XXVIII ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI GOIÂNIA – GO

DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS II

REGINA VERA VILLAS BOAS

RIVA SOBRADO DE FREITAS

CLÁUDIA MANSANI QUEDA DE TOLEDO

Copyright © 2019 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI
Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC – Santa Catarina
Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG – Goiás
Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. César Augusto de Castro Fiuza - UFMG/PUCMG – Minas Gerais
Vice-presidente Nordeste - Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS – Sergipe
Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa – Pará
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos – Rio Grande do Sul
Secretário Executivo - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - Unimar/Uninove – São Paulo

Representante Discente – FEPODI
Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie – São Paulo

Conselho Fiscal:
Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM – Rio de Janeiro Prof. Dr.
Aires José Rover - UFSC – Santa Catarina
Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP – São Paulo
Prof. Dr. Marcus Firmino Santiago da Silva - UDF – Distrito Federal (suplente)
Prof. Dr. Ilton Garcia da Costa - UENP – São Paulo (suplente)

Secretarias:
Relações Institucionais
Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - IMED – Santa Catarina
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR – Ceará
Prof. Dr. José Barroso Filho - UPIS/ENAJUM– Distrito Federal
Relações Internacionais para o Continente Americano
Prof. Dr. Fernando Antônio de Carvalho Dantas - UFG – Goías
Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA – Bahia
Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA – Maranhão
Relações Internacionais para os demais Continentes
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba – Paraná
Prof. Dr. Rubens Beçak - USP – São Paulo
Profa. Dra. Maria Aurea Baroni Cecato - Unipê/UFPB – Paraíba

Eventos:
Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch (UFSM – Rio Grande do Sul) Prof. Dr.
José Filomeno de Moraes Filho (Unifor – Ceará)
Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta (Fumec – Minas Gerais)

Comunicação:
Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro (UNOESC – Santa Catarina
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho (UPF/Univali – Rio Grande do Sul Prof. Dr. Caio
Augusto Souza Lara (ESDHC – Minas Gerais

Membro Nato – Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP – Pernambuco

D597

Direitos e garantias fundamentais II [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/ UFG / PPGDP

Coordenadores: Regina Vera Villas Boas

Riva Sobrado De Freitas

Cláudia Mansani Queda De Toledo – Florianópolis: CONPEDI, 2019.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-808-0

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Constitucionalismo Crítico, Políticas Públicas e Desenvolvimento Inclusivo

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Assistência. 3. Isonomia. XXVIII Encontro Nacional do CONPEDI (28 : 2019 : Goiânia, Brasil).

CDU: 34



Conselho Nacional de Pesquisa
Univeridade Ferderal de Goiás e Programa
e Pós-Graduação em Direito Florianópolis

Santa Catarina – Brasil
www.conpedi.org.br



de Pós Graduação em Direito e Políticas Públicas
Goiânia - Goiás
https://www.ufg.br/

XXVIII ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI GOIÂNIA – GO

DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS II

Apresentação

Os Coordenadores do GT "Direitos e Garantias Fundamentais II" que assinam, abaixo, apresentam o presente Livro, relacionando os títulos e autores dos trabalhos científicos selecionados e efetivamente expostos no Grupo de Trabalho referido, que fez parte do XXVIII Encontro Nacional do CONPEDI, cuja temática principal reflexionada tratou do "Constitucionalismo Crítico, Políticas Públicas e Desenvolvimento Inclusivo", no período entre 19 a 21 de junho de 2019, nas dependências da Universidade Federal de Goiás – UFG (em 21.06, na sala 207).

Participaram do Encontro pesquisadores, representantes de diversos Programas de Pós-Graduação em Direito, os quais vieram de variadas regiões do Brasil e produziram ricos e expressivos debates nos Grupos de Trabalhos, propiciando verdadeira troca de experiências, investigações acadêmico-científicas, estudos e humanidade, fortalecendo a orientação da prática jurídica e humanitária.

A realidade cotidiana que foi trazida à baila, por meio dos textos científicos produzidos revelou situações distintas relacionadas à efetividade dos direitos, notadamente dos direitos e garantais individuais e sociais e, também, algumas situações similares, no tocante à materialização de políticas públicas regionais desafiadoras do cumprimento dessas garantias e direitos.

Os debates revelaram que, de um lado, várias garantias e direitos fundamentais não conseguem ser efetivados em variadas regiões do país, em razão da ausência e/ou ineficiência da prática de necessárias políticas públicas a serem desenvolvidos e implementadas pelos governantes e gestores e, de outro lado, foram trazidas algumas poucas experiências demonstrando a existência de políticas integrativas concretizadoras de garantias e de direitos fundamentais. Discutiu-se, a respeito da (in) efetividade da salvagurada dessas garantias e direitos, a partir da utilização de instrumentos processuais individuais e coletivos, apontando-se a importância da materialização dos direitos fundamentais sociais à concretude dos direitos fundamentais individuais.

As exposições e debates fortaleceram a continuidade do esforço dos operadores do Direito, governantes e gestores dos sistemas legislativo, judiciário e executivo, em proveito das instituições sociais que buscam a concretização do Estado Socioambiental e Democrático de

Direito, que deve salvaguardar as garantias e os direitos humanos conquistados com tanta luta.

Os trabalhos desenvolvidos pelo GT “Direitos e Garantias Fundamentais II” corroboraram com vibração e alegria a tarefa acadêmica designada aos coordenadores, identificando, selecionando e debatendo o produto dos artigos apresentados na oportunidade, procurando estimular os participantes a refletirem com verticalidade sobre a realidades, notadamente a brasileira, envolventes dos temas expostos aos debates.

As exposições respeitaram, inicialmente, uma divisão em Grupos, orientada pelos Coordenadores, que conseguiu aproximar temáticas à realização de debates profícuos, proveitosos e de interessantes dos participantes. O tempo foi organizado de maneira a possibilitar a cada um dos autores-expositores “per se”, não mais que oito minutos para a exposição dos seus textos, abrindo-se a oportunidade dos debates ao final das exposições de cada Grupo, ocorrendo, em seguida, o seu fechamento pelos Coordenadores do GT.

Inicialmente, foram aprovados e selecionados para participarem do GT “Direitos e Garantias Fundamentais II” vinte e três trabalhos, dos quais dezenove foram expostos no evento. Fazem parte deste volume do Livro, os dezenove textos apreciados, aprovados e efetivamente apresentados no CONOPEDI Goiânia, conforme anotado, a seguir.

Seguindo a ordem das exposições, são relacionados, a seguir, os nomes dos autores e coautores (identificando-se os presentes e os ausentes), os títulos dos trabalhos expostos, e um brevíssimo resumo do conteúdo principal trazido em cada texto dos autores, os quais compõem, no conjunto, a presente Obra.

1 - Francine Cansi (presente) e João Luis Severo Da Cunha Lopes (ausente)

Título: “A SAÚDE COMO UM DIREITO FUNDAMENTAL: NA PERSPECTIVA CONSTRUCIONISTA DOS SISTEMAS NACIONAIS DE SAÚDE”.

Trata dos direitos fundamentais, apontando a necessidade e/ou possibilidade de o sujeito viver ativamente em sociedade, discutindo o direito aos cuidados relacionados à saúde, a qual ocupa um conceito mais amplo daquele normalmente empregado pela sociedade científica. Mostra que os serviços e ações de saúde prestados no Brasil são de relevância pública e designam mecanismos de controle social do Estado de Direito em prestar saúde digna e

eficaz a todos, trazendo, também, informações sobre os serviços de consorciados de boa qualidade e acessíveis para todos, apontando a saúde como um direito fundamental sob a perspectiva construcionista dos sistemas nacionais de saúde.

2 - Sandra Regina Martini , Matteo Finco -

Título: ”CORRUPÇÃO E VIOLÊNCIA SISTÊMICAS ENTRE DIREITO E POLÍTICA: REFLEXÕES A PARTIR DE ‘TANGENTOPOLI’ NA ITÁLIA” - O artigo adota o referencial teórico-sistêmico do sociólogo Luhmann e fornece um enquadramento dos conceitos de corrupção sistêmica e de violência sistêmica, apreciando a maneira como os fenômenos descritos afetam os subsistemas do direito e da política. Revela que a análise de “Tangentopoli” (Itália), conectado à investigação criminal “Mani Pulite” tenta identificar repercussões do âmbito dos direitos humanos e dos conflitos entre mídia, opinião pública, poderes judiciário e político. Entende a corrupção não somente como crime, mas como fenômeno social abrangente, que envolve toda a sociedade.

3 - Diogo Oliveira Muniz Caldas

Título: ”O DIREITO FUNDAMENTAL À MORADIA: AS DESOCUPAÇÕES DOS ESPAÇOS URBANOS DO RIO DE JANEIRO SOB A ÓTICA DA FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE” - Refere-se à problemática das desocupações da cidade do Rio de Janeiro, priorizando a supremacia do interesse público em detrimento do princípio da dignidade da pessoa humana, anotando que a vigente Constituição da República federativa do Brasil estabeleceu o direito à moradia como um direito fundamental social que deve ser garantido para todos os cidadãos. Analisa o impacto social causado pela falta de moradia digna, a formação das políticas públicas habitacionais e, também, a função social da propriedade diante da função social das cidades e a omissão do Poder Público à efetividade das políticas públicas.

4 - Lucas Prado Kizan

Título: “REMOÇÃO DE CONTEÚDO DA INTERNET: ENTRE O DIREITO DO CONSUMIDOR E A TRANSGRESSÃO CONSTITUCIONAL” - Aborda algumas características próprias da rede internet em confronto com a legislação pátria, apontando o problema da obrigatoriedade de ordem judicial para remoção de conteúdo publicado por terceiros na internet, refletindo sobre a responsabilização objetiva trazida no texto do Código

de Defesa do Consumidor (CDC). Defende a inconstitucionalidade do artigo 19 do Marco Civil da Internet, afirmando o seu retrocesso legislativo, afronta aos direitos básicos do consumidor e ignorância da aplicação dos meios alternativos de resolução de conflitos.

5 - Isaac Ronaltti Sarah da Costa Saraiva

Título: “ESTADO E ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA: O BRASIL E A LÓGICA CÍCLICA ESTAMENTAL PERANTE A CONCRETIZAÇÃO DA CIDADANIA, EFETIVIDADE DE DIREITOS SOCIAIS E O DIREITO FUNDAMENTAL À BOA ADMINISTRAÇÃO” - Revela a problemática da efetividade dos direitos fundamentais sociais do Brasil, trazendo um pouco da história da superação das realidades cíclicas advindas do processo de colonização peculiar, ocorrido nas terras brasileiras e, também, um pouco da história da atual crise institucional dos Estados modernos, que afetam a ideia do significado de “Estado” e sua organização, construída no Ocidente, após Revoluções burguesas, questionando sobre os movimentos liberais do século XVIII. Procura estabelecer diálogos entre a administração pública, a supremacia judicial, a questão da eficiência e o Direito Fundamental à boa Administração.

6 - Diogo Loureiro Ribeiro

Título: “O DEVER FUNDAMENTAL DE PAGAR TRIBUTOS NO DIREITO BRASILEIRO” - Afirma o dever fundamental de pagar tributos, trazendo à baila o contexto do princípio da solidariedade, os deveres fundamentais autônomos e independentes dos direitos fundamentais, buscando responder, a partir da doutrina italiana e portuguesa e de julgados brasileiros, se há no ordenamento brasileiro um dever fundamental de pagá-los e, se decorre este dever, do princípio de solidariedade.

7 - Bruno Bastos De Oliveira e Maria das Graças Macena Dias de Oliveira

Título: “LIBERDADE RELIGIOSA COMO DIREITO FUNDAMENTAL NA PERSPECTIVA CONSTITUCIONAL BRASILEIRA: UMA ANÁLISE HISTÓRICA A PARTIR DA LAICIDADE ESTATAL” - Afirma que, no Brasil, a ideia de liberdade se desenvolve de maneira gradativa, a partir de concepções históricas, desde a época do Brasil Império até a contemporaneidade, notadamente após a promulgação do texto constitucional vigente, que revela a concepção de liberdade religiosa. Aponta a evolução do conceito de liberdade, durante o século XIX, com especial enfoque na liberdade religiosa, trazendo à baila o laicismo descrito na vigente Constituição brasileira. Reflete sobre as controvérsias oriundas da (in) constitucionalidade do sacrifício de animais em cultos religiosos.

8 - Abner da Silva Jaques (presente) e Bruno Valverde Chahaira (ausente)

Título: “DIREITOS HUMANOS E ÉTICA: LIMITES ÀS PESQUISAS CIENTÍFICAS FRENTE À DIGNIDADE HUMANA” - Reflete sobre os limites das pesquisas realizadas a partir das células tronco-embrionárias, problematizando a necessidade da existência de limites no avanço da ciência, decorrentes da preservação da dignidade humana. Revela a Lei de Biossegurança no contexto da regulamentação da pesquisa científica com material genético humano no Brasil, e a imposição de limites ao avanço das pesquisas, em razão da precariedade da norma jurídica brasileira, no tocante à efetividade dos dispositivos técnicos-científicos que protegem à dignidade humana.

9 - Fernando Antônio de Souza Dias (presente) e Silvano Lopes (ausente)

Título: “DIREITO FUNDAMENTAL À SEGURANÇA NO TRÂNSITO COMO OBJETO DA AÇÃO POPULAR” - Refere-se ao reconhecimento de um direito fundamental à segurança no trânsito que possui todo cidadão brasileiro, bem como à possibilidade de utilização do instrumento da ação popular à materialização de referido direito fundamental, que pode salvaguardar e efetivar a necessária proteção do cidadão.

10 - Fabrício de Almeida Silva Reis (presente) e Michelly Pereira Melo (ausente)

Título: “O PAPEL DO PROFISSIONAL BOMBEIRO MILITAR FRENTE À PROTEÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS DE MINORIAS, TENDO COMO ESCOPO O PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA” - Traz à baila princípios questões relevantes sobre a proteção dos direitos humanos das minorias, dando como exemplo os profissionais do “Corpo de Bombeiros Militar”. Revela a importância da função social dos bombeiros e da atuação cautelosa que exercem, atendendo às mais diversas e perigosas ocorrências a que ficam expostos.

11 - Heloisa Helena Silva Pancotti (presente) e Maria Fernanda Paci Hirata Shimada (ausente)

Título: “ANÁLISE DA (IN) CONSTITUCIONALIDADE DO REGIME DISCIPLINAR DIFERENCIADO E O PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA” - Reflete a respeito da sistemática do Regime Disciplinar Diferenciado (RDD) no tocante à (in) observância ao princípio da Dignidade da Pessoa Humana, abordando realidades do sistema carcerário brasileiro, as quais impuseram a criação de legislação reguladora, abrangente da realidade envolvente da situação de periculosidade. Discute sobre a (in) constitucionalidade do Regime Disciplinar Diferenciado (RDD), a partir da compreensão da forma proporcional

de resposta penal em casos graves, que pode efetivar a garantia constitucional da individualização da pena, dentro da liberdade de conformação propiciada pelo legislador ordinário.

12 - Marcelo Vitor Silva Rizzo (presente) e Teófilo Marcelo de Arêa Leão Júnior (ausente)

Título: “AS CONSEQUÊNCIAS DA MUTAÇÃO DO INSTITUTO DA GRATUIDADE JUDICIÁRIA TRAZIDAS PELA LEI 13.467/2017 E O ACESSO À JUSTIÇA DO TRABALHO” - Reflete sobre a alteração corrida no ordenamento jurídico trabalhista brasileiro no que tange à justiça gratuita, discutindo se referida situação causou, ou não, a supressão do direito fundamental do acesso justiça, e se esta nova situação alterou perspectivas jurídicas do âmbito do Direito do Trabalho, atingindo às relações jurídicas contemporâneas já sedimentadas entre empregados e empresas.

13 - Rudolpho Cesar Morello Gomes (presente) e Daniela Menengoti Ribeiro (ausente)

Título: AUSÊNCIA DE MORADIA AOS REFUGIADOS VENEZUELANOS: A NECESSIDADE DO ATIVISMO JUDICIAL PARA EFETIVIDADE DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS” - Debate sobre o ativismo judicial, considerado como elemento garantidor do direito à moradia digna frente à inércia do Poder Executivo e do Legislativo em assegurar aos refugiados venezuelanos o mínimo existencial no tocante ao acesso à habitação no território brasileiro. Enfrenta as questões sobre a aplicabilidade dos princípios constitucionais ao direito à moradia, frente ao princípio constitucional da separação dos poderes e à intervenção do Ministério Público Federal.

14 - Bárbara Fabiane Alves e Silva Resende (presente) e Silvério Pereira D

da Silva Júnior (ausente)

Título: “EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA AÇÃO POPULAR NAS CONSTITUIÇÕES BRASILEIRAS E O CIDADÃO COMO LEGITIMADO ATIVO” - O artigo traz estudos sobre a aplicação da Ação Popular no ordenamento jurídico brasileiro, abordando aspectos relevantes sobre a evolução do instituto pelas Constituições brasileiras e pelas legislações infraconstitucionais, analisadas a partir dos cenários jurídico, social e político e considerando o relevante papel do legitimado a intentar uma ação popular – considerada como um mecanismo de garantia da efetividade da democracia plena e do Estado Democrático e Constitucional de Direito.

15 - Ednahn Veríssimo Andrade Silva (presente) e Fabrício Wantoil Lima (ausente)

Título: “DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA NO ACESSO À SAÚDE: A ATUAÇÃO EXTRAJUDICIAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE GOIÁS NO FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS” - Revela a importância da atuação extrajudicial do Ministério Público do Estado de Goiás à efetividade do fornecimento de medicamentos necessários à saúde do cidadão, anotando a importância dos mecanismos jurídicos utilizados à celeridade da Justiça e à concretização da dignidade da pessoa humana.

16 - Weder Antonio De Oliveira (presente) e Genaro Lopes Honori Guilarducci (ausente)

Título: “A QUESTÃO DO HOMESCHOOLING NO BRASIL A PARTIR DA DECISÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL” - Revela estudos sobre o ensino domiciliar na sociedade brasileira, anotando que ausência de legislação específica sobre a matéria, traz debates relevantes sobre a constitucionalidade e a materialidade deste ensino. Mostra posicionamento do Supremo Tribunal Federal que aponta a necessidade de regulamentação legal da matéria. Observa que, nesse sentido, os direitos do menor são indisponíveis, razão pelas quais devem ser protegidos pelos órgãos competentes, os quais devem tutelar os direitos fundamentais que envolvem à liberdade de escolha dos pais. Afirma que a educação domiciliar não deve ser proibida, devendo, porém, ser regulamentada, tendo meios eficazes de concretizar a sua fiscalização.

17 - Janaína Machado Sturza (presente) e Daiane Calioni Berton (ausente)

Título: “Da (DES) PROTEÇÃO DE DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS: AS DESIGUALDADES SOCIAIS COMO ÓBICE AO ACESSO UNIVERSAL À SAÚDE” - Afirma que o direito fundamental à saúde, de acordo com o texto constitucional um direito de todos e dever do Estado, sendo garantido pelas políticas públicas que objetivam o seu acesso universal e igualitário. Objetiva demonstrar que o acesso à saúde, como possibilidade de reconhecimento dos direitos e garantias fundamentais, encontra óbices nas desigualdades sociais, necessitando da salvaguarda da saúde como um direito fundamental social que deve promover a qualidade da vida e, consequentemente, da dignidade da condição humana, como valores essenciais à concretização da cidadania.

18 - Lucimara Lopes Keuffer Mendonça

Título: “A DEFICIÊNCIA COMO UMA QUESTÃO DE DIREITOS HUMANOS: ENTRE OS CONCEITOS BIOMÉDICO E BIOPSICOSSOCIAL” - Afirma que as questões

relacionadas à compreensão do vocábulo “deficiência” se tornaram uma questão prioritária ao pesquisador, apontando que ele (o vocábulo “deficiência”) está consubstanciado em um novo paradigma político e social de emancipação da pessoa com deficiência, bem como deve ser considerando inserido na questão universal do significado dos direitos humanos. Reflete sobre as novas conceituações do vocábulo “deficiência”, advindas de modelos criados a partir de movimentos sociais e lutas políticas dos “grupos das pessoas com deficiência”, estudando as novas epistemologias, diante do modelo individualista cunhado pela biomedicina.

19 – Matheus de Araújo Alves e Lucas Baffi Ferreira Pinto (ausente)

Título: “A RESERVA DO POSSÍVEL E A CONCRETIZAÇÃO DOS DIREITOS SOCIAIS” - Discute sobre a aplicabilidade dos direitos sociais e o significado prático das atividades prestacionais, questionando sobre a possibilidade fático-jurídica de atendimento das prestações positivas por parte do Estado em face da efetividade dos direitos fundamentais sociais. Reflete sobre a efetivação do princípio do acesso à justiça a partir da doutrina de Robert Alexy, enfrentando a problemática da reserva do possível, por meio da compreensão do significado do sopesamento, da proporção e da materialização dos direitos fundamentais.

Professora-Doutora Regina Vera Villas Bôas

Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – PUC/SP

Centro Universitário Salesiano de São Paulo – UNISAL/SP (Unidade Lorena)

Professora-Doutora Cláudia Mansini Queda de Toledo

Centro Universitário de Bauru - Instituição Toledo de Ensino de Bauru – ITE

Professora-Doutora Riva Sobrado de Freitas

Universidade do Oeste de Santa Catarina - UNOESC

Nota Técnica: Os artigos que não constam nestes Anais foram selecionados para publicação na Plataforma Index Law Journals, conforme previsto no artigo 8.1 do edital do evento. Equipe Editorial Index Law Journal - publicacao@conpedi.org.br.

AS CONSEQUÊNCIAS DA MUTAÇÃO DO INSTITUTO DA GRATUIDADE JUDICIÁRIA TRAZIDAS PELA LEI 13.467/2017 E O ACESSO À JUSTIÇA DO TRABALHO

THE CONSEQUENCES OF THE MUTATION OF THE INSTITUTE OF FREE JUDICIAL ARRANGEMENT UNDER LAW 13.467 / 2017 AND ACCESS TO JUSTICE OF LABOR

Marcelo Vitor Silva Rizzo [1]
Teófilo Marcelo de Arêa Leão Júnior [2]

Resumo

O presente trabalho tem por objetivo verificar se a alteração recente da justiça gratuita no ordenamento jurídico trabalhista brasileiro causou ou não a supressão do direito fundamental do acesso justiça. Para tanto, o método aplicado é o hipotético-dedutivo e vale-se de análise documental e bibliográfica. A pesquisa é de relevância social, por ter como objeto a legislação nova e que alterou diversas perspectivas no âmbito do Direito do Trabalho, atingindo todas as relações entre empregados e empresas.

Palavras-chave: 1. acesso à justiça, 2. direito fundamental, 3. justiça gratuita

Abstract/Resumen/Résumé

The purpose of this study is to verify if the recent alteration of the free legal system in the Brazilian labor legal system has caused or not the suppression of the fundamental right of access to justice. For this, the method applied is hypothetico-deductive and uses documentary and bibliographic analysis. The research is of social relevance, having as object the new legislation and that changed several perspectives in the scope of Labor Law, reaching all relations between employees and companies.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: 1. access to justice, 2. fundamental rights, 3. free justice

[1] Mestrando em Direito pelo UNIVEM, mantida pela Fundação Eurípides Soares da Rocha, onde graduou-se. Pesquisador do Grupo DIFUSO – Direitos Fundamentais Sociais.

[2] Pós-doutor pela Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. Doutor em Direito pela ITE/Bauru-SP. Mestre em Direito pela PUC-SP. Graduado pelo UNIVEM, onde é docente na graduação e mestrado. Advogado.

INTRODUÇÃO

A Reforma Trabalhista recente trouxe inúmeras modificações ao ordenamento jurídico brasileiro, de forma que, as alterações podem de algum modo colocar-se em desacordo com a Constituição Federal de 1988, ferindo-a em suas normas de relevo, como o é se e quando houver ofensa ao Direito Fundamental do acesso à justiça.

Dessa forma, a atual pesquisa tem como objetivo investigar se a flexibilização da justiça gratuita, trazida pela reforma trabalhista brasileira, pode ser, ou não, considerada causa de supressão do Direito Fundamental do acesso à justiça. Posto isto, perscrutar se a Constituição Federal sofre agressão pelo fato de estar sendo contrariado um de seus institutos de caráter fundamental. A problemática que permeia o tema abordado é de que, ao ser colocado em vigor a nova legislação trabalhista, esta pode ter causado contrariedades à ordem constitucional. Assim, surge o questionamento: a flexibilização imposta sobre o instituto da justiça gratuita é causa de supressão do Direito Fundamental do acesso a justiça?

De forma hipotética, respondendo provisoriamente à arguição, admite-se *"a priori"* que as alterações na gratuidade judiciária trazidas pela reforma trabalhista têm aptidão para mostrar-se supressoras do direito fundamental do acesso à justiça.

Daí a relevância da pesquisa tanto no aspecto social quanto no jurídico, ou seja, os trabalhadores atingidos pelos efeitos da flexibilização do instituto da justiça gratuita podem estar sofrendo abusos. Diante dessa situação constitui papel do Estado sanar controvérsias e contradições das legislações ordinárias frente às disposições da Constituição Federal que podem não tê-las recepcionado.

Para realizar-se a pesquisa, utilizar-se-á tanto a análise documental como a inspeção de dados bibliográficos, com o emprego do método hipotético-dedutivo, cujo meio será também o de esgotar os pontos dentro do contexto abordado. Assim sendo, aspira-se à melhoria da pesquisa com um viés qualitativo, podendo inclusive minuciar dados que não podem ser mensurados numericamente.

Para chegar-se à conclusão, ressalte-se que esgotar o tema não constitui objetivo do presente artigo, o que leva a uma certa concisão que não venha prejudicar a própria análise, já que se está diante de problemática densa, quanto a qual se deseja instigar o debate acerca da

temática proposta, e anteveem-se, inclusive, futuras pesquisas para implicações legais correspondentes.

OS DIREITOS FUNDAMENTAIS E O ACESSO À JUSTIÇA

Para o presente estudo, imprescindível que se trabalhe, inicialmente, os próprios Direitos Fundamentais, com abordagem quanto ao seu conceito, como surgiu, qual sua evolução, entre outros pontos.

De uma forma simplista, Direitos Fundamentais são aqueles que limitam o poder do Estado, protegem o indivíduo de abusos que possam ser cometidos. Esses direitos fazem parte do movimento de constitucionalização, e que no Brasil - há quem o diga -, estão elencados somente no Artigo 5º da Constituição Federal da República de 1988. Correta a ideia, mas apenas em parte, pois, o rol elencado nesse dispositivo contém a maior gama de direitos e garantias individuais, porém, não é possível admitir-se tal restrição, que tornaria taxativo o rol somente para tal artigo (PFAFFENSELLER, 2007, p.93).

Em se imprimindo continuidade ao pensamento da autora acima referida, o caráter fundamental é de cunho mais abstrato se e quando se faz uma análise histórica e social dos Direitos Fundamentais, sendo possível afirmar-se que, das muitas problemáticas que permeiam o tema, uma das mais basilares seria a da busca por um fundamento genérico a fim de dar-se respaldo e aplicação universal aos Direitos Fundamentais.

A busca pela fundamentação global dos Direitos fundamentais tem suscitado pesquisas e merecido abordagem de pesquisas há tempos, quanto as quais Bobbio (1992, p. 16) expende quatro diferentes obstáculos. O primeiro deles seria no sentido de que a expressão “direitos do homem” é de difícil e complexa definição, por não ser provida de conteúdo, e se e quando passa a sê-lo, tem mero caráter avaliativo, contendo interpretação diversa, ao sabor e vontade vinda da convicção psicológica pessoal do próprio intérprete.

De forma secundária, a dificuldade está na maleabilidade histórica dos Direitos Fundamentais, já que os róis de tais direitos são amiúde modificados, e continuam se modificando, pois os interesses sociais também se modificam de acordo com o período ao qual se encontra a sociedade. É possível então, revelar que são direitos de caráter relativo, não sendo possível atribuir-lhe um fundamento absoluto.

Acrescente-se mais uma dificuldade em definir o fundamento integral dele, consiste na heterogeneidade dos Direitos Fundamentais, que em sua existência são de grande

variedade e chegam até ao ponto de colisão. Alguns dos Direitos Fundamentais são categorizados, portanto mais específicos, outros, ao contrário, são aplicados a todos os membros da humanidade.

Por fim, a derradeira dificuldade apontada pelo autor permeia-se na existência de Direitos Fundamentais que trazem em seu fundamento a liberdade, outros, diferentemente, têm por base poderes. Em assim sendo, para prevalecerem os primeiros, exige-se uma atitude negativa do Estado, deixando a liberdade ser exercitada; quanto aos segundos, a atitude estatal exigida há de ser positiva, para garantir o exercício.

A ampliação e transformação dos direitos fundamentais do homem no envolver histórico dificultam em lhes definir um conceito sintético e preciso. Aumenta essa dificuldade a circunstância de se empregarem várias expressões para designá-los, tais como: *direitos naturais, direitos humanos, direitos do homem, direitos individuais, direitos públicos subjetivos, liberdades fundamentais, liberdades públicas e direitos fundamentais do homem* (SILVA, 2005, p. 175) .

De cada uma das nomenclaturas, Silva (2005, p. 176-178, apud PÉREZ LUÑO; CASCAJO CASTRO; CASTRO CID; GÓMEZ TORRES, 1972, p. 23-24) anote-se que a mais adequada seria "direitos fundamentais do homem", pois, denota-se a ideia de base principiológica que concentra a concepção global e faz um informe da ideia política de cada ordenamento jurídico. A ideia abordada seria de um mínimo digno, para convivência e liberdade de todas as pessoas, trabalhando o termo fundamental. Já a expressão homem, não condiz com a questão de macho quanto espécie, mas sim com a amplitude de abordar a todo o ser humano.

> Exata representatividade esta, que é reconhecida por autoridades no seio da Constituição, em nossas leis e nos tratados internacionais. A fim de que se efetive o poder político por meio das edições de normas. (COMPARATO, 2001, p. 56)

A nomenclatura trazida pelo autor, Silva, não se diferencia da utilizada corriqueiramente para as pesquisas no direito constitucional, sendo sinônimos e tendo o mesmo significado os termos "Direitos Fundamentais do Homem" e "Direitos Fundamentais".

Dando continuidade à questão de nomenclaturas, já trabalhada a questão pacificada, os Direitos fundamentais são divididos e categorizados. Porém, outro embate que surge, é quanto à nomenclatura, a qual se utiliza a divisão que alguns chamam "gerações" de direitos fundamentais, enquanto que outros chamam-nas "dimensões". Para o presente

estudo será utilizada a nomenclatura praticamente pacificada pela maioria da doutrina, que é o termo dimensões, porém, cabe indagar a justificativa para a não utilização do outro termo.

Assim, em uma retrospectiva de todas as Constituições, os direitos fundamentais foram ao longo do tempo transformados de diversas formas, sendo estas, conteúdo, titularidade, eficácia e efetivação. É impossível negar que houve cada vez mais o reconhecimento de modernos direitos fundamentais, e foram cumulados com os que já existiam, afastando o sentido de alternância que o termo "gerações" alude. Este termo, leva a erro, pois, traz a ideia de substituição. (SARLET, 2012, p. 31).

Corroborando com a justificativa aqui trazida, o próprio Bonavides (2006, p. 571-572), mesmo trazendo em seu livro o termo "gerações", anota que, "o vocábulo "dimensão" substitui, com vantagem lógica e qualitativa, o termo "geração", caso este último venha a induzir apenas sucessão cronológica e, portanto, suposta caducidade dos direitos das gerações antecedentes, o que não é verdade".

Das dimensões já tratadas, a primeira trabalha a ideia de controle do poder estatal por meio de direitos negativos, trazendo o conteúdo de abstenção. Esses direitos podem ser exemplificados pelo direito à vida, à liberdade, à propriedade e à igualdade, perante a lei. Somando-se a estes de forma futura os direitos de liberdade. (SARLET, 2012, p. 32).

Ratificando o ideal que "os direitos de primeira geração ou direitos de liberdades têm por titular o indivíduo, são oponíveis as Estado, traduzem-se como faculdades ou atributos da pessoa e ostentam uma subjetividade que é seu traço mais característico; enfim, são direitos de resistência ou de oposição" (BONAVIDES, 2006, p. 563-564).

Continuando a ideia do autor, porém, tratando da Segunda Geração, cabe ressaltar que os direitos foram sociais, culturais e econômicos, bem como direitos coletivos ou de coletividades.

Em continuidade, Sarlet, (2012, p. 33) os direitos fundamentais de terceira dimensão, com denominação direitos de fraternidade ou também de solidariedade, aludem à questão de desprendimento do homem-indivíduo sendo titular de direitos, tendo destinação mais abrangente a grupos humanos, como: família, povo, nação, por consequência sendo direitos que têm titularidade difuso-coletiva.

Sarlet (2012, p.35), ainda faz referência ao renomado constitucionalista brasileiro, Paulo Bonavides, que com seu saber jurídico, engloba uma quarta geração de direitos, esta responsável pelo rol de direitos interligados à democracia; estes, responsáveis pelo voto direto, as informações de forma democrática e ao direito pluralista. Tais direitos, aqui

evidenciados, estariam diretamente ligados à globalização e aos avanços, no que tange aos direitos fundamentais, seriam, a seu ver, uma real institucionalização do Estado Social.

No mesmo sentido, mas apontando sobre as dimensões de forma diversa, Karel Vasak, versa sobre as mesmas propostas de Bonavides, categorizando um direito social à paz. Para ele, elencado como uma terceira dimensão dos direitos fundamentais e humanos. Enquanto que para Paulo Bonavides, os direitos que asseguram a paz, deveriam ser matéria de destaque, sendo necessária a reclassificação das dimensões de direitos. (SARLET 2012, p. 35-36).

Como já abordado, o processo de constitucionalização, direitos fundamentais e outros temas correlatos a estes, tem uma gama muito grande de discussões que podem ser realizadas, porém, o objetivo desta pesquisa é trabalhar de forma pontual alguns temas para trilhar uma linha de raciocínio completa sobre o objetivo principal em questão, não deixando de dar uma base teórica para melhor compreensão da pesquisa.

Desta feita, cabe por ordem lógica abordar neste momento da pesquisa, a questão do acesso à justiça no ordenamento jurídico constitucional e seu caráter fundamental. Como já disposto nesta pesquisa, existem direitos fundamentais de segunda dimensão, e seu desenvolvimento se deu pelo aumento da complexidade das relações em sociedade, não mais sendo necessária apenas a liberdade, mas sim, que o Estado garantisse os direitos.

Na constituição Federal vigente, foi colocado um catálogo completo de direitos fundamentais, ao mesmo passo que os direitos começaram a ser descumpridos. O papel do judiciário foi se tornando muito evidente. Sendo assim, o acesso à justiça é necessário à manutenção de todos os direitos, para que estes não sejam meros vocativos vazios. "[...] O "acesso" não é apenas um direito social fundamental, crescentemente reconhecido, ele é também, necessariamente, o ponto central da moderna processualística" (CAPPELLETTI; GARTH, 2002, p.12-13).

O acesso à justiça aparece como princípio fundamental do processo civil, visto que busca ofertar a garantia e a proteção de direitos. Aplicado ao caso concreto, este princípio consiste na "positivação" de que cada cidadão possui como direito predisposto, a garantia de poder recorrer ao Poder Jurisdicional quando em contraposto de lide, e que ao final, por meio de uma sentença por parte do juízo, é que de fato se comprovará o reconhecimento de um direito. (VAINER, 2004, p.219)

Com o artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição de 88 "*A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário, lesão ou ameaça a direito*", constituiu-se o Direito ao

Acesso à Justiça, a fim de que todos os brasileiros no âmbito de seus direitos pudessem vir a reclamar pela lesão sofrida ou a ameaça que atingira o resguardo dos seus direitos. Trata-se, popularmente, do Direito de Ação, do direito de recorrer ao Poder Judiciário, a fim de que, se "mantenha a ordem" de maneira pessoal, individual ou coletiva. (CINTRA, GRINOVER, DINAMARCO, 2005, p. 80).

Fazendo uma análise unicamente do dispositivo legal supra, é possível levar em consideração que seria um direito fundamental de primeira dimensão, pois, restringe o texto normativo a descrever os direitos. Porém, quando levamos em consideração o inciso LXXIV "o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos" (BRASIL, 1988, p. 44), do mesmo artigo da Constituição Federal, é possível ver com clareza que o constituinte se preocupou não tão somente a prescrever direitos, mas sim, a analisar obstáculos, bem como as formas de transpô-los.

Pelos entendimentos de Cappelletti e Garth (2002, p. 15), é justamente a questão central da discussão, não tão somente o direito fundamental ao acesso à justiça, mas sim, o efetivo direito fundamental do acesso à justiça. A mais pura efetividade seria expressa pela "igualdade de armas". Esse pensamento de perfeita isonomia, naturalmente é utopista. Não é possível erradicar totalmente as diferenças entre as partes. A dúvida é: até que ponto e a qual custo deve-se avançar na direção da isonomia? O descobrimento dos obstáculos é a primeira tarefa a ser realizada.

Identificando os obstáculos ao acesso à justiça, é possível evidenciar quatro obstáculos que, depois de transpostos, se teria o efetivo acesso, sendo eles: as custas judiciais, a possibilidade das partes, os problemas especiais dos interesses difusos e as barreiras ao acesso. (CAPPELLETTI E GARTH, 2002, p. 15-29).

Para conclui-se este tópico, cabe ressaltar que a especificidade dos obstáculos e suas correspondentes tentativas de resolução chamadas "ondas" serão trabalhadas no próximo tópico da pesquisa.

AS MODIFICAÇÕES TRAZIDAS PELA LEI 13.467 DE 2017 PARA ACESSO À JUSTIÇA DO TRABALHO

Com o argumento de que a CLT (Consolidação das Leis do Trabalho) era uma legislação que se tornava ultrapassada, bem como que a modificação legislativa traria aquecimento ao problema empregatício brasileiro, foi redigida e promulgada a Reforma Trabalhista. Muitos foram os pontos modificados, 96 (noventa e seis) para ser mais exato,

porém, o ponto central desta pesquisa não é, e nem poderia ser, trabalhar com todas essas modificações.

Desta feita, neste tópico serão abordados os pontos da reforma trabalhista que trataram de modificar a relação da gratuidade e consequentemente do acesso à justiça do trabalho. Sendo assim, é necessário fazer uma ponte de ligação com o tópico anterior, justamente trabalhando o primeiro obstáculo ao acesso a justiça descrito por Cappelletti e Garth (2002, p. 15-29), "As Custas Judiciais".

A priori, cabe a indagação sobre o nosso sistema em relação ao "Sistema Americano", aqui, CAPPELLETTI e GARTH, se predispõem a comparar os custos pagos pelas partes para a resolução do processo, tanto no Brasil quando nos Estados Unidos da América. Para os autores, o sistema se modifica, porém, as desvantagens não se encurtam, os honorários sucumbenciais, é dizer, o valor pecuniário que deverá ser pago pela parte que "sucumbiu" ao processo, isto é, a parte perdedora da lide, aparece como sendo de alto custo ao indivíduo que muitas vezes não tem condições de arcar com tantos e altos valores. (CAPPELLETTI E GARTH, 2002, p. 16-18).

No que tange a esse primeiro contraposto, que são As Custas Judiciais, MORAIS (1999, p. 88), de forma direta, afirma que o primeiro passo para a superação desse encadeamento de obstáculos é o olhar voltado à hipossuficiência econômica, ou seja, a parte que no processo tem limitadas as suas condições econômicas e que seguramente não poderia entrar em uma lide processual sem as devidas informações sobre os custos do processo, bem como haveria a necessidade de assistências extrajudiciais e, no mais, uma adequada e segura assistência judiciaria.

O autor, ainda que ligeiramente, exprime que o termo "Assistência Judiciária" tomou forma pelos textos constitucionais brasileiros e que aos anos de 1934 tomou forma pela primeira vez em nosso ordenamento jurídico, mas que à época não existia nem mesmo friamente o ideal de acesso à justiça de forma expressa. Para MORAIS (1999), as buscas por medidas capazes de comprometer os obstáculos aqui evidenciados, são de forma pura e direta, o caminho para efetividade dos direitos dos mais carentes.

Morais dá fechamento a sua exposição jurídica, argumentando:

> "[…] das despesas que envolvem uma demanda judicial: no mínimo custas processuais e honorários advocatícios. A isso podem se somar outros gastos, como com perícias, por exemplo. Como poderão esses brasileiros, que não ganham o suficiente

> nem para se alimentarem, custear um processo judicial? Esse o primeiro entrave – talvez o mais grave – ao efetivo acesso à justiça. Agrava-o ainda mais o fato de todas as partes envolvidas possuírem formalmente os mesmos direitos; igualdade essa que, em regime geral, não se concretiza em razão das diferenças sociais, econômicas e culturais existente entre as partes. Ou seja, todos são livres e iguais para buscarem a realização da justiça, mas de fato alguns são mais iguais do que outros. A situação será mais grave quanto maiores forem as diferenças entre as partes"(MORAIS, 1999, p. 278).

Em outras palavras, cabe repensarmos se o acesso à justiça que nos é apresentado e que está empregado no judiciário brasileiro de fato está aberto ao indivíduo que precisar fazer uso; se a nossa justiça está realmente de portas abertas à utilização de qualquer indivíduo, sem que haja qualquer distinção de classe ou condição sócio econômica. Torna-se complexa a ideia de um acesso efetivo à justiça, quando nos deparamos com ideia dos gastos a serem pagos pelas partes, para que se tenha de fato esse acesso, para que deixe de ser um acesso utópico, em linhas laterais, para que se torne um acesso real.

O custo para o acesso à justiça do trabalho é muito alto, pois, normalmente, quando o reclamante (chamado assim o requerente na justiça do trabalho) entra com uma reclamação trabalhista contra seu patrão, já é possível pressupor que a motivação dele é porque algum de seus direitos deixou de ser cumprido, sendo possível que seja algum direito unitário, ou que deixou de receber a maior parte ou a totalidade de seus direitos.

Soma-se à questão supra, o que passamos a elencar: Os honorários advocatícios - "São chamados de convencionados os honorários acordados diretamente entre o cliente e o advogado, para patrocínio da causa. A contratação, no caso, é livre, sendo que o valor dos honorários será pactuado entre as partes." (SALES, 2017, p. 130); as custas processuais; honorários sucumbenciais; honorários periciais.

De todos os requisitos acima, mesmo que os honorários advocatícios normalmente praticados para a Justiça do trabalho seja "quota litis" (denomina-se quota litis a forma de contratação em que os honorários serão pagos através de um percentual sobre a vantagem econômica obtida no processo). Tal forma de se estabelecer o valor dos honorários é perfeitamente legal, sendo prevista no CED, art.50, caput. (SALES, 2017, p. 131), ainda é muito custoso ao empregado custear a seu acesso à justiça.

Em continuidade à explicação de cada custo, se faz necessário diferenciar "assistência jurídica integral e gratuita" e "assistência judiciaria".

O artigo 5º LXXIV da Constituição Federal Brasileira, positiva sobre a assistência jurídica integral e gratuita, compreendendo a consultoria, o auxílio fora do judiciário e assistência jurídica a ser fornecida pelo Estado. É um direito fundamental para os que comprovarem insuficiência financeira.

A assistência judiciária, por sua vez, alude ao direito de cada um de ser assistido por um profissional perante o órgão jurisdicional, sendo esta patrocinada pelo Estado (MIZIARA, 2018, p. 131 apud SILVA, 2008, p. 173). Enquanto esta diz respeito ao exercício com pericia perante o juízo, a assistência jurídica é mais abrangente, trabalhando todo âmbito extrajudicial e consultoria.

> A norma inscrita no inciso LXXIV do artigo 5º da CRFB/88 inclui, além da garantia de meios para o acesso à jurisdição mediante o exercício do direito ao processo (assistência judiciária), a oferta de apoio para o correto e efetivo exercício dos direitos fora da esfera jurisdicional, tais como orientações em contratos etc. Esses dois polos da assistência jurídica integral procuram cobrir toda a área de atividades que no exercício profissional remunerado integram a advocacia contenciosa e a consultiva. (MIZIARA, 2018, p. 131 apud DINAMARCO, 2017, p. 794.)

Por fim, o benefício da justiça gratuita é um instituto de menor amplitude, podendo ser requerido ao juiz da causa, sendo a dispensa provisória e vinculada ao estado de pobreza do postulante, podendo ser revogada a qualquer tempo. (JUNIOR; OLIVERIA, 2005, p. 5-6).

Em seguimento ao já abordado, dizer que todos têm o pleno acesso à justiça já era difícil na forma anterior à Reforma trabalhista, posteriormente, de forma conjunta alguns dispositivos da nova legislação trazem a maléfica ideia de rechaçar o acesso à justiça, seja por dificultar a satisfação do crédito do empregado, ou por obrigar que este arque com ônus altíssimos para que consiga buscar sua postulação por meio da justiça.

> “Art. 790. Nas Varas Trabalhos, 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.
> §1º Tratando-se de empregado que não tenha obtido benefício da justiça gratuita, ou isenção de custas, o sindicato que houver intervindo no processo responderá solidariamente pelo pagamento das custas devidas.
> §2º No caso de não pagamento das custas, far-se-á execução da respectiva importância, segundo o procedimento estabelecido no Capítulo V deste Título.

> **§ 3º É facultado aos juízes, órgãos julgadores e presidentes dos tribunais do trabalho de qualquer instância conceder, a requerimento ou de ofício, o benefício da justiça gratuita, inclusive quanto a traslados e instrumentos, àqueles que perceberem salário igual ou inferior a 40% (quarenta por cento) do limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social.**
> **§ 4º O benefício da justiça gratuita será concedido à parte que comprovar insuficiência de recursos para o pagamento das custas do processo"** (NR). (RICALDE; CARVALHO, 2017, p. 175, grifo do autor).

Percebemos que a modificação expressa em relação à assistência de justiça gratuita, traz um retrocesso em relação ao amplo acesso à justiça que deveria, nas formas da lei, estar ao alcance de todos, com este novo texto a Justiça do Trabalho que é o meio de os trabalhadores pleitearem seus direitos, se torna restrita aqueles que poderão pagar pelos seus serviços ou então aqueles que se enquadram na limitação de salários iguais ou inferiores a 40% do limite dado pela Previdência Social.

O parágrafo 4° enfatiza ainda mais esse retrocesso, visto que visa à comprovação de "insuficiência de recursos", deixando de ser presumida, e obrigatoriamente devendo ser provada. Ora, é sabido que, na maioria das vezes, no momento em que o trabalhador move a ação, ele ainda se encontra em situação de desemprego, razão pela qual provavelmente se encontra em difíceis condições financeiras, sendo presumida a sua possível dificuldade em arcar com as despesas do processo.

No mesmo sentido, o artigo 790-B da reforma trabalhista traz à luz mais um possível prejuízo ao livre acesso à justiça:

> **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.**
> **§ 1º Ao fixar o valor dos honorários periciais, o juízo deverá respeitar o limite máximo estabelecido pelo Conselho Superior da Justiça do Trabalho.**
> **§ 2º O juízo poderá deferir parcelamento dos honorários periciais.**
> **§ 3º O juízo não poderá exigir adiantamento de valores para realização de perícias.**
> **§ 4º Somente no caso em que o beneficiário da justiça gratuita não tenha obtido em juízo créditos capazes de suportar a despesa referida no caput, ainda que em outro processo, a União responderá pelo encargo"** (NR). (RICALDE; CARVALHO, 2017, p. 177, grifo do autor).

Fica evidente que com os termos deste artigo, o empregado ficará coagido a fazer uso integral de seus direitos. Por quê? Ora, pela razão de que, se for como impõe a lei, ficará ele comprometido com os pagamentos das custas, como citamos a situação supramencionada, supomos que reclamante esteja desempregado, ele certamente ficará receoso em pleitear direitos referentes à perícia, pois é efetiva a possibilidade de ter de pagar pelos serviços mesmo não tendo condições e sendo ele beneficiário da justiça gratuita.

Na sequência, o artigo 791-A aponta sobre os honorários de sucumbência, visando à figura de sucumbência recíproca.

> **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.**
> **§ 1º Os honorários são devidos também nas ações contra a Fazenda Pública e nas ações em que a parte estiver assistida ou substituída pelo sindicato de sua categoria.**
> **§ 2º Ao fixar os honorários, o juízo observará:**
> **I - o grau de zelo do profissional;**
> **II - o lugar de prestação do serviço;**
> **III - a natureza e a importância da causa;**
> **IV - o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.**
> **§ 3º Na hipótese de procedência parcial, o juízo arbitrará honorários de sucumbência recíproca, vedada a compensação entre os honorários.**
> **§ 4º Vencido o beneficiário da justiça gratuita, desde que não tenha obtido em juízo, ainda que em outro processo, créditos capazes de suportar a despesa, as obrigações decorrentes de sua sucumbência ficarão sob condição suspensiva de exigibilidade e somente poderão ser executadas se, nos dois anos subsequentes ao trânsito em julgado da decisão que as certificou, o credor demonstrar que deixou de existir a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão de gratuidade, extinguindo-se, passado esse prazo, tais obrigações do beneficiário.**
> **§ 5º São devidos honorários de sucumbência na reconvenção.** (RICALDE; CARVALHO, 2017, p. 181-182, grifo do autor).

O presente dispositivo vem inovar o rol referente aos honorários sucumbenciais, em primeiro momento estabelecendo ao valor dos horários a máxima de 15%, desrespeitando a possibilidade de ajuste entre o advogado e o trabalhador.

Em seguida, segue apontando sobre a elaboração do parágrafo 3° que criou a possibilidade de sucumbência recíproca, em que pese que, tanto o reclamado quanto o reclamante estão obrigados a arcar com despesas de sucumbência, intimidando, portanto, os trabalhadores.

Por fim, a mais inovadora e preocupante modificação trazida pelo novo artigo, trata-se da responsabilidade de pagamento de honorários sucumbências, inclusive por beneficiários da justiça gratuita, em uma situação em que o mesmo reclamante (destaque-se, inclusive o beneficiário de justiça gratuita), tenha obtido em outra ação um valor suficiente para arcar com as sucumbências desse novo processo. E mesmo assim estará ele obrigado a arcar com as despesas sucumbenciais, vale saber que, muitas vezes, as reclamações trabalhistas estão diretamente interligadas ao caráter alimentar e de sobrevivência do trabalhador, sendo um dos direitos fundamentais descaracterizado por este artigo de lei.

Para terminar, abrange ainda que os honorários de sucumbência serão devidos inclusive nas reconvenções.

A *posteriori*, o artigo 844 trata da suspensão de julgamento.

> "Art. 844. **O não-comparecimento do reclamante à audiência importa o arquivamento da reclamação, e o não-comparecimento do reclamado importa revelia, além de confissão quanto à matéria de fato.**
> **§1º Ocorrendo motivo relevante, poderá o juiz suspender o julgamento, designando nova audiência.**
> **§ 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.**
> **§ 3º O pagamento das custas a que se refere o § 2º é condição para a propositura de nova demanda.**
> **§ 4º A revelia não produz o efeito mencionado no caput deste artigo se:**
> **I - havendo pluralidade de reclamados, algum deles contestar a ação;**
> **II - o litígio versar sobre direitos indisponíveis;**
> **III - a petição inicial não estiver acompanhada de instrumento que a lei considere indispensável à prova do ato;**
> **IV - as alegações de fato formuladas pelo reclamante forem inverossímeis ou estiverem em contradição com prova constante dos autos.**
> **§ 5º Ainda que ausente o reclamado, presente o advogado na audiência, serão aceitos a contestação e os documentos**

> **eventualmente apresentados.”(**NR) (RICALDE; CARVALHO, 2017, p. 207, grifo do autor).

Podemos dizer apenas que este artigo vem de forma desimportante acrescer à nova lei trabalhista, mantendo grande parte das possibilidades de suspensão que já conhecemos e possibilitando novos ideias sobre o assunto, a possibilidade de designação de nova audiência, bem como condenando a ausência do reclamante às custas (mais uma vez, incluindo o beneficiário da justiça gratuita), sendo possível comprovação de motivo de ausência no prazo de quinze dias e afins. Questiona-se aqui: há inconstitucionalidade do parágrafo 2°, assim como a degradação das normas trabalhistas.

Ao final destas questões, ponderamos por fim a respeito do artigo 899.

> Art. 899 - Os recursos serão interpostos por simples petição e terão efeito meramente devolutivo, salvo as exceções previstas neste Título, permitida a execução provisória até a penhora.
> § 1º Sendo a condenação de valor até 10 (dez) vezes o salário-mínimo regional, nos dissídios individuais, só será admitido o recurso inclusive o extraordinário, mediante prévio depósito da respectiva importância. Transitada em julgado a decisão recorrida, ordenar-se-á o levantamento imediato da importância de depósito, em favor da parte vencedora, por simples despacho do juiz.
> § 2º Tratando-se de condenação de valor indeterminado, o depósito corresponderá ao que for arbitrado, para efeito de custas, pela Junta ou Juízo de Direito, até o limite de 10 (dez) vezes o salário-mínimo da região.
> §3º (Revogado)
> **§4º O depósito recursal será feito em conta vinculada ao juízo e corrigido com os mesmos índices da poupança.**
> §5º (Revogado)
> §6º Quando o valor da condenação, ou o arbitrado para fins de custas, exceder o limite de 10 (dez) vezes o salário-mínimo da região, o depósito para fins de recursos será limitado a este valor.
> § 7º No ato de interposição do agravo de instrumento, o depósito recursal corresponderá a 50% (cinquenta por cento) do valor do depósito do recurso ao qual se pretende destrancar.
> § 8º Quando o agravo de instrumento tem a finalidade de destrancar recurso de revista que se insurge contra decisão que contraria a jurisprudência uniforme do Tribunal Superior do Trabalho, consubstanciada nas suas súmulas ou em orientação jurisprudencial, não haverá obrigatoriedade de se efetuar o depósito referido no § 7º deste artigo.
> **§ 9º O valor do depósito recursal será reduzido pela metade para entidades sem fins lucrativos, empregadores domésticos,**

> **microempreendedores individuais, microempresas e empresas de pequeno porte**.
> **§ 10. São isentos do depósito recursal os beneficiários da justiça gratuita, as entidades filantrópicas e as empresas em recuperação judicial.**
> **§ 11. O depósito recursal poderá ser substituído por fiança bancária ou seguro garantia judicial."** (NR) (RICALDE; CARVALHO, 2017, p. 240-241, grifo do autor).

No parágrafo 4°, retira-se a ideia de atualização do crédito trabalhista, pois os depósitos serão feitos em poupança, assim trava-se o sistema de acompanhamento de atualização de crédito, tornando a execução perpétua (MAIOR e SEVERO, 2017).

São inúmeros os dispositivos criados para barrar o acesso à justiça do empregado, que está sendo obrigado a arcar com ônus muito pesados que farão que ocorra uma instabilidade jurídica.

A reforma entra em contradição ainda mais quando dá direito à diminuição do depósito recursal para alguns tipos de empregadores, e exime, a alguns outros, desse pagamento. Também foram inseridas outras formas de pagamento do depósito recursal, facilitando ao pagamento de algumas instituições que nada vão ter que desembolsar para recorrer.

Sendo assim, o empregado, que já era a parte mais frágil da relação, tanto processual quanto empregatícia, tem seus direitos rechaçados, sendo que para alguns empregadores a legislação facilitou a questão financeira.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Como já abordado, a Reforma Trabalhista modificou o ordenamento jurídico de forma expressiva, sendo impossível não discutir tais modificações, principalmente quando tratamos de direitos fundamentais. Na pesquisa, fica claro o caráter fundamental do direito ao acesso à justiça, o qual foi desrespeitado.

Resta dizer que a pesquisa, que teve por objetivo investigar como as modificações no instituto da gratuidade judiciaria poderiam ou não ofender os Direitos Fundamentais do trabalhador, só pode concluir que efetivamente rechaçaram em parte o direito fundamental ao acesso à justiça. Agora, pois, não mais de forma hipotética, mas afirmativa e conclusiva, é no sentido de que cooperou para a supressão do direito fundamental referido, já que, como disposto na pesquisa, segundo a nova lei, cabe ao reclamante arcar com ônus processuais

financeiros mesmo que como parte hipossuficiente da relação processual e beneficiário da justiça gratuita.

Além do mais, a concessão de justiça gratuita foi dificultada e a facilitação financeira para algumas reclamadas positivada. O empregado/reclamante é a parte mais frágil do processo e não tem mais a tranquilidade para requerer seus direitos judicialmente. Como abordado durante a pesquisa, é necessário não só o direito de acessar a justiça, mas sim o pleno direito com intuito de obter-se o direito pleiteado.

Cabe indagar que ter direitos não é a mesmo que provar em juízo este direito, tendo o empregado que contar com a estrita e total vitória no processo. Lembrando que na justiça do trabalho os créditos discutidos são de caráter alimentar.

Destarte, é necessário relembrar que a pesquisa tem grande relevância tanto social quanto jurídica, sendo imprescindível para proteger o Estado democrático de Direito, permeando questões de interesses de todos os trabalhadores e cidadãos do Brasil.

Para realização da pesquisa foi utilizada a análise documental como também a pesquisa bibliográfica, empregando o método hipotético-dedutivo. Assim sendo, uma pesquisa qualitativa, podendo minuciar dados que não podem ser mensurados numericamente.

Por conclusão cabe ressaltar que o presente artigo não tem por objetivo esgotar o tema, mas sim fazer uma análise enfrentando a problemática ensa da apresentada. Servirá para instigar o debate acerca da temática proposta para futuras pesquisas e implicações legais.

REFERÊNCIAS

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos.** 7ª ed. Rio de Janeiro, Elsevier, 2004.

BONAVIDES, Paulo**. Curso de Direito Constitucional**. 19ª Edição, São Paulo: Editora Malheiros, 2006.

BRASIL, Constituição (1988) Constituição da República Federativa do Brasil. **Vade Mecum Juspodivm.** 3.ed., 2018

CAPPERLLETI, Mauro; GARTH; Bryant. **Acesso à Justiça.** Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988, reimpresso em 2002.

CINTRA, Antonio Carlos Araujo; GRINOVER. Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. ***Teoria geral do processo***. 26ª ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos.** 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

DIDIER, Fredie; OLIVEIRA, Rafael**. Benefício da justiça gratuita: aspectos processuais da lei de assistência judiciária**. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2005.

MAIOR, Jorge Luiz Souto; SEVERO, Valdete Souto. **Os 201 ataques da "reforma" aos** trabalhadores. Disponível em: < http://www.jorgesoutomaior.com/blog/os-201-ataques-da-reforma-aos-trabalhadores>. Acesso em: 16 out 2018.

_____, Jorge Luiz Souto; SEVERO, Valdete Souto. **Análise do Projeto de Reforma Trabalhista**. Disponível em: <http://www.jorgesoutomaior.com/blog/analise-do-projeto-de-reforma-trabalhista>. Acesso em: 16 out 2018.

MIZIARA, Raphael. **Novidades em torno do benefício da justiça gratuita na CLT reformada e o ônus financeiro do processo.** Revista dos Tribunais – Revista de Direito do Trabalho. vol. 185/2018, p. 85 – 104, jan 2018.

MORAIS, José Luiz Bolzan de. ***Mediação e arbitragem*: alternativas à jurisdição.** Porto Alegre: Livraria do advogado, 1999.

PFAFFENSELLER, Michelli. Teoria dos direitos fundamentais. **Revista Jurídica da Presidência.** v. 9, n. 85, p.92-107, jun./jul, 2007.

RICALDE, Mario do Carmo; CARVALHO, Willian Epítácio Teodoro de. **Comentários à Reforma trabalhista + CLT Comparada**. 1ª ed. Campo Grande: Contemplar, 2017.

SALES, Fernando Augusto de Vita Borges de. **Honorários advocatícios e justiça gratuita no processo do trabalho em face da Lei 13.467/2017.** Revista dos Tribunais – Revista de Direito do Trabalho. vol. 984/2017, p. 129 – 147, out 2017.

SARLET, Ingo Wolfgang. ***A Eficácia dos Direitos Fundamentais***. 11ª Edição, Porto Alegre : Livraria do Advogado Ed., 2012.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo.** 25ª ed. São Paulo, Malheiros, 2005.

VAINER, Bruno Zilberman. Assistência Judiciária Gratuita: Um desafio de nosso tempo. ***Revista de Direito Constitucional e Internacional***, São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 12, n. 48, p. 213-243, jul/set. 2004.