

A Reforma Trabalhista e o Direito Processual do Trabalho: retrocessos e violações ao direito constitucional de acesso à justiça

Igor Sousa Gonçalves

Pesquisador do Programa Jovens Talentos para a Ciência – CAPES (2014). Estagiário do Ministério Público do Trabalho – PRT 3ª Região (2017). Bacharel em Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais (2017).

Camila Diniz de Freitas

Estagiária do Ministério Público do Trabalho – PRT 3ª Região (2017). Monitora das disciplinas de Direito do Trabalho I e II na PUC Minas (2017). Graduanda em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais.

Resumo: Este artigo objetiva analisar os impactos da Lei n. 13.467, de 13 de julho de 2017, conhecida como Reforma Trabalhista, sob a ótica do direito constitucional de acesso à justiça, em sua concepção moderna, segundo a qual essa garantia não pode se limitar ao direito exclusivamente formal do indivíduo de acessar a jurisdição. Para tanto, foram analisadas algumas questões práticas modificadas, sobretudo processuais, que dificultaram o acesso à justiça do trabalho, como: os requisitos para concessão e o alcance do benefício da justiça gratuita; a possibilidade de se firmar termo de quitação anual do contrato de trabalho; a validade de inserção de cláusula arbitral em contrato individual; e a criação do processo de jurisdição voluntária para homologação de acordo extrajudicial.

Palavras-chave: Reforma Trabalhista. Direito Processual do Trabalho. Acesso à justiça.

Abstract: This article aims to analyse the impacts caused by the Brazilian law number 13.467 (13/07/2017), known as Labor Reform, considering the constitutional right of access to justice's point of view, in its modern conception, which establishes that the guarantee of the mentioned right can not be limited to the exclusive formal individual right of accessing the jurisdiction. In order to achieve that purpose, modified practical questions were analysed, especially procedural ones, which hindered the worker's access to justice, such as: the granting requirements and the coverage of the free justice benefit; the possibility of signing an annual term of discharge of the employment contract; the validity of the insertion of arbitration clauses in individual contracts; the creation of the voluntary jurisdiction process creation for approval of extra-judicial agreements.

Keywords: Labor Reform. Procedural Labor Law. Access to Justice.

Sumário: 1 Introdução. 2 A reforma trabalhista e o direito constitucional de acesso à justiça. 2.1 Justiça gratuita. 2.2 Honorários periciais. 2.3 Consequências do não comparecimento à audiência inicial. 2.4 Termo de quitação anual. 2.5 Processo de jurisdição voluntária para homologação de acordo extrajudicial. 2.6 Cláusula arbitral. 3 Considerações finais.

1 Introdução

A Reforma Trabalhista (Lei n. 13.467, de 13 de julho de 2017) alterou não só a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), mas também as Leis n. 6.019/1974, n. 8.036/1990 e n. 8.212/1991, com a justificativa de adequar a legislação trabalhista às novas relações de trabalho.

Muito se discute sobre os impactos dessas modificações legislativas sob o ponto de vista da precarização das condições de trabalho e da violação dos direitos materiais dos trabalhadores. Todavia, cabe ressaltar que a reforma altera também aspectos processuais relevantes que podem comprometer a concretização desses direitos e a garantia constitucional de acesso à justiça.

Neste momento em que a Justiça do Trabalho é posta em cheque, é necessário se reafirmar a autonomia do direito processual do trabalho perante o processo comum, na medida em que o direito instrumental laboral é dotado de princípios e peculiaridades que o diferenciam, substancialmente, do processo civil (SARAIVA, 2008, p. 28).

Boaventura ressalta a necessidade de se compreender o direito como princípio e instrumento universal da transformação social politicamente legitimada, na luta contra a opressão, a exclusão, e criticando a visão do liberalismo que concebe a despolitização do direito (SANTOS, 2014, p. 6-7).

Segundo Souto Maior, o processo não pode deixar de ser visto como um instrumento de efetivação do direito material, devendo ser concebido como uma via de acesso à consagração das promessas do Estado Social e, mais propriamente, do direito material do trabalho (2015, p. 8).

Afirma ainda o referido autor, que o processo do trabalho não se volta apenas à solução do conflito no caso concreto, aplicando a norma ao fato. Tem também a obrigação de implementar uma política judiciária destinada à correção da realidade, de tal forma a impedir que novas agressões jurídicas, com mesmo potencial ofensivo, se realizem (2015, p. 9-10).

Nesse sentido, este artigo pretende analisar as modificações, sobretudo processuais, trazidas pela reforma que impactam o direito constitucional de acesso à justiça dos trabalhadores, garantia esta prevista no art. 5º, XXXV, da Constituição do República (CR/1988).

É cabível esclarecer que o conceito de acesso à justiça sofreu diversas transformações e, hoje, não pode se limitar ao direito formal do indivíduo de acessar a jurisdição. Tornou-se necessária uma atuação positiva do Estado no sentido de garantir a efetivação desse direito (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p. 9).

O enfoque sobre o acesso – o modo pelo qual os direitos se tornam efetivos – se tornou a tônica das atuais discussões sobre

processo civil, na medida em que se reconhece, atualmente, que as técnicas processuais servem a funções sociais (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p. 13).

Os processualistas italianos Mauro Cappelletti e Bryant Garth conceberam a teoria das chamadas ondas de acesso à justiça, que indicam as tendências, em âmbito mundial, de adoção de medidas para efetivação desse direito.

A primeira onda refere-se à busca de garantia de assistência judiciária aos pobres, enquanto a segunda diz respeito às reformas tendentes a proporcionar a representação de interesses difusos e coletivos. Por sua vez, a terceira, intitulada “enfoque de acesso à justiça”, prevê a compreensão do problema de forma ampla, buscando-se a distinção das diversas formas de litígio e barreiras, de modo a desenvolver instituições efetivas para enfrentá-las (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p. 31).

Nesse sentido, conforme se demonstrará adiante, pode-se dizer que a Reforma Trabalhista representa um retrocesso, sob o enfoque da garantia constitucional de acesso à justiça, na medida em que atinge direitos que foram conquistados, historicamente, na chamada primeira onda de efetivação desse direito. A título exemplificativo, foram alteradas diversas regras relativas à justiça gratuita, conforme se infere dos arts. 790, § 3º e 4º, 790-B e 844, § 2º, da CLT, acrescidos e modificados pela Reforma.

Assim sendo, este artigo analisará as principais alterações, sobretudo processuais, trazidas pela Lei n. 13.467, de 13 de julho 2017, demonstrando quais são os impactos relativos ao (des)acesso à justiça dos trabalhadores.

2 A reforma trabalhista e o direito constitucional de acesso à justiça

O atual momento é de profunda mudança no mundo do trabalho, já que com a publicação da Lei n. 13.467, de 2017, vários foram os retrocessos apresentados no que diz respeito à garantia dos direitos sociais no Brasil.

Ao sancionar a Lei n. 13.467/2017, o presidente da República utilizou expressões como “aperfeiçoamento extraordinário”, “adaptação ao século XXI” e “modernização trabalhista” para se referir à reforma e seus efeitos nas relações de trabalho no Brasil, culminando com a frase: “a conflitância trabalhista gera uma litigiosidade social que é indesejada pela sociedade”¹.

Todavia, pretende-se demonstrar que a referida “modernização” poderá afetar os trabalhadores no que diz respeito às prerrogativas processuais que eram dadas a eles, no sentido de facilitar o acesso ao direitos sociais conquistados.

Assim sendo, buscar-se-á demonstrar os retrocessos trazidos pela reforma e os impactos de várias de suas disposições para os trabalhadores, ao atentar contra o princípio constitucional de amplo acesso ao Poder Judiciário, além de dificultar e encarecer a tutela jurisdicional ao trabalhador.

Nesse sentido, apontar-se-ão alguns aspectos alterados pela reforma que dificultam o acesso à justiça por parte dos obreiros, tais como: a) alteração dos requisitos para concessão do benefício da justiça gratuita; b) pagamento de honorários periciais; c) pagamento de custas na hipótese de arquivamento decorrente da ausência do trabalhador em audiência inicial; d) implementação do modelo de quitação anual do contrato de trabalho; e) possibilidade de inserção de cláusula contratual de arbitragem para determinados empregados.

2.1 Justiça gratuita

A antiga redação do art. 790, § 3º, da CLT, dada pela Lei n. 10.537/2002, facultava ao juiz conceder a justiça gratuita a quem recebesse até dois salários mínimos ou declarasse estado de miserabilidade.

1 Notícia disponível em: <<http://www2.planalto.gov.br/acompanheplanalto/noticias/2017/07/dialogo-e-responsabilidade-provocam-avanco-extraordinario-na-legislacao>>. Acesso em: 13 ago. 2017.

Por sua vez, a nova redação dada ao referido dispositivo estabelece que o benefício da justiça gratuita será concedido àqueles que perceberem salário igual ou inferior a 40% do limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social (valor que perfaz a quantia de R\$ 2.212,52, tendo como referência o valor máximo do RGPS de R\$ 5.531,31, válido a partir de 1º/1/2017) (LIMA, 2017b, p. 117).

Foi acrescido, no entanto, o § 4º do art. 790, o qual estabelece que “o benefício da justiça gratuita será concedido à parte que comprovar insuficiência de recursos para o pagamento das custas do processo”.

Verifica-se, nesse sentido, que a Reforma enrijeceu os requisitos para concessão da justiça gratuita, na medida em que, anteriormente, bastava a declaração do estado de hipossuficiência para que o benefício fosse concedido, em se tratando, o requerente, de pessoa física.

A essa conclusão chegou o TST, que, em 26 de junho de 2017, alterou a Súmula n. 269, cuja redação se transcreve a seguir:

ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. COMPROVAÇÃO (conversão da Orientação Jurisprudencial n. 304 da SBDI-I, com alterações decorrentes do CPC de 2015).

I- A partir de 26.6.2017, 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.

Pela nova lei, contudo, caso o trabalhador receba salário superior ao valor atualizado de R\$ 2.212,52 – 40 % do valor do teto atualizado da RGPS –, terá que demonstrar a sua hipossuficiência. Percebe-se, dessa maneira, que a reforma cria uma primeira bar-

reira ao acesso à justiça do obreiro: terá o trabalhador, caso aufera quantia igual ou superior a citada, comprovar que deve ser considerado “pobre” no sentido legal.

Ressalta-se que, muitas vezes, a parte faz jus ao benefício. Todavia, não consegue demonstrar cabalmente que suas despesas a impedem de arcar com os dispêndios judiciais e tem, por consequência, o benefício indeferido. Sem falar na subjetividade da conceituação de “despesa”.

Além disso, na Justiça do Trabalho, a necessidade de se promover uma ação judicial tem como causa, na maioria dos casos, o descumprimento da legislação trabalhista por parte do empregador. Nesse sentido, incumbir o empregado da tarefa de arcar com as despesas processuais é uma forma de transmitir a ele um ônus que deveria ser suportado pela parte reclamada – ou ao próprio Estado, considerando o dever do poder público de garantir a efetividade do direito constitucional de acesso à justiça.

Outrossim, a presunção legal da hipossuficiência do trabalhador tem como fundamento o princípio da isonomia, sob a perspectiva material. Nessa concepção, não basta dizer que todos são iguais para que, efetivamente, todos passem a ser iguais. Existindo uma justificativa racional e expressa, é possível corrigir desigualdades por meio da criação de determinados “privilégios” a uma das partes, sendo essa a razão pelo qual se fala em justiça gratuita para os pobres e é possível a inversão do ônus da prova em favor do hipossuficiente (LIMA, 2017a, p. 42).

A propósito, verifica-se que os parâmetros fixados pelo legislador tornam mais rigorosos os critérios para a concessão da gratuidade judiciária na Justiça do Trabalho do que em outros microssistemas processuais, o que é um paradoxo, sobretudo diante dos direitos fundamentais e essenciais que se busca garantir nessa justiça especializada.

O próprio Código de Processo Civil de 2015, art. 99, § 3º, estabelece que “presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural”, em consonância com o entendimento do TST.

Se for feito um paralelo com os Juizados Especiais, que possuem como base, assim como a Justiça do Trabalho, princípios como o da informalidade e o da oralidade, verifica-se que, naqueles, a gratuidade é ampla em primeira instância².

É de se observar, ainda, que o acesso aos Juizados Especiais e, conseqüentemente, a possibilidade de litigar sem recolher custas para ajuizar a ação é garantida às micro e pequenas empresas³, sendo que estas podem auferir rendimento anual de até R\$ 4.800.000,00⁴, pelo que patente a incongruência com os critérios fixados para o trabalhador na reforma.

Outrossim, conforme se demonstrará adiante, o reclamante, na Justiça do Trabalho, não mais será isento também do pagamento de honorários periciais, quando for sucumbente no objeto da perícia.

Por fim, o arquivamento da ação, por ausência do reclamante à audiência, também dará ensejo a sua condenação ao pagamento de custas, ainda quando este for beneficiário da justiça gratuita.

2.2 Honorários periciais

A antiga redação do art. 790-B da CLT, com redação dada pela Lei n. 10.537, de 27 de agosto de 2002, estabelece que a responsabilidade pelo pagamento dos honorários periciais é da parte sucumbente na pretensão objeto da perícia, salvo se beneficiária de justiça gratuita.

-
- 2 Nos termos do art. 54 da Lei n. 9.099/1995, “o acesso ao Juizado Especial independe, em primeiro grau de jurisdição, do pagamento de custas, taxas ou despesas”.
 - 3 O art. 8º, § 1º, II, da Lei n. 9.099/1995 estabelece que poderão ajuizar ações perante os Juizados Especiais as pessoas enquadradas como microempreendedores individuais, microempresas e empresas de pequeno porte.
 - 4 A Lei Complementar n. 123/2006, art. 3º, II, define como empresa de pequeno porte aquela que aufera, em cada ano-calendário, receita bruta superior a R\$ 360.000,00 e igual ou inferior a R\$ 4.800.000,00.

Por sua vez, a nova redação desse dispositivo estabelece exatamente o contrário, isto, é, a parte vencida na perícia, ainda que beneficiária da justiça gratuita, deverá pagar os honorários do perito⁵.

Nesse sentido, a União só responderá pelo pagamento do *expert* se o reclamante não obtiver no processo valor suficiente para quitar. Com isso, se o empregado postular, por exemplo, horas extras e adicional de insalubridade, sendo vencido neste e vencedor naquele, poderá não receber nada, porque os honorários periciais poderão ser pagos com esse saldo. De certo modo, a alteração legislativa promovida pela reforma acaba por intimidar a realização de perícias e a pretensão de adicionais de insalubridade e periculosidade (LIMA, 2017b, p. 118).

A Constituição Federal da República prevê em seu art. 5º, LXXIV, o direito à gratuidade judiciária aos que comprovem a insuficiência de recursos. Desconsiderando essa garantia, a nova lei determina o pagamento de honorários periciais pelo demandante sucumbente, mesmo que este seja beneficiário da justiça gratuita.

Desse modo, a imposição ao vencido dos ônus da sucumbência relativa à perícia também age como uma barreira no sistema de acesso à justiça, na medida em que não é comum que o litigante esteja absolutamente certo de vencer, tendo em vista as incertezas do processo (CAPPELETTI; GARTH, p. 16-17).

Cediço que o ônus para requerer a realização de prova pericial, em regra, é do empregado⁶, na medida em que, nos termos do art. 195 da CLT, “a caracterização e a classificação da insalubridade e da periculosidade, segundo as normas do Ministério do Trabalho, far-se-ão através de perícia a cargo de Médico do Trabalho ou Engenheiro do Trabalho, registrados no Ministério do Trabalho”.

5 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.

6 Inverte-se o ônus de prova, dispensando-se a necessidade de realização de prova pericial, quando o pagamento já é efetuado por mera liberalidade da empresa, nos termos da Orientação Jurisprudencial n. 406 da 1ª Seção de Dissídios Coletivos do Tribunal Superior do Trabalho e da Súmula n. 453, também do TST.

Assim sendo, no caso da Justiça do Trabalho, o trabalhador, parte hipossuficiente da relação processual, correrá sempre o risco de ter que arcar com tais gastos, ainda que faça jus ao benefício da justiça gratuita, o que certamente servirá como barreira para o requerimento de adicionais de insalubridade e periculosidade, bem como das ações de indenização por adoecimento e acidente de trabalho, que dependem da prova técnica para serem concedidos.

2.3 Consequências do não comparecimento à audiência inicial

O *caput* do art. 844 da CLT, mantido pela reforma, estabelece que o não comparecimento do reclamante à audiência importa o arquivamento da reclamação, e o não comparecimento do reclamado importa revelia, além de confissão quanto a matéria de fato.

É o referido dispositivo um dos principais exemplos da manifestação do princípio da proteção no processo do trabalho, traçando consequências distintas para a ausência do empregador e do empregado. Todavia, foram acrescentados diversos parágrafos a esse artigo, que inverteram a situação de tal forma que a ausência à audiência inicial trará muito mais transtornos ao trabalhador.

O parágrafo segundo do art. 844, inserido pela reforma, determina que, na hipótese de ausência do reclamante, este será condenado ao pagamento das custas calculadas na forma do art. 789 da CLT, ainda que beneficiário da justiça gratuita.

Tal condenação só será extirpada se, no prazo de 15 dias, o reclamante comprovar que a ausência se deu por motivo legalmente justificável.

A princípio, poder-se-ia pensar que o trabalhador não seria tão prejudicado com essa alteração legislativa ou que tal mudança teria “boa intenção” ao coibir a ausência injustificada das partes às audiências.

No entanto, verifica-se aqui mais uma barreira ao acesso à justiça para os trabalhadores. Em primeiro lugar, porque teria o trabalhador que comprovar a justa causa legal dessa ausência.

Não é tal comprovação tarefa fácil, na medida em que a parte poderia se deparar com uma interpretação restritiva desse artigo por parte do magistrado que atua na causa, como a prevista na Súmula n. 122 do Tribunal Superior do Trabalho, segundo a qual a ausência deveria ser comprovada somente com a apresentação de atestado médico, que deverá declarar, expressamente, a impossibilidade de locomoção da parte.

Em segundo lugar, porque a referida condenação, nos termos da nova lei, será aplicada ainda que o reclamante faça jus ao benefício da gratuidade da justiça. Assim sendo, ainda que o trabalhador não tenha condições de arcar com essa despesa, deverá pagá-la.

Percebe-se, dessa maneira, que a alteração legislativa apresentada fere flagrantemente o art. 5º, inciso LXXIV, da CR/1988, segundo o qual o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos. Nesse sentido, o legislador infraconstitucional, presumindo a má-fé do trabalhador que deixa de comparecer à audiência inicial, aplica ao litigante hipossuficiente sanção grave, desconsiderando o preceito constitucional que garante ao trabalhador a gratuidade da justiça.

Em terceiro lugar, tal condenação representa desproporcional violação ao direito de acesso à jurisdição, já que o § 3º do mesmo artigo estabelece que o pagamento das custas a que se refere o § 2º é condição para a propositura de nova demanda.

Trata-se de sanção aplicada ao reclamante sem qualquer amparo constitucional e que viola diretamente o inciso XXXV do art. 5º da CR/1988, segundo o qual a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito. Dessa maneira, observa-se que o legislador infraconstitucional restringe o acesso à jurisdição por parte do trabalhador que inadimplir com a condenação aplicada.

É fácil perceber a gravidade da referida sanção, já que o obreiro que por alguma razão não lograr êxito em comprovar a justa causa de sua ausência terá que pagar custas, independentemente da sua possibilidade de pagá-las e sob pena de não poder ajuizar nova

ação. Acresce-se que, comumente, o trabalhador move ação judicial após ter se desligado do emprego, de modo que a imposição de penalidade pecuniária não parece ser o meio mais lógico e adequado para inibir o não comparecimento.

Para penalizar a negligência do demandante que não comparece à audiência, poder-se-ia, por exemplo, enrijecer os critérios da perempção (arts. 731 e 732 da CLT), ao invés de impor sanção que limite o acesso do trabalhador em razão de suas condições econômicas.

Por outro lado, o empregador, se faltar à audiência inicial, poderá ter a sua revelia relativizada, já que o § 5º do art. 844, também inserido pela Reforma, estabelece que “ainda que ausente o reclamado, presente o advogado na audiência, serão aceitos a contestação e os documentos eventualmente apresentados”.

Portanto, o Processo do Trabalho, que deveria servir como um instrumento para reduzir as inúmeras disparidades existentes entre empregados e empregadores, acaba por inverter os papéis, tratando estes como se vulneráveis fossem e vedando o acesso à jurisdição daqueles.

2.4 Termo de quitação anual

O art. 507-B, incorporado pela reforma, traz a figura da quitação anual do contrato:

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.

Trata-se de alteração envolvendo direito material que impacta substancialmente o acesso à justiça dos trabalhadores. Tal dispositivo facilita o uso da pressão econômica por parte dos empregadores para obter quitações que lhe sejam favoráveis.

Além disso, o termo de quitação anual firmado dificulta que o trabalhador posteriormente questione o pactuado, na medida em que pode ser utilizado como prova contra o empregado numa eventual ação judicial.

Não se pode desconsiderar o cenário econômico atual, de crise financeira e o alto índice de desemprego que assola o País, o que provavelmente fará com que muitos trabalhadores concordem em ofertar quitação de verbas que não receberam, apenas para garantir os seus empregos.

Ademais, esse dispositivo desconsidera a subordinação a que se encontra submetido o empregado em relação ao seu empregador e a pressão econômica existente entre as partes dessa relação contratual, sujeitando o trabalhador a vício de vontade, na expectativa de assim garantir o seu sustento, em violação às garantias constitucionais de proteção social.

Outrossim, a Constituição da República, em seu art. 7º, XXIX, garante o direito de 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”.

Esse dispositivo visa garantir que o trabalhador possa requerer seus direitos, mesmo após a extinção do contrato, quando ele não mais se encontra subordinado ao empregador. Todavia, o termo de quitação anual do contrato de trabalho acaba por retirar do trabalhador essa possibilidade, já que ele pode ser induzido a dar quitação das verbas inadimplidas durante o curso contratual.

Além disso, de acordo com estabelecido pela reforma, o sindicato não mais deverá acompanhar o empregado no momento da rescisão contratual; todavia, poderá anualmente, caso requerido pelo empregador, ser compelido a fornecer termo de quitação das obrigações trabalhistas da empresa.

Em contrapartida a essa responsabilidade a que os sindicatos foram incumbidos, além de outras tarefas introduzidas, como, por exemplo, a possibilidade de suprimir ou negociar direitos tra-

balhistas com prevalência sobre a legislação (art. 611-A da CLT, introduzido pela reforma), a nova lei retirou das entidades sindicais a contribuição sindical obrigatória, o que poderá impactar a manutenção dessas organizações de trabalhadores.

Nesse sentido, verifica-se que essa nova atribuição dada aos sindicatos, se não acompanhada de outras medidas que garantam a liberdade das organizações sindicais, acabará se tornando prejudicial para os empregados, na medida em que, firmado o termo de quitação, o obreiro encontrará dificuldades para pleitear os direitos relativos ao período quitado, a não ser que comprove em juízo o vício da declaração perante o sindicato.

2.5 Processo de jurisdição voluntária para homologação de acordo extrajudicial

O art. 855-B, inserido pela reforma, introduz a possibilidade de homologação de acordo extrajudicial por petição conjunta, por meio de processo considerado pela lei como de jurisdição voluntária. O artigo supracitado considera obrigatória, ainda, a representação das partes por advogado, que não pode ser comum às partes (art. 855, § 1º da CLT).

Verifica-se, nesse sentido, que a alteração legislativa realizada cria um procedimento de jurisdição voluntária para homologação de acordos extrajudiciais, com o escopo de pôr fim às relações de trabalho, nos termos acertados nesse acordo, que será homologado posteriormente pelo magistrado.

Esse dispositivo não apenas prejudica o acesso dos trabalhadores à Justiça do Trabalho, como pode também estimular os empregadores a descumprir a lei trabalhista para, ao final do contrato, com a oferta de valor irrisório, buscar no “acordo extrajudicial” quitação de tudo que inadimpliu (BRASIL, 2017, p. 79).

O art. 855-C estabelece que o acordo não pode eximir o empregador da incidência da multa administrativa por atraso no pagamento da rescisão e da multa em favor do empregado em razão da mora no pagamento da rescisão trabalhista do art. 477 da CLT.

Por sua vez, o art. 855-D fixa o prazo de 15 dias para o juiz analisar o acordo e, julgando necessário, designar audiência e proferir sentença. Caso esteja tudo conforme a lei, o magistrado deve homologar o acordo por sentença.

Nesse procedimento, o magistrado deve respeitar a vontade das partes no julgamento, porém deverá velar pela legalidade. O juiz examinará se ocorreu algum vício na vontade das partes, se não estará ocorrendo preterição a preceito de lei imperativa, renúncia ao irrenunciável ou acordo desproporcional aos direitos devidos (LIMA, 2017b, p.146).

Cediço que ao juiz não incumbe a verificação somente da regularidade formal do ato mas também do seu conteúdo, notadamente no que tange a sua conveniência para as partes e os requisitos elencados. “O Juiz deve velar para que a conciliação celebrada, com a sua assinatura homologando a avença, constitua-se em um ato eficaz, produzindo os efeitos queridos pelas partes” (ORSINI, 2007, p. 152).

No entanto, tendo em vista que o acordo extrajudicial pode ser entabulado por meio de petição conjunta, o juiz não terá parâmetros para avaliar se o acordo é danoso ou não ao trabalhador, como ocorre normalmente nas conciliações propostas na Justiça do Trabalho, em que o magistrado analisa os fatos narrados na petição inicial e consegue aferir se o valor ofertado é condizente com os direitos que seriam devidos ao trabalhador, considerando as incertezas do processo.

Além disso, a realização de audiência para prestação de esclarecimentos, pela nova lei, é mera faculdade do magistrado. Nesse sentido, a Reforma Trabalhista permite que o juiz homologue o acordo sem a oitiva das partes e a realização de audiência, o que facilita a ocorrência de fraude e coação.

Outrossim, o fato de a lei proibir que as partes sejam assistidas pelos mesmos patronos não impede a atuação fraudulenta por parte dos empregadores, na medida em que é extremamente factível que essa petição seja assinada por dois advogados da empresa, por exemplo.

Assim sendo, o referido processo de jurisdição voluntária acaba por desconsiderar o conflito existente entre empregadores e empregados, criando um procedimento que poderá ser utilizado para fraudar a quitação de verbas rescisórias e outros direitos dos trabalhadores, reduzindo o papel do Judiciário à mera administração de interesses privados.

2.6 Cláusula arbitral

O art. 507-A da CLT, inserido pela reforma, estabelece que, 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 pactuada cláusula compromissória de arbitragem.

O referido dispositivo legal estabelece que a iniciativa deve ser do empregado ou deve haver sua concordância expressa, nos termos previstos na Lei n. 9.307, de 23 de setembro de 1996.

A referida alteração sugere que trabalhadores que recebem salários superiores a duas vezes o limite máximo dos benefícios previdenciários (tomando-se como base o valor a partir de janeiro/2017, R\$ 5.531, teto do RGPS) exercem com liberdade sua manifestação de vontade na relação de emprego, inclusive na elaboração do contrato individual de trabalho, o que, na prática, não se verifica.

Cediço que o fato de o trabalhador possuir um patamar salarial maior não elide o estado de subordinação jurídica e econômica, já que ele continua dependendo da contraprestação salarial para sustento próprio e de sua família, pelo que a concordância com a cláusula arbitral poderá ser imposta pelo empregador.

Nesse sentido, caso se pretendesse incorporar a arbitragem como forma de dirimir conflitos individuais de trabalho, o mais prudente seria que o trabalhador pudesse decidir por essa opção após a extinção do contrato de trabalho e não no decorrer deste, já que, durante o curso do contrato laboral, é evidente a subordinação do obreiro.

Essas premissas violam, portanto, o mandamento constitucional de proteção social ao trabalho subordinado (CR/1988, art. 7º, I). Ademais, a Constituição garante a todos os trabalhadores subordinados, independente do padrão salarial, os mesmos direitos fundamentais sociais baseados no princípio de justiça social (CR/1988, art. 3º, I e III, 7º a 11, 170, III e VIII, e art. 193).

Portanto, é inconstitucional o dispositivo que viola a garantia de inafastabilidade da jurisdição, prevista no art. 5º, XXXV, da Constituição, segundo a qual, “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito” (BRASIL, 2017, p. 74).

É importante ressaltar que é exigido que a iniciativa de opção pela arbitragem seja do empregado ou com a sua expressa concordância. Todavia, quando se fala em subordinação laboral, não há qualquer garantia que essa manifestação de vontade não seja alvo de vício de consentimento.

Para Delgado (2008), no âmbito do direito individual do trabalho, vigora o princípio da indisponibilidade de direitos, que torna inválida qualquer renúncia ou mesmo transação lesiva operada pelo empregado ao longo do contrato. Segundo o autor, a fórmula arbitral pode levar a uma considerável redução ou supressão de direitos. 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 Carta Magna (DELGADO, 2008, p. 1453).

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. Ainda que se considere superável tal dificuldade de compatibilização no âmbito do Direito Civil e Empresarial – onde vigora, como critério geral, o princípio da autonomia da vontade –, ela não parece passível de arrendamento no campo justralbista, em que os princípios nucleares são de natureza e direção sumamente distintas (DELGADO, 2008, p. 1454).

Portanto, a adoção de arbitragem privada como método de solução de conflitos individuais trabalhistas viola o princípio constitucional do valor social do trabalho (CR/1988, art. 1º, IV), pois desconsidera a premissa de hipossuficiência do trabalhador subordinado (CR/1988, art. 7º, I), negligenciando o patrimônio social protegido pelas normas de direitos fundamentais, dos quais decorrem as normas cogentes de direitos trabalhistas.

3 Considerações finais

Diante do exposto, percebe-se que a Reforma Trabalhista, promovida pela Lei n. 13.467, de 13 de julho de 2017, alterou significativamente diversas prerrogativas processuais dos trabalhadores, parte hipossuficiente da relação jurídica processual.

Parte das alterações, visando corrigir abusos de direito que ocorriam excepcionalmente na Justiça do Trabalho, presume a má-fé dos reclamantes, aplicando-lhes sanções graves e desproporcionais, como é o caso da condenação destes ao pagamento de custas no caso de ausência e honorários periciais, na hipótese de sucumbência na perícia, ainda que sejam beneficiários da justiça gratuita.

Por outro lado, outras alterações acabam por impedir o próprio acesso formal à jurisdição dos trabalhadores, o que ocorre em maior medida com as cláusulas arbitrais, que retiram do Judiciário certas demandas. Todavia, é o que se verifica também com o procedimento de jurisdição voluntária para homologação de acordo extrajudicial, que permite a celebração de acordos sem a realização de audiência e a oitiva das partes.

Por fim, a Reforma Trabalhista altera os requisitos para a concessão da justiça gratuita e reduz o seu alcance, conforme elucidado. Nesse sentido, pode-se afirmar que as alterações em comento significam um retrocesso sob o ponto de vista da concretização dos direitos dos trabalhadores e o seu direito de acesso à justiça, sobretudo considerando que essa garantia não mais se resume à possibilidade formal de se ingressar à jurisdição, manifestando-se também na consideração das desigualdades existentes entre os litigantes e o empoderamento da parte vulnerável.

Referências

BRASIL. *Pedido de veto total ou parcial do Ministério Público do Trabalho – Procuradoria-Geral do Trabalho ao Projeto de Lei da Câmara nº 38, de 2017*. Disponível em: <http://www.prt10.mpt.mp.br/images/PEDIDO_DE_VETO_FINAL_1.pdf> Acesso em: 11 ago. 2017.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à justiça*. Porto Alegre: Fabris, 1988.

DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 7. ed. São Paulo: LTr, 2008.

LIMA, Leonardo Tibo Barbosa. *Lições de direito processual do trabalho: teoria e prática*. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: LTr, 2017.

LIMA, Francisco Meton Marques de; LIMA, Francisco Péricles Rodrigues Marques de. *Reforma trabalhista: entenda ponto por ponto*. São Paulo: LTr, 2017.

ORSINI, Adriana Goulart de Sena. *Juízo conciliatório trabalhista*. Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, Belo Horizonte, v. 45, n. 75, p. 139-161, jan./jun. 2007.

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

SARAIVA, Renato. *Curso de direito processual do trabalho*. 4 ed. São Paulo: Método, 2008.

SENA ORSINI, Adriana Goulart de (Coord.). *Justiça do Século XXI*. São Paulo: LTr, 2014.

SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. O conflito entre o novo CPC e o processo do trabalho. *Revista eletrônica do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região*, Curitiba, v. 4, n. 44, p. 7-49, set. 2015.