



**CENTRO DE ENSINO SUPERIOR LTDA
CESREI - FACULDADE
CURSO DE BACHARELADO EM DIREITO**

JOSÉ ANTÔNIO TEIXEIRA FERNANDES

**REFORMA TRABALHISTA 2017:
CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE E O CASO DA ADI 5766**

Campina Grande – PB

2022

JOSÉ ANTÔNIO TEIXEIRA FERNANDES

REFORMA TRABALHISTA 2017:

CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE E O CASO DA ADI 5766

Trabalho monográfico apresentado a Coordenação do Curso de Direito do Centro de Ensino Superior LTDA - Faculdade CESREI, como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientadora: Prof^ª. Mara Karinne Lopes Veriato Barros.

Campina Grande – PB

2022

F363r

Fernandes, José Antônio Teixeira.

Reforma trabalhista 2017: controle de constitucionalidade e o caso da ADI 5766 / José Antônio Teixeira Fernandes. – Campina Grande, 2022. 41 f.

Monografia (Bacharelado em Direito) – Centro de Educação Superior Cesrei Ltda., Cesrei Faculdade, 2022.

"Orientação: Profa. Dra. Mara Karinne Lopes Veriato Barros".

1. Direito do Trabalho. 2. Reforma Trabalhista. 3. Tribunal Superior do Trabalho. 4. Ação Direta de Inconstitucionalidade. 5. Constituição Federal. 6. Justiça Gratuita I. Barros, Mara Karinne Lopes Veriato. II. Título.

CDU 349.2(043)

JOSÉ ANTÔNIO TEIXEIRA FERNANDES

REFORMA TRABALHISTA 2017:

CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE E O CASO DA ADI 5766

Aprovada em: 06 de dezembro de 2022.

BANCA EXAMINADORA

Prof^a. Mara Karinne Lopes Veriato Barros.

Centro de Ensino Superior LTDA
CESREI – Faculdade
(Orientador)

Prof. Andréa Silvana Fernandes de Oliveira

Centro de Ensino Superior LTDA
CESREI – Faculdade
(Examinador)

Prof. Renata Maria Brasileiro Sobral Soares

Centro de Ensino Superior LTDA
CESREI – Faculdade
(Examinador)

AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiramente a Deus por ter chegado até aqui, foi uma longa caminhada.

Agradeço a minha família que sempre tiveram ao meu lado me apoiando na concretização de um sonho que se torna realidade.

Ao Centro de Ensino Superior LTDA - Faculdade CESREI, aos professores pela dedicação e empenho nas ministrações das aulas.

A minha orientadora, Mara Karinne Lopes Veriato Barros, pela paciência e dedicação em nos ajudar a corrigir e dirimir as dúvidas e também por nos motivar a seguir em frente.

Aos meus pais, José Fernandes Filho e Adelaide Teixeira Fernandes, *“in memoriam”*.

E a todos que direta ou indiretamente contribuíram com a realização de um sonho; só tenho a dizer: muito obrigado!

RESUMO

O presente trabalho apresenta os aspectos relevantes a partir da reforma trabalhista de 2017, no que se refere ao acesso à justiça através da assistência judiciária gratuita, portanto, para entendermos melhor fora imprescindível discorrermos de forma sintetizada sobre a história do direito do trabalho, a partir das considerações históricas em consonância com a constitucionalização do direito do trabalho sobre o prisma das constituições no brasileiras. Portanto, no primeiro capítulo abordou-se a evolução histórica do direito do trabalho. No segundo capítulo, discorremos sobre o controle de constitucionalidade, quanto ao conceito, noções preliminares, sistema de controle e os aspectos relevantes dos elementos de controle e a evolução do controle de constitucionalidade no Brasil. No terceiro capítulo, foi abordado sobre a justiça gratuita, as diferenças entre assistência judiciária e benefício da assistência gratuita e o caso da ADI 5766. A metodologia foi definida sob a égide dos preceitos vinculados à própria Carta Magna de 1988, a Consolidação das Leis Trabalhistas, dentre outras leis, por meio da pesquisa bibliográfica e documental, sob o enfoque qualitativo. No entanto, enfatizando apenas naqueles que de alguma forma tratam sobre a assistência judiciária gratuita ou a justiça gratuita e a ADI 5766. Ao concluirmos o estudo, verificamos que a gratuidade judiciária é um direito fundamental que proporciona o acesso à justiça para necessitados, permitindo a superação do obstáculo da onerosidade processual.

Palavras Chave: Constituição Federal. Justiça Gratuita. Reforma Trabalhista. Direito do Trabalho. Tribunal Superior do Trabalho. Ação Direta de Inconstitucionalidade.

ABSTRACT

The present work presents the relevant aspects from the labor reform of 2017, with regard to access to justice through free legal assistance, therefore, in order to better understand it, it is essential to discuss in a summarized way about the history of labor law, from of historical considerations in line with the constitutionalization of labor law on the prism of Brazilian constitutions. Therefore, the first chapter addressed the historical evolution of labor law. In the second chapter, we discuss about the judicial review, regarding the concept, preliminary notions, control system and the relevant aspects of the control elements and the evolution of the judicial review in Brazil. In the third chapter, free justice was approached, the differences between legal assistance and the benefit of free assistance and the case of ADI 5766. The methodology was defined under the aegis of the precepts linked to the Magna Carta of 1988, the Consolidation of Labor Laws, among other laws, through bibliographical and documentary research, under a qualitative approach. However, emphasizing only those that somehow deal with free legal assistance or free justice and ADI 5766. Upon concluding the study, we found that legal gratuity is a fundamental right that provides access to justice for those in need, allowing the overcoming the obstacle of procedural burden.

Keywords: Federal Constitution. Free Justice. Labor Reform. Labor Law. Superior Labor Court. Direct Action of Unconstitutionality.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	09
 1 HISTÓRIA DO DIREITO DO TRABALHO	11
1.1 CONSIDERAÇÕES HISTÓRICAS E CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO DIREITO DO TRABALHO.	11
1.2 DIREITO DO TRABALHO SOB O PRISMA DAS CONSTITUIÇÕES NO BRASIL	15
 2 CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE	20
2.1 CONCEITO	20
2.2 NOÇÕES PRELIMINARES	20
2.3 SISTEMA DE CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE.....	22
2.4 EVOLUÇÃO DO CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE NO BRASIL.	24
 3 JUSTIÇA GRATUITA E ADI 5766	28
3.1 JUSTIÇA GRATUITA	28
3.2 AS DIFERENÇAS ENTRE OS INSTITUTOS: ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA E BENEFÍCIO DA ASSISTÊNCIA GRATUITA	30
3.3 O CASO DA ADI 5766	31
3.4 DISPOSITIVOS OBJETOS DA ADI.	31
 CONSIDERAÇÕES FINAIS	39
 REFERÊNCIAS.....	40

INTRODUÇÃO

No presente trabalho o objeto de estudo deu-se ao entendimento de que os direitos trabalhistas servem para equilibrar as posições entre os sujeitos das relações de trabalho à luz da Constituição Federativa do Brasil e da Consolidação das Leis Trabalhistas (CLT) de 1943. Fora elencado ao longo deste estudo os aspectos de inconstitucionalidade da reforma, sua eficácia e relevância social e economica para o país.

Portanto, este trabalho tem como objetivo principal, apresentar o direito do trabalho numa visão contextual da sua importância na sociedade. Contudo, especificamente na vida do trabalhador que é a parte mais frágil na relação de emprego.

Apresentamos uma abordagem sintetizada sobre o início do direito do trabalho e sua evolução histórica, ou seja, como surgiu o direito do trabalho, porque surgiu e qual a sua finalidade, o que mudou com a criação das leis trabalhistas e como eram tratados os primeiros trabalhadores. Como e onde surgiu o chamado constitucionalismo social, qual a importância desse movimento para a classe trabalhadora, quais inserções de direitos trabalhistas e sociais foram implementados nas constituições de outros países.

Tratou-se também sobre o controle de constitucionalidade, a sua importância no direito do trabalho, o legislador constituinte originário criou mecanismos por meio dos quais se controlam os atos normativos, verificando sua adequação aos preceitos previstos na Constituição, ou seja, é o meio pelo qual se verifica a adequação das leis criadas a luz da constituição.

Portanto, fora apresentada a importância do controle de constitucionalidade para o direito do trabalho com foco na justiça gratuita para o trabalhador que comprovar ser hipossuficiente, pois esse direito foi suprimido pela Reforma Trabalhista, através da Lei 13.467, de 13 de julho de 2017.

Para a elaboração do presente trabalho foram realizadas pesquisas bibliográficas e documental, através de artigos, sites e revistas da internet, bem como análise da respectiva legislação. Os materiais utilizados englobam principalmente os campos do direito trabalhista e do direito constitucional.

Desta forma o estudo foi dividido em três capítulos, onde no primeiro capítulo aborda-se a história do direito do trabalho a partir das considerações

históricas e constitucionais. No segundo capítulo abordar-se o controle de constitucionalidade, conceito, noções preliminares, sistema de controle de constitucionalidade e evolução histórica do controle no Brasil. Por fim, no terceiro capítulo discorre-se sobre a justiça gratuita e a ADI (Ação Direta de Inconstitucionalidade) 5766, que é o foco principal desse trabalho.

1 HISTÓRIA DO DIREITO DO TRABALHO

1.1 CONSIDERAÇÕES HISTÓRICAS E CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO DIREITO DO TRABALHO

Segundo Romar (2018) trabalho é toda atividade desenvolvida pelo homem para prover o seu sustento e para produzir riquezas. A história do trabalho começa exatamente quando o homem percebe que é possível utilizar a mão de obra alheia não só para a produção de bens em proveito próprio, mas também como forma de produzir riquezas. Assim, o trabalho torna-se dependente e ligado as relações sociais e econômicas vigentes em cada período histórico específico.

Ato contínuo, Romar (2018) ainda descreve que no período histórico que pode ser caracterizado como de sociedade pré-industrial – que tem início nos primórdios da humanidade e vai até o final do século XVIII, quando se iniciam as chamadas revoluções industriais. Várias são as formas de trabalho encontradas, das quais podemos destacar, em momentos distintos, a escravidão, a servidão e as corporações de ofício. No entanto, até pelas características de cada uma dessas formas de trabalho, não há, na sociedade pré-industrial, como se falar em um sistema de normas jurídicas de proteção ao trabalhador e, muito menos, em Direito do Trabalho.

Inicialmente, o trabalho foi considerado na Bíblia como castigo. Adão teve de trabalhar para comer em razão de ter comido o fruto proibido (Gênesis, 3). O trabalho vem do latim *trípalium*, que era uma espécie de instrumento de tortura de três paus ou uma canga que pesava sobre os animais. Era um instrumento usado pelos agricultores para bater, rasgar e esfiapar o trigo, espiga de milho e o linho.

A primeira forma de trabalho foi a escravidão, em que o escravo era considerado apenas uma coisa, não tendo qualquer direito, muito menos trabalhista. O escravo, portanto, não era considerado sujeito de direito, pois era propriedade do dominus. Nesse período, constata-se que o trabalho do escravo continuava no tempo, até de modo indefinido, ou mais precisamente até o momento em que o escravo vivesse ou deixasse de ter essa condição. Entretanto, não tinha nenhum direito, apenas o de trabalhar.

Na Grécia, Platão e Aristóteles entendiam que o trabalho tinha sentido pejorativo. Compreendia apenas a força física. A dignidade do homem consistia em participar dos negócios da cidade por meio da palavra. Os escravos faziam o trabalho duro, enquanto os outros poderiam ser livres. O trabalho não tinha o significado de realização pessoal. As necessidades da vida tinham características servis, sendo que os escravos é que deveriam desempenhá-las, ficando as atividades mais nobres destinadas às outras pessoas, como a política.

Hesíodo, Protágoras e os sofistas mostram o valor social e religioso do trabalho, que agradaria aos deuses, criando riquezas e tomando os homens independentes. A ideologia do trabalho manual como atividade indigna do homem livre foi imposta pelos conquistadores dóricos (que pertenciam à aristocracia guerreira) aos aqueus. Nas classes mais pobres, na religião dos mistérios, o trabalho é considerado como atividade dignificante.

Em Roma, o trabalho era feito pelos escravos. A Lex Aquilia (284 a.C.) considerava o escravo como coisa. Era visto o trabalho como desonroso. A *locatio conductio* tinha por objetivo regular a atividade de quem se comprometia a locar suas energias ou resultado de trabalho em troca de pagamento. Estabelecia, portanto, a organização do trabalho do homem livre. Era dividida de três formas: (a) *locatio conductio rei*, que era o arrendamento de uma coisa; (b) *locatio conductio operarum*, em que eram locados serviços mediante pagamento; (c) *locatio conductio operis*, que era a entrega de uma obra ou resultado mediante pagamento (empreitada) (MARTINS, 2012).

Conforme explana Carla T. M. Romar:

Em todas as sociedades que nesse período histórico adotaram a escravidão como modo de produção, o trabalho era executado por quem, em razão de sua própria condição, era destituído de personalidade, sendo equiparado a coisa, incapaz de adquirir direitos e de contrair obrigações. Desta forma, resta evidente que a escravidão era absolutamente incompatível com a ideia de direito. A condição do escravo era da mais absoluta inferioridade jurídica em relação aos demais membros da sociedade, homens livres, para quem o trabalho era visto como impróprio e até desonroso (ROMAR, 2018, p.46).

Portanto, nesse período histórico, direitos era uma palavra incompatível com a sociedade da época, o trabalhador era simplesmente aquele que produzia,

não era visto com pessoa mais como um cumpridor de tarefas, um escravo, não reconhecido como trabalhador, mais verdadeiramente um escravo, a serviço da sociedade.

Com o declínio da sociedade feudal e o consequente desenvolvimento do comércio, atividades urbanas, como a produção artesanal de bens, foram estimuladas. Com isso, surgiram os artesãos profissionais, sendo que muitos deles eram os antigos servos, que tinham algum ofício e até então o praticavam exclusivamente para seus senhores.

Visando assegurar determinadas prerrogativas de ordem comercial e social, os artesãos fundaram associações profissionais, dando início às chamadas corporações de ofício (ROMAR, 2018).

Conforme a autora supracitada, durante a idade média, a principal forma de prestação de trabalho era realizada pelos camponeses, na modalidade servidão e caracterizava-se por uma certa proteção política e militar prestada pelo senhor feudal, dono das terras. Os servos eram obrigados a entregar parte da produção com preço pela fixação na terra e pela defesa recebida. Os senhores feudais detinham um poder absoluto no exercício do controle e organização do grupo social. Não havia, portanto, como se falar em direito dos trabalhadores.

No entanto, as ideais do liberalismo, da Revolução Francesa de 1789, valorizaram três princípios: liberdade, igualdade e fraternidade. A liberdade levou as relações de trabalho para a autonomia contratual, e o capitalista, livremente e mais forte, podia impor, sem interferência do Estado, as suas condições ao trabalhador (NASCIMENTO, 2018).

De acordo com o autor supracitado, a partir do século XX, o direito do trabalho começou a ganhar a sua identidade própria na concepção corporativista europeia, no final de 1920 até 1930, na Itália, Espanha e Portugal, tendo como princípio a intervenção do Estado na ordem econômica e social. Caracteriza-se por uma presença fortemente autoritária do Estado, que transfere a ordem trabalhista para a esfera das relações de natureza pública, diversamente do neoliberalismo que, embora restritivo da liberdade contratual, mantém as relações de trabalho no âmbito das relações de direito privado.

Os trabalhadores se uniram, apesar da resistência que se fez a essa união, por meio dos sindicatos que os representaram e na medida em que o

direito de associação passou a ser tolerado pelo Estado, o que lhes permitiu ganhar maior força, contrapondo-se a à situação nominal do patrão, ficando mais clara a necessidade de lei que os protegesse, em especial o reconhecimento de união, do qual resultou o direito sindical (NASCIMENTO, 2018).

Ainda dentro desse contexto histórico do direito do trabalho, vejamos o Constitucionalismo social, é o movimento que teve início em 1917, com a Constituição Mexicana, e que se caracteriza pela inserção de direitos trabalhistas e sociais fundamentais nos textos das Constituições dos países.

Esse movimento que teve início em 1917, com a Constituição Mexicana, e que se caracteriza pela inserção de direitos trabalhistas e sociais fundamentais nos textos das Constituições dos países. A Constituição mexicana de 1917, foi a primeira construir uma estrutura significativa de direitos sociais do trabalhador e inspirou muitas Constituições de países da América Latina.

A importância histórica da Constituição mexicana de 1917, principalmente para o Brasil, é inegável. Preliminarmente sentida na Constituição de 1946 e, posteriormente, na Constituição de 1988.

A carta política mexicana de 1917 foi a primeira a qualificar os direitos trabalhistas direitos fundamentais, juntamente com as liberdades individuais e os direitos políticos. A importância desse precedente histórico deve ser salientada, pois na Europa a consciência de que os direitos humanos possuiriam uma dimensão social só veio a se firmar depois da primeira grande guerra.

A Constituição de Weimar, em 1919, trilhou a mesma via da carta mexicana, e todas as convenções aprovadas pela então recém-criada Organização Internacional do Trabalho, na Conferência de Washington do mesmo ano de 1919, regularam matérias que já constavam da Constituição mexicana: a limitação da jornada de trabalho, o desemprego, a proteção da maternidade, a idade mínima de admissão nos trabalhos industriais e o trabalho noturno dos menores na indústria.

Diversas disposições da Constituição mexicana de 1917 foram adotadas pela Revolução Russa, especialmente na Declaração dos Direitos do Povo Trabalhador e Explorado. Nesse documento são firmadas com apoio da doutrina marxista, várias medidas constantes do texto constitucional mexicano, tanto no campo socioeconômico quanto no político.

O que mais importa, entretanto, é o fato de que a Constituição mexicana foi a primeira a estabelecer a desmercantilização do trabalho, ou seja, a proibição de equipará-lo a uma mercadoria qualquer, sujeita à lei da oferta e da procura, estabelecendo, firmemente, o princípio da igualdade substancial de posição jurídica entre trabalhadores e empresários na relação contratual de trabalho, criou a responsabilidade dos empregadores por acidentes de trabalho e lançou, de modo geral, as bases para a construção do moderno Estado Social de Direito, inclusive e fortemente, no Brasil. Deslegitimou, com isso, as práticas de exploração mercantil do trabalho, e, portanto, da pessoa humana.

Na mesma esteira de constitucionalização dos direitos sociais, a Alemanha, em 1919, adotou a Constituição de Weimar, que continha um capítulo sobre ordem econômica e social, previa a participação dos trabalhadores nas empresas e no próprio governo por meio de conselhos específicos, assegurava a liberdade sindical e colocava o trabalhador sob a proteção do Estado.

A constituição de Weimar, por motivos óbvios, foi rechaçada pelo nazismo, mas, apesar de sua curta vigência, foi, em termos de direitos sociais, modelo para várias Constituições europeias (ROMAR, 2018).

1.2 DIREITO DO TRABALHO SOB O PRISMA DAS CONSTITUIÇÕES NO BRASIL

A relação empregatícia teve início no sistema agrícola cafeeiro e, principalmente, na industrialização da capital paulista, entre 1888 a 1930. Nesse período os empregados possuíam uma menor capacidade de organização, inexistindo também uma “dinâmica legislativa intensa e contínua por parte do Estado”, conforme leciona o (DELGADO, 2006, p.58).

Em um segundo momento, destaca-se a fase de institucionalização do Direito do Trabalho, marcado pela “Era Vargas” e seu precioso legado aos direitos trabalhistas. Paralelamente, pode-se analisar tal evolução sob o manto constitucional, com a criação e positivação dos direitos sociais.

A Constituição de 1824 a liberdade do exercício de ofícios e profissões. Sob sua vigência leis importantes abriram caminho para o trabalho livre, sendo lançadas as diretrizes para um Estado Nacional centralizado, que, posteriormente, deu sustentáculo à legislação trabalhista nacional.

Aos poucos as novas constituições foram se aprimorando e tendo avanços nos direitos estabelecidos ao trabalhador. A Constituição de 1891, discretamente, iniciou o reconhecimento de alguns direitos trabalhistas, embora não tenha dedicado artigos específicos à causa trabalhista, estabelecendo as bases para a organização institucional da classe trabalhadora na defesa de seus direitos. O país vivia a abolição da escravatura, sem ter noção que após este acontecimento seriam necessárias novas adaptações legislativas. Em 1926, na vigência da Constituição de 1891, surgiu o direito do trabalho em nível constitucional.

A Constituição de 1934 defendeu os direitos humanos de segunda geração e a perspectiva de uma democracia social, isto é, de um Estado social de direito. O reconhecimento dos direitos trabalhistas estava subordinado aos interesses do Estado populista. Essa prerrogativa ficou evidente no enquadramento dos sindicatos e pela criação das Juntas de Conciliação. Isso se deu por conta que a Carta Magna de 1934, manifestou a intervenção do Estado em se antecipar às reivindicações dos trabalhadores.

A Constituição de 1937, apesar de manter algumas determinações da Carta Magna anterior, incluiu outras e fixou as diretrizes da legislação trabalhista. Esta caracterizou o trabalho como dever social, firmando a legislação trabalhista e apresentando avanços na legalização dos direitos trabalhistas.

A época da Constituição de 1946, os direitos sociais adquiriram espaço no Brasil, e a Constituição manifestou um novo contexto constitucional de redemocratização do país, recepcionando muitos dos direitos trabalhistas adquiridos com a Constituição de 1937 e apresentou avanços em outros, como o direito de greve no dispositivo do art. 158.

A Constituição de 1967 entrou em vigência no momento do regime militar, caracterizado como autoritarista, mas continuou seguindo as ideias da Carta Magna de 1946, mantendo os mesmos direitos trabalhistas já estabelecidos, incluindo outros, como o seguro-desemprego, definiu com maior eficácia tais direitos, valorizando o trabalho como condição da dignidade humana (art. 160, II) (FELIPE, 2014).

Como se pode observar a concepção de direito do trabalho, como um conjunto de normas jurídicas de proteção do trabalhador, é bastante recente no Brasil sobretudo no amago da constituição. Do surgimento das primeiras leis

trabalhistas até o dia hoje, ainda se passaram cem anos, o que, em termos da Ciência do Direito, é considerado muito pouco tempo.

Pode-se afirmar que o Direito do Trabalho no Brasil inicia-se a partir da Revolução de 1930, quando o Governo Provisório chefiado por Getúlio Vargas criou o Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio e deu início à elaboração de uma legislação trabalhista ampla e geral (ROMAR, 2018).

No âmbito do direito coletivo do trabalho, ainda nas palavras da autora anteriormente mencionada, destacaram-se o Decreto 24.594, de 12 de julho de 1934, que estabelecia a reforma da Lei Sindical, e o Decreto-Lei 1.402, de 5 de julho de 1939, que regulava a associação profissional ou sindical.

Em janeiro de 1942, o então Ministro do Trabalho, Indústria e Comércio, Alexandre Marcondes Filho, autorizado por Getúlio Vargas, nomeou uma comissão constituída de dez membros que, sob sua presidência, ficou encarregada da elaboração do que foi designado de anteprojeto de Consolidação das Leis do Trabalho e Previdência Social.

Em 1º de maio de 1943, a Consolidação das Leis do Trabalho foi aprovada pelo Decreto-Lei 5.452, que, no entanto, somente foi publicado no Diário Oficial em 9 de agosto daquele ano, entrando em vigor três meses depois, em 10 de novembro de 1943 (ROMAR, 2018).

Todas as Constituições brasileiras desde a de 1934 passaram a ter normas de direito do trabalho. Essas constituições foram aprovadas em 1937, 1946, 1967, com a Emenda constitucional de 1969 e 1988 (NASCIMENTO, 2018).

A Constituição de 1988, Constituição Cidadã, é a que se encontra vigente no país, “valorizou o direito coletivo com a proibição da interferência do Poder Público na organização sindical” (NASCIMENTO, 2018, p.82). Ela enumerou uma série de direitos individuais dos trabalhadores e inibe o pluralismo sindical - da mesma categoria, na mesma base.

Anteriormente às Constituições, surgiram no Brasil, entre 1800 e 1900 uma série de leis esparsas trabalhistas, como as que tratavam do trabalho. Nas palavras de Nascimento (2018, p.86) “a Consolidação das Leis do Trabalho - CLT (1943) é a sistematização das leis esparsas existentes na época, acrescidas de novos institutos criados pelos juristas que a elaboraram”. Desde sua entrada em vigor, a CLT sofreu inúmeras alterações, inclusive com a

revogação de diversos dispositivos a partir da promulgação da Constituição Federal de 1988, no entanto, sua base original continuou a mesma.

Tendo a Constituição como nossa ‘Lei Maior’, ela tem como função servir de referência a vários ramos do Direito. Não sendo diferente quanto ao direito do trabalho, essa relação de Direito Constitucional e Direito do Trabalho pode ser vista não apenas na nossa Constituição mas também em muitas outras como a do México, Rússia, Portugal, Alemanha e entre outras.

Na relação com a Constituição Brasileira de 1988, o direito ao trabalho já vem inserido como um dos direitos sociais, como podemos verificar no art. 7º, onde estão descritos os direitos mínimos dos trabalhadores rurais e urbanos. Neste íterim do art. 7º, podemos observar a relação de emprego, que diferentemente da relação de trabalho, apresenta subordinação jurídica e hierárquica. Esta subordinação gerou uma proteção especial ao trabalhador, que se inicia com seu ingresso no emprego e vai até a rescisão do vínculo.

A proteção é dada aos trabalhadores que dela necessitam para combater os vícios existentes nas relações de emprego. A Constituição é contrária a preconceitos e proíbe atos discriminatórios no momento da admissão do trabalhador, previstos no inciso XXX do art. 7º CF, o qual determina a proibição de diferença de salários, de exercício de funções e de critério de admissão por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil e o inciso XXXI que proíbe a discriminação de salários e outros critérios de admissão aos deficientes físicos

Temos também o art. 8º da Constituição Federal de 1988, onde é estabelecido os direitos relacionados a associação profissional ou sindical. Este artigo também estabelece que o empregado é livre para associar-se ao sindicato ou deixá-lo.

Outros artigos da CF/88 que visam o Direito do Trabalho é o art. 100 que assegura a participação dos trabalhadores e empregadores nos colegiados dos órgãos públicos em que seus interesses profissionais ou previdenciários sejam objeto de discussão e deliberação. E o art. 110 que define que nas empresas de mais de duzentos empregados, é assegurada a eleição de um representante destes com a finalidade exclusiva de promover-lhes o entendimento direto com os empregadores. Portanto, dentro deste contexto da relação do direito do trabalho e a constituição federal, enxerga uma conexão importante de garantias dos direitos dos trabalhadores.

O estudo da comparação com o Direito do Trabalho, pode ir muito além do Direito, sendo possível relacioná-la com outras ciências, como por exemplo a economia, sociologia, medicina do trabalho, filosofia do trabalho e entre outras (NOVAIS, 2017).

Nesse contexto da inserção do direito do trabalho no texto constitucional, e sendo a Constituição a 'Lei Maior' do ordenamento, não podendo ser afrontada por normas infraconstitucional, as leis trabalhistas e suas reformas tem que estar de acordo seus ditames, inclusive a reforma trabalhista em 2017.

A Reforma Trabalhista, através da Lei 13.467, de 13 de julho de 2017, a CLT sofreu a sua mais ampla e significativa alteração. Dos 922 artigos da CLT, foram alterados 54, inseridos 43 e revogados 9 artigos, totalizando 106 modificações. muitas dessas alterações, em especial as que consubstanciam a previsão de prevalência do negociado sobre o legislado, terão reflexos significativos na própria estrutura do Direito do Trabalho e inauguram um novo momento das relações de trabalho no Brasil (ROMAR, 2018).

Desde o começo de sua vigência em 1943, a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) não havia sofrido modificação mais significativa que a ocorrida da dita Reforma Trabalhista de 2017. Sequer o advento do neoliberalismo brasileiro nos anos 1990 foi capaz de tal façanha, apesar de ter sido época marcada pelo aumento do desemprego estrutural e queda do poder de compra das classes mais baixas (CARDOSO, 2016).

O Projeto de Lei (PL) 6.787/2016 foi encaminhado à Câmara dos Deputados, pelo Poder Executivo, em 23 de dezembro de 2016. Após o período de debates na Câmara, o projeto foi aprovado em 24 de abril de 2017, seguindo para a tramitação no Senado Federal, onde foi aprovado em 11 de julho de 2017. O projeto foi sancionado pelo ex-presidente Michel Temer, em 13 de julho de 2017, transformando-se na Lei 13.467 de 2017, conhecida como a "Reforma Trabalhista de 2017". Em seu art. 6, a lei determinou que sua vigência se iniciaria 120 dias após sua publicação, o que ocorreu no dia 11 de novembro de 2017. Como mencionado, tal reforma está sujeita ao controle de constitucionalidade.

2 CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE

2.1 CONCEITO

Segundo Cunha Junior (2022) o controle de constitucionalidade, enquanto garantia de tutela da supremacia da Constituição, é uma atividade de fiscalização da validade e conformidade das leis e atos do poder público à vista de uma Constituição rígida, desenvolvida por um ou vários órgãos constitucionalmente designados.

Ainda nas palavras do referido autor, o controle de constitucionalidade só se manifesta, nos lugares que adotam Constituições rígidas.

2.2 NOÇÕES PRELIMINARES

O legislador constituinte originário criou mecanismos por meio dos quais se controlam os atos normativos, verificando sua adequação aos preceitos previstos na 'Lei Maior', ou seja, é o meio de verificar a adequação das leis criadas a luz da constituição.

Como requisitos fundamentais e essenciais para o controle, temos uma Constituição rígida e a atribuição de competência a um órgão para resolver os problemas de constitucionalidade, órgão esse que variará de acordo com o sistema de controle adotado. Dando continuidade, vamos entender o que é uma Constituição Rígida: Constituição rígida é aquela que possui um processo de alteração mais dificultoso, mas árduo, mais solene que o processo legislativo de alteração nas normas não constitucionais (LENZA, 2021).

A Constituição Brasileira é rígida, diante das regras procedimentais solene de alteração previstas em seu art. 60, *in verbis*:

Art. 60 - A Constituição poderá ser emendada mediante proposta:

I - de um terço, no mínimo, dos membros da Câmara dos Deputados ou do Senado Federal;

II - do Presidente da República;

III - de mais da metade das Assembleias Legislativas das unidades da Federação, manifestando-se, cada uma delas, pela maioria relativa de seus membros.

§ 1º A Constituição não poderá ser emendada na vigência de intervenção federal, de estado de defesa ou de estado de sítio.

§ 2º A proposta será discutida e votada em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, considerando-se aprovada se obtiver, em ambos, três quintos dos votos dos respectivos membros.

§ 3º A emenda à Constituição será promulgada pelas Mesas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, com o respectivo número de ordem.

§ 4º Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir:

I - a forma federativa de Estado;

II - o voto direto, secreto, universal e periódico;

III - a separação dos Poderes;

IV - os direitos e garantias individuais.

§ 5º A matéria constante de proposta de emenda rejeitada ou havida por prejudicada não pode ser objeto de nova proposta na mesma sessão legislativa.

Portanto, a ideia de controle, então, emanada da rigidez, pressupõe a noção de um escalonamento normativo, ocupando a Constituição o grau máximo na aludida relação hierárquica, caracterizando-se como norma de validade para os demais atos normativos do sistema (LENZA, 2021).

Ato contínuo, trata-se do princípio da supremacia da Constituição, que, nos dizeres do Professor Jose Afonso da Silva (2020) reputado por Lenza (2021) é interpretada como “pedra angular, em que assenta o edifício do moderno direito político”:

[...] significa que a Constituição se coloca no vértice do sistema jurídico do país, a que confere validade, e que todos os poderes estatais são legítimos na medida em que ela os reconheça e na proporção por ela distribuídos. É, enfim, a lei suprema do Estado, pois é nela que se encontram a própria estruturação deste e a organização de seus órgãos; é nela que se acham as normas fundamentais de Estado, e só nisso se notará sua superioridade em relação às demais normas jurídicas (SILVA, 2020, p.47).

Desde o princípio, continua Silva (2020) “resulta o da compatibilidade vertical das normas da ordenação jurídica de um país, no sentido de que as normas de grau inferior somente valerão se forem compatíveis com as normas de grau superior, que é a Constituição”. Nas palavras de Lenza (2021) “as que não forem compatíveis com ela são inválidas, pois, a incompatibilidade vertical resolve-se em favor das normas de grau mais elevado, que funcionam como fundamento de validade das inferiores”.

Portanto, em resumo, o sistema de controle constitucional é um conjunto de regras destinadas a verificar se os atos jurídicos estão em conformidade com a Constituição Federal.

Uadi L. Bulos (2020, p.93) define o conceito de controle de constitucionalidade como: “o instrumento de garantia da supremacia constitucional. Serve para defender a constituição das investidas praticadas pelos poderes públicos, e, também, dos atos privados atentatórios à magnitude de seus preceitos”.

Então, o sistema de controle constitucional é pautado pela combinação das normas com o fim de verificar tanto a conformidade como a adequação do ato jurídico frente a Carta Magna.

O controle constitucional, tem a finalidade de analisar os danos aos direitos e às garantias da Constituição Federal. Ou seja, o objetivo é atestar o cumprimento das normas constitucionais, garantido a sua estabilidade, supremacia e preservação.

Sobre a temática, Vicente Paulo e Marcelo Alexandrino (2020, p.198) discorrem sobre a finalidade do controle constitucional “primar pela estabilidade constitucional do Estado, garantir a supremacia constitucional em face dos atos do Poder Público, preservar o bloco de constitucionalidade da Constituição Federal e assegurar os direitos e garantias fundamentais”.

2.3 SISTEMAS DE CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE

Em princípio, há o sistema preventivo e repressivo de controle constitucional para prevenir e suprimir inconstitucionalidades. O controle preventivo visa evitar a introdução de normas inconstitucionais no sistema jurídico de um país. Por isso, geralmente, o controle preventivo acontece quando

se formam as espécies normativas. Já o controle repressivo é realizado normalmente após a introdução da norma no ordenamento jurídico. Como analisar a constitucionalidade? Há dois tipos de métodos com base na finalidade do controle, eles são: difuso e concentrado.

O controle difuso acontece no âmbito da proteção subjetiva dos direitos, ou seja, é um controle difuso, distribuído, não só em relação ao legitimado (qualquer pessoa), como também em relação a qualquer juiz ou tribunal.

Enquanto o controle concentrado se realiza no âmbito da proteção da Constituição Federal, ou seja, é considerado abstrato porque não envolve questões subjetivas (relacionados a sujeitos), isto é, o único objetivo do controle é proteger a ordem constitucional pressupostos do sistema de controle de constitucionalidade.

Segundo o doutrinador Calil Simão (2015) os elementos básicos para a existência do controle de constitucionalidade são: existência de constituição escrita, rigidez constitucional e órgão de controle. Portanto, vejamos cada um deles de forma detalhada:

- a) Constituição escrita: O primeiro elemento é a existência de uma constituição escrita, isto é, as normas constitucionais necessitam ser incluídas em texto, documento visível.
- b) Rigidez constitucional: Já o segundo elemento para o controle constitucional é a existência de rigidez estrutural. Essa rigidez visa dificultar o processo de reforma e garantir a estabilidade da constituição. A rigidez geralmente é expressa pela necessidade de um maior número de aprovações, quórum. Há também outros fatores como iniciativas restritas e restrições materiais.
- c) Órgão de controle: O terceiro e último elemento do controle constitucional é a existência de instituições de controle. Os órgãos de controle podem ser: políticos, judiciários e mistos. No Brasil o que ocorre no país é o controle judicial, o qual é exercido por instituições judiciais.

2.4 EVOLUÇÃO DO CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE NO BRASIL

Começando com uma síntese a partir da Constituição de 1824, a Constituição Política do Império do Brasil de 25 de março de 1824, não adotou nenhum sistema de controle da constitucionalidade dos atos ou omissões do poder público. Isso se deveu, certamente, à decisiva influência que o direito brasileiro sofreu da concepção inglesa da supremacia do Parlamento de do dogma Frances da rígida separação de Poderes. Dita influencia resultava cristalina da redação do art. 15, incisos VIII e IX da Carta Magna Imperial, que assegurou ao Poder Legislativo a atribuição de “fazer leis, interpreta-las, suspende-las e revoga-las”, bem assim de “velar na guarda da Constituição”. Tal disposição cuidou de assegurar o dogma da supremacia do Parlamento (CUNHA JUNIOR, 2022).

Em consonância com o autor supracitado, a Constituição de 1891, por sua vez, por influência da doutrina da judicial review norte-americana, a Constituição da Republica dos Estado Unidos do Brasil de 24 de fevereiro de 1891 previu o controle judicial da constitucionalidade das leis, a qual facultou recurso para o Supremo Tribunal Federal, “quando se questionar sobre a validade ou a aplicação de tratados e leis federais, e a decisão do tribunal do Estado for contra ela” (art. 59, §1º, alínea a).

Portanto, no Brasil, somente a partir da Constituição de 1891 é que o Poder Judiciário passou a titularizar a competência para exercer um controle de constitucionalidade das leis e atos normativos do poder público, porem sobre o influxo do modelo “americano” da fiscalização difusa, incidental (por via de exceção ou de defesa) e sucessiva da constitucionalidade dos atos normativos em geral do poder público, que perdurou nas Constituições posteriores até a vigente (CUNHA JUNIOR, 2022).

Já, a Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 16 de julho de 1934, manteve o controle judicial difuso, incidental e sucessivo da constitucionalidade das leis e atos normativos do poder público (art. 76, III, b e c), introduzindo no sistema, contudo, relevantes inovações, “de sorte que, aos poucos, o sistema se afastara do puro critério difuso com a adoção de aspectos do método concentrado, sem, no entanto, aproximar-se do europeu”.

A Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 10 de novembro de 1937, autoritariamente imposta ao povo brasileiro, manteve, no essencial, o modelo de controle da constitucionalidade inaugurado em 1981 (art.101, III, alíneas b e c, da CF/37). Por outro lado, trouxe um retrocesso, ao pretender enfraquecer a supremacia do Poder Judiciário no exercício do controle da constitucionalidade das leis, possibilitando ao Poder Executivo tornar sem efeito a decisão de inconstitucionalidade proferida pelo Tribunal, quando a lei declarada inconstitucional, por iniciativa do Presidente da República, fosse confirmada pelo voto de dois terços de cada uma das Casas Legislativas (art. 96, parágrafo único). Ora, como na época não funcionava o Poder Legislativo, que não foi convocado, cabia ao próprio Presidente da República exercer, mediante simples decreto-lei, essa faculdade (CUNHA JUNIOR, 2022).

A Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 18 de setembro de 1946 restaura a pureza da doutrina norte-americana da supremacia do Poder Judiciário em matéria de controle de constitucionalidade. Efetivamente, recuperada a democracia usurpada pelo regime anterior, caiu a arbitrária norma do art. 96, parágrafo único, da Constituição anterior. Foi mantido o modelo difuso-incidental de 1891 (art. 101, III) e reinseridas as inovações trazidas pela Constituição de 1934 e suprimidas pelo regime de 37 (representação interventiva e suspensão pelo senado Federal da execução da lei declarada inconstitucional pelo Judiciário). O Poder Judiciário reconquistou sua supremacia, cabendo a ele a última palavra em questões de natureza constitucional.

Em 26 de novembro de 1965, por força da Emenda Constitucional nº 16, formulada à presente Constituição de 1946, foi inaugurado no Brasil o controle concentrado ou abstrato de constitucionalidade dos atos normativos federais e estaduais, com a criação da representação genérica de inconstitucionalidade (hoje denominada ação direta de inconstitucionalidade por ação) à semelhança do modelo Kelseniano. De fato, a alínea k do art. 101, I, da Constituição de 1946 foi alterada, para acrescentar às competências originárias do Supremo Tribunal Federal a de processar e julgar “a representação contra inconstitucionalidade de lei ou ato de natureza normativa, federal ou estadual, encaminhada pelo Procurador-Geral da República” (CUNHA JUNIOR, 2022).

A Constituição do Brasil de 24 de janeiro de 1967/69 manteve o sistema anterior implantado pelas Constituições passadas, trazendo pequenas

alterações. Com efeito, não manteve o dispositivo, acrescentado pela EC 16/65, que autorizava os Estados a instituírem a representação de inconstitucionalidade genérica das leis municipais em face de suas Constituições Estaduais.

A Emenda nº 01 de 1969 não alterou o modelo da Constituição de 67, admitindo, contudo, a instituição, pelo Estados, da representação interventiva para assegurar a observância dos princípios sensíveis indicados na Constituição estadual (art. 15, § 3º, d, da Constituição). Já a Constituição da República Federativa do Brasil de 05 de outubro de 1988 aperfeiçoou o sistema judicial de controle de constitucionalidade, mantendo a combinação dos métodos difuso-incidental e concentrado-principal (CUNHA JUNIOR, 2022).

Elaborada pela Assembleia Nacional Constituinte convocada pela EC nº 26, de 27 de novembro de 1985, trouxe quatro principais novidades no sistema de controle de constitucionalidade. Em relação ao controle concentrado em âmbito federal, ampliou a legitimação para a propositura da representação de inconstitucionalidade, acabando com o monopólio do Procurador-Geral da República.

Em consonância com o art. 103 da CF/88, o art. 2º da Lei nº 9.868, de 10 de novembro de 1999, legalizando o entendimento jurisprudencial da Suprema Corte, dispõe que a ação direta de inconstitucionalidade poderá ser proposta pelos seguintes legitimados: Presidente da República; Mesa do Senado Federal; Mesa da Câmara dos Deputados; Mesa de Assembleia Legislativa ou Mesa da Câmara Legislativa do Distrito Federal; Governador de Estado ou Governador do Distrito Federal; Procurador-Geral da República; Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil; Partido político com representação no Congresso Nacional; Confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional.

Neste interim, estabeleceu-se, também, a possibilidade de controle de constitucionalidade das omissões legislativas, seja de forma concentrada (ações diretas de inconstitucionalidade por omissão – ADO, nos termos do art. 103, § 2º), seja de modo incidental, pelo controle difuso (mandado de injunção – MI, na dicção do art. 5º, LXXI sobre a evolução da utilização do mandado de injunção cf, item 14.11.5).

Por fim, pela primeira vez no ordenamento jurídico brasileiro, facultou-se a criação da arguição de descumprimento de preceitos fundamentais (ADPF), no parágrafo único do art. 102.

Posteriormente, a EC nº 3/93, estabeleceu a ação declaratória de constitucionalidade (ADC) e reenumerou o parágrafo único do art. 102 da CF/88, transformando-o em § 1º, mantendo a redação original da previsão da ADPF, nos seguintes termos: “a arguição de descumprimento de preceito fundamental, decorrente desta Constituição, será apreciada pelo Supremo Tribunal Federal, na forma da Lei”.

Enfim, a EC nº 45/2004 (Reforma do Judiciário) ampliou a legitimação ativa para o ajuizamento da ADC (ação Declaratória de constitucionalidade), igualando aos legitimados da ADI (ação direta de inconstitucionalidade), alinhados no art. 103, e estendeu o efeito vinculante, que era previsto de maneira expressa somente para a ADC, agora, também (apesar do que já dizia o art. 28, parágrafo único, da Lei nº 9.868/99, e da jurisprudência do STF), para a ADI.

Por todo o exposto, valendo-se das palavras de Silva (2020) “o Brasil seguiu o sistema norte-americano, evoluindo para um sistema misto e peculiar que combina o critério difuso por via de defesa com o critério concentrado por via de ação direta de inconstitucionalidade”, incorporando também, agora timidamente, a ação direta de inconstitucionalidade por omissão (art. 102, I, a e III, e 103).

Portanto, mediante todo o exposto, vislumbra-se no controle de constitucionalidade, um dispositivo de suma importância no ordenamento jurídico brasileiro que tem como objetivo sanar vícios encontrados nos normativos que contrariam a Constituição.

3 JUSTIÇA GRATUITA E A ADI 5766

3.1 JUSTIÇA GRATUITA

A gratuidade da justiça, gratuidade judiciária ou justiça gratuita nas palavras de Marcacini (2003, p.32) é “a gratuidade de todas as custas e despesas, judiciais ou não, relativas a atos necessários ao desenvolvimento do processo e à defesa dos direitos do beneficiário”.

Para Oliveira (2006, p.284) a gratuidade é definida como “a isenção total, parcial ou diferida, do pagamento das despesas necessárias à realização de um direito subjetivo ou de uma faculdade jurídica, tanto no plano judicial quanto no extrajudicial, conferida a pessoa carente de recursos econômico-financeiros”.

É importante destacar que, conforme expressamente acentuaram as duas definições, a isenção não se refere apenas a atos judiciais, como poderia erroneamente conduzir o termo “gratuidade de justiça”, estende-se também a atos extrajudiciais.

A Lei 1.060/50 utiliza “benefício da justiça gratuita”, tal como era tratado pelo já revogado CPC de 39, que continha um capítulo denominado “Do benefício da justiça gratuita”.

Sobre a utilização deste termo “benefício”, assevera com muita propriedade Cleber Francisco Alves:

Essa terminologia não é a que melhor se ajusta à realidade. Com efeito, parece inequívoco que é dever-função do Estado, inerente à sua própria existência, a garantia da paz social, evitando-se que impere na vida em sociedade a “lei do mais forte” que seria fonte de ignominiosa injustiça e resultaria em total decadência dos padrões civilizatórios que são aspiração comum da natureza humana. Esse dever-função costuma ser denominado de “função protetiva do Estado”. Por isso, tratando-se de dever estatal, seu adimplemento não se configura um mero “benefício”, mas um verdadeiro “direito subjetivo público” de que é titular o cidadão (ALVES, 2006, p. 265).

Portanto, deve assim ser tratado o instituto da gratuidade da justiça, como um direito subjetivo público de que é titular o cidadão. Já a assistência jurídica integral e gratuita, é a assistência, orientação e patrocínio da causa por um

profissional habilitado. É certo que antes da atual Constituição, o dever imposto ao Poder Público de prestar assistência judiciária poderia ocorrer de qualquer forma: por um ente estadual ou por advogados particulares pagos pelo Estado etc. O constituinte de 1988, porém, foi expresso na sua escolha: a Defensoria Pública é a instituição responsável pela assistência jurídica integral e gratuita aos necessitados, conforme prevê o art. 134 da Constituição Federal.

Segundo Celso Bastos Ribeiro apud Ana Carvalho Moraes (2015):

A atual 'Lei Maior' não se limitou a consignar o dever de prestação da assistência judiciária. Ela deixa claro a quem compete fornecê-la. Isto é feito pelo art. 134 e seu parágrafo único, que deixa certa a existência de uma defensoria pública no nível da União e do Distrito Federal, que será organizada pela primeira, assim como patenteia a existência de defensorias nos Estados submetida a normas gerais de nível federal (BASTOS, 1989, p.376).

Carlos Weis destaca, que as Defensorias Públicas devem ser compreendidas de modo diverso dos serviços de assistência judiciária anteriores à CF de 1988, que tinham um caráter assistencialista. Conforme o autor:

Ao criar uma nova instituição jurídica, a Constituição atribuiu-lhe a função de concorrer para o acesso à justiça social, especialmente no que diz respeito à orientação jurídica da população, algo inalcançável pela advocacia privada, seja em razão de sua estrutura pulverizada, seja pelo natural finalidade lucrativa que envolve a atividade do profissional liberal (WEIS, 2002, p.6).

Somente com a instituição da Defensoria Pública é possível atingir os objetivos amplos da assistência jurídica integral. Nesse passo também se posiciona Boaventura de Souza Santos:

A construção de uma Defensoria Pública, nos moldes como está prevista sua atuação no Brasil, acumula diferentes vantagens potenciais: universalização do acesso através da assistência por profissionais formados e recrutados especialmente para esse fim, assistência jurídica especializada para a defesa de interesses coletivos e difusos, diversificação do atendimento e da consulta jurídica para além da resolução judicial dos litígios, promovendo a conciliação e a resolução extrajudicial dos conflitos e ainda atuando na educação de direitos. A concepção de justiça democrática que tenho defendido tem especial

consideração pelo papel da Defensoria Pública na construção de uma nova cultura jurídica de consulta, assistência e patrocínio judiciário (SANTOS, 2009, p.26).

Portanto, a despeito da escolha constitucional, a assistência jurídica pode ser realizada por outro órgão não estatal ou por advogado particular, uma vez que a Defensoria Pública não detém a exclusividade da prestação da assistência jurídica.

3.2 AS DIFERENÇAS ENTRE OS INSTITUTOS: ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA E BENEFÍCIO DA ASSISTÊNCIA GRATUITA

Sobre a diferença entre os institutos, assim ensina Pontes de Miranda apud Ana Carvalho Moraes (2015):

Assistência judiciária e benefício da assistência gratuita não são a mesma coisa. O benefício da justiça gratuita é o direito à dispensa provisória de despesas, exercível em relação jurídica processual, perante o juiz que promete a prestação jurisdicional. É instituto de direito pré-processual. A assistência judiciária é a organização estatal, ou paraestatal, que tem por fim, ao lado da dispensa provisória das despesas, a indicação de advogado. É um instituto de direito administrativo (MIRANDA, 1971, p.368).

No mesmo sentido, indicando ser a assistência jurídica gratuita um instituto de natureza administrativa, José Cretella Junior diz o seguinte:

Instituto de direito pré-processual, a assistência judiciária é a organização estatal, ou paraestatal, que tem por fim, ao lado da dispensa provisória das despesas, a indicação de advogado. O instituto é mais do direito administrativo do que do direito judiciário civil, ou penal (CRETELLA JUNIOR, 1994, p.819).

Os autores supracitados utilizam a expressão “assistência judiciária” porque até a Constituição de 1988, somente se falava em assistência judiciária, que compreendia apenas o patrocínio de ações judiciais por profissional habilitado.

Portanto, os entes que concedem tal direito são distintos:

Enquanto a gratuidade judiciária está condicionada à comprovação pelo postulante de sua carência econômica perante o juízo da própria causa, a assistência jurídica gratuita somente será concedida ao interessado que demonstrar a insuficiência de recursos financeiros junto à equipe da Defensoria Pública (MORAES, 2015, p.6).

Ato contínuo, após análise contextual da justiça gratuita, passamos a análise da justiça gratuita voltada ao direito do trabalho, numa perspectiva após reforma trabalhista e seus impactos, ou seja, adentramos na análise da ADI (Ação Direta de Inconstitucionalidade) 5766.

3.3 O CASO DA ADI 5766

A ADI nº 5766 julgada pelo STF em 20 de outubro de 2021, foi julgada parcialmente procedente para reformulações inseridas com a Lei n. 13.467/17, dita por “reforma” trabalhista. Com ela se afastou a constitucionalidade de três dispositivos da lei prejudiciais ao acesso à justiça.

3.4 DISPOSITIVOS OBJETO DA ADI

Os dispositivos objeto de apreciação de inconstitucionalidade foram: (i) o *caput* do Art. 790-B e (ii) § 4º do Art. 790-B, (iii) art. 791-A § 4º e (iv) Art. 844, § 2º, da CLT.

O colegiado, por 6 votos (Ricardo Lewandowski, Dias Toffoli, Rosa Weber, Alexandre de Moraes, Cármen Lúcia e Edson Fachin) a 4 (Gilmar Mendes, Luís Barroso, Luiz Fux e Nunes Marques), considerou inconstitucionais os três primeiros dispositivos supracitados (i), (ii) e (iii), que poderiam vir a cercear o acesso à justiça por trabalhadores pobres. Já quanto ao quarto dispositivo (iv), sua apreciação não o considerou como inconstitucional pela maioria dos ministros.

O beneficiário da justiça gratuita é a pessoa, natural ou jurídica, que demonstra insuficiência financeira para arcar com as custas, despesas processuais e honorários advocatícios. O acesso à Justiça gratuita está previsto na Constituição Federal (CF/98). No NCPC, a gratuidade está estabelecida no art. 92.

O texto legal, em vigência desde 2017 ia de encontro às garantias constitucionais previstas nos incisos XXXV e LXXIV do art. 5º, as quais dispõem que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito” e “o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos”.

Ato contínuo, no que se refere à Justiça Trabalhista, a previsão encontra-se explicitamente no art. 790, nos parágrafos 3º e 4º, cuja redação foi modificada pela Reforma Trabalhista. *In verbis*:

§ 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.

Nesse interim, vamos nos ater aos impactos da ADI (Ação Direta de Inconstitucionalidade) nº 5766, do Superior Tribunal Federal (STF), que tem por objeto a Lei 13.467/17, conhecida como Reforma Trabalhista.

A ADI 5766 julgou inconstitucional alguns trechos dos artigos 790-B, caput e § 4º, e 791-A, § 4º, da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT). Os referidos trechos do texto legal dizem respeito ao benefício da gratuidade da justiça, no âmbito laboral.

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

Sobre o *caput* do art. 790-B, antes da reforma trabalhista, o dispositivo assim estabelecia: “A responsabilidade pelo pagamento dos honorários periciais é da parte sucumbente na pretensão objeto da perícia, salvo se beneficiária de justiça gratuita”. O texto, portanto, protegia o trabalhador de

eventual condenação ao pagamento de honorários periciais em situações de sucumbência.

Em movimento contrário aos princípios constitucionais e trabalhistas, o art. 790-B foi alterado pela reforma trabalhista, conforme redação descrita no texto acima. Depreende-se da redação a explícita intenção do legislador de minimizar proteções legais conferidas ao trabalhador, na medida que não excetua, como antes, os beneficiários da justiça gratuita de possível sucumbência em honorários periciais, mas os inclui, sem sopesar a necessidade de atingir a igualdade material do trabalhador, munido de hipossuficiência, em litígios trabalhistas. Portanto, em decisão colegiada pelo STF, o dispositivo foi considerado inconstitucional.

§ 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. (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017).

Observa-se que essa redação desconsidera a situação econômica que determinou concessão da justiça gratuita e retira do beneficiário, para pagamento de custas e despesas processuais, recursos econômicos indispensáveis à própria subsistência, mormente se oriundos de processos trabalhistas, verbas dotadas de caráter alimentar. Igualmente, aqui, verifica-se violação à garantia constitucional do Estado como prestador de assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos.

Em decisão colegiada pelo STF, o dispositivo foi considerado inconstitucional.

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

A utilização de recursos de outros processos ou do mesmo para sucumbência de determinados pedidos, implica no esforço do trabalhador de obter êxito processual para salvaguardar o próprio acesso à prestação jurídica. Destinando verbas alimentares a pagamento de despesas processuais, demonstra-se a distância da efetivação da assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos. Em decisão colegiada pelo STF, o dispositivo foi considerado inconstitucional.

Ato contínuo, outro ponto sensível alterado pela reforma trabalhista é encontrado no art. 844 §§ 2º e 3º, que versam respectivamente sobre a hipótese de ausência injustificada à audiência por parte do reclamante gera condenação ao pagamento de custas, impedindo o mesmo de propor nova demanda enquanto não adimplir a condenação nessas custas, vejamos:

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.

§ 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.

Foi objeto de inconstitucionalidade da ação o termo “ainda que beneficiário da justiça gratuita”, dado que pode trazer óbice àqueles desprovidos de recursos de ter seu direito apreciado pelo judiciário.

Entretanto, na decisão colegiada o STF entendeu como válida a regra, negando-se a inconstitucionalidade do pedido da ADI para a regra que impõe o pagamento de custas pelo beneficiário da justiça gratuita que faltar à audiência inicial de julgamento e não apresente justificativa legal no prazo de 15 dias.

A matéria passou quase 2 anos na corte, tendo sido julgada parcialmente procedente apenas em outubro de 2021. Entretanto, foi só em 03 de maio de 2022 que o acórdão foi oficialmente publicado.

Esse acórdão acabou por alterar as condições de pagamento de honorários sucumbenciais e honorários periciais, estabelecidos a partir da Reforma Trabalhista, por parte dos beneficiários da justiça gratuita, ou seja, a nova lei trabalhista determinou que os honorários sucumbências devidos pelo beneficiário da justiça gratuita poderiam ser descontados dele se, no processo em questão ou em outro, tivesse ele obtido créditos.

A decisão do STF vai no sentido de evitar que o recebimento de créditos ao longo do processo trabalhista (ou de outro processo) anule a condição de hipossuficiência do beneficiário sucumbente.

Na prática, ocorre a suspensão da exigibilidade de pagamento, pelo período de dois anos após o trânsito em julgado. Transcorrido esse tempo, deverá o credor demonstrar que a “situação de insuficiência de recursos” do beneficiário foi superada. Apenas então é que o beneficiário ficará responsável por quitar os honorários sucumbenciais. Ou seja, a situação de insuficiência de recursos, é respeitada, permitindo assim que o beneficiário da justiça gratuita não seja penalizado, pois como estava, o trabalhador ficava muitas vezes impossibilitado de ingressar com ação contra o empregador, com o receio de arcar com custas do processo.

Ante o exposto, podemos observar que as decisões referendadas da ADI 5766 tiveram um impacto prático na vida do cidadão que acessa a justiça laboral. No entanto, também impacta na rotina dos profissionais que atuam com Direito Trabalhista.

Impactos para os beneficiários da Justiça Gratuita com a decisão proferida na ADI 5766:

- O beneficiário da Justiça Gratuita não verá descontado, de seus créditos no processo (ou em outros processos trabalhistas), o valor relacionado aos honorários periciais ou sucumbenciais;
- No caso dos honorários sucumbenciais, não se extingue a responsabilidade pelo pagamento. Apenas, estabelece-se uma situação de suspensão de exigibilidade, pelo prazo de dois anos.
- O ônus de demonstrar a superação da condição de hipossuficiência do beneficiário, passados os dois anos, recaí sobre a outra parte – em geral, o empregador.

- Fica mantido o incentivo legal para que o beneficiário da justiça compareça a audiência, sob pena de ser responsabilizado pelos custos dela.

Importante lembrar que os beneficiários da justiça gratuita nos processos trabalhistas são, na maioria das vezes, os empregados. Assim, a inconstitucionalidade do desconto de honorários periciais e sucumbenciais dos créditos obtidos tem o efeito prático de colocar esses empregados em uma posição mais favorável, se comparado ao texto vigente antes da ADI 5766. A seguir veremos a aplicação do entendimento firmado na ADI 5766 a um caso prático.

A complexidade da ADI 5766 gerou uma infinidade de dúvidas, não apenas para empregadores e empregados, mas também para os advogados que atuam na seara trabalhista.

Contudo, os Tribunais do Trabalho já estão aplicando o disposto na ADI 5766. É o caso do julgamento de recurso realizado em julho de 2022, pela Terceira Turma do Tribunal Superior do Trabalho. Analisar esse caso real pode ser didático para a compreensão dos efeitos da ADI.

Na ação, uma trabalhadora, contratada como auxiliar de cozinha, pleiteava o pagamento de adicional de periculosidade e salário suprimido. A Vara de Trabalho de Joinville, onde o caso tramitou, acolheu apenas em parte o pleito da auxiliar. Assim, ela obteve ganho de causa em relação ao pagamento do adicional de salário. Mas, foi vencida na questão da periculosidade. O juiz deferiu o pedido de acesso à justiça gratuita da empregada, mas condenou-a a pagar:

- Honorários sucumbenciais no percentual de 15% sobre a causa não acolhida (cerca de 2,4mil reais);
- Honorários periciais, frente ao não acolhimento da periculosidade;

O Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região (SC) manteve as condenações, após a defesa da empregada ter recorrido por meio de recurso ordinário.

Assim, em recurso de revista, a questão foi levada ao Tribunal Superior do Trabalho (TST). Ali, o ministro relator, Alberto Bastos Balazeiro, tendo como base o disposto na ADI 5766, entendeu que:

4. A inteligência do precedente firmado pelo Supremo Tribunal Federal não autoriza a exclusão da possibilidade de que, na Justiça do Trabalho, com o advento da Lei nº 13.467/17, o beneficiário da justiça gratuita tenha obrigações decorrentes da sucumbência que restem sob condição suspensiva de exigibilidade; o que o Supremo Tribunal Federal reputou inconstitucional foi a presunção legal, iure et de iure, de que a obtenção de créditos na mesma ou em outra ação, por si só, exclua a condição de hipossuficiente do devedor.

5. Vedada, pois, é a compensação automática insculpida na redação original dos dispositivos; prevalece, contudo, a possibilidade de que, no prazo de suspensão de exigibilidade, o credor demonstre a alteração do estado de insuficiência de recursos do devedor, por qualquer meio lícito, circunstância que autorizará a execução das obrigações decorrentes da sucumbência.

E, tendo esse entendimento, decidiu quanto:

- Aos honorários sucumbenciais: ficam sob condição suspensiva de exigibilidade. Apenas poderão ser executados se o credor demonstrar, nos dois anos subsequentes ao trânsito em julgado, que a auxiliar de cozinha deixou de estar em situação de insuficiência de recursos. Passado esse período, estará extinta a obrigação da beneficiária.
- Aos honorários periciais: ficam sob responsabilidade da União, uma vez que não se pode mais utilizar os créditos obtidos pela auxiliar na ação para quitação dessa obrigação.

O julgamento pela inconstitucionalidade dos três dispositivos mencionados implica em proteger o importante direito de acesso à justiça pela classe trabalhadora. Assim descreve trechos de um dos artigos aqui mencionados.

Portanto, nessa análise contextual sobre o direito do trabalhador, podemos verificar a importância da Constituição em seu art. 5º mais especificamente nos incisos XXXV e LXXIV os quais dispõem que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito” e “o Estado

prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos”.

Como também é de suma importância o Controle de Constitucionalidade, como dispositivo de proteção aos ditames da lei quando de encontro ao que reza a constituição, quanto as garantias constitucionais. Ato contínuo, também não podemos deixar de exaltar a CLT (Consolidação da Lei Trabalhista), que veio como o intuito de proteger o trabalhador, como sendo o lado mais frágil da relação de emprego.

Portanto, a ADI 5766 (Ação Direta de Inconstitucionalidade), cujo requerente foi o Procurador-Geral da República Rodrigo Janot Monteiro de Barros, tema central objeto desse trabalho, teve um papel de suma importância para a vida do trabalhador. Mérito do STF (Supremo Tribunal Federal), nos votos de membros, que com muita eloquência e imparcialidade puderam se debruçar sobre o tema objeto de análise, trechos da reforma trabalhista, Lei 13.467/2017, que usurpava direitos e garantias advindos da Constituição Federal de 1988.

Portanto, completamos esse trabalho com a satisfação do dever cumprido ao demonstrar através dos textos dos autores aqui descritos, que foram importantes com suas análises e opiniões para o desenvolvimento e conclusão desse trabalho.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ao concluirmos esse trabalho, verificamos que a gratuidade judiciária é um direito fundamental que proporciona o acesso à justiça para necessitados, permitindo a superação do obstáculo da onerosidade processual.

Na Justiça do Trabalho, o benefício adquire maior relevância por ter como destinatário o trabalhador hipossuficiente economicamente, que, em regra, visa a obtenção de créditos alimentares decorrentes da relação de emprego. Portanto, ainda temos muito que avançar, no entanto, verificou-se o papel importante exercido pelo Supremo Tribunal Federal – STF, que se debruçou sobre a ADI 5766 proposta pela Procurador-Geral da República Rodrigo Janot Monteiro de Barros, julgando procedente a ação de inconstitucionalidade dos dispositivos já elencados nesse trabalho e garantindo ao trabalhador a garantia ao acesso à justiça gratuita conforme preceitua a Constituição Federal de 1988 em seu art. 5º.

Portanto, a conclusão que aqui se apresenta é no sentido de que se esperava que a referida ADI fosse julgada totalmente procedente, pois, do contrário, o ordenamento brasileiro, por ato do Congresso Nacional, mas com o beneplácito do STF, passaria, na prática, a negar acesso à justiça aos trabalhadores brasileiros considerados hipossuficientes. No entanto, o STF, guardião da nossa Constituição a partir da decisão do dia 20 de outubro de 2021, restabeleceu os direitos e garantias ao trabalhador.

REFERÊNCIAS

ALVES, C.F. Justiça para todos! Assistência jurídica gratuita nos Estados Unidos, na França e no Brasil. Rio de Janeiro: **Lumen Juris**, 2006.

BASTOS, C.R. Comentários à Constituição do Brasil: promulgada em 5 de outubro de 1988. São Paulo: **Saraiva**, v. 2, p. 376-377, 1988-1989.

BULOS, U.L. Direito constitucional ao alcance de todos. 10ª ed. São Paulo: **Saraiva Jur**, 2020.

CARDOSO, A. Work in Brazil: essays in historical and economic sociology. Rio de Janeiro: **Eduerj**, 2016.

CRETELLA JUNIOR, J. Comentários à Constituição brasileira de 1988. Rio de Janeiro: **Forense**, v. 2., p. 819, 1994.

CUNHA JUNIOR, D. O Controle de Constitucionalidade no Brasil e no Direito Comparado. 11ª ed., Editora **JusPODVIM**, 2022.

DELGADO, M.G. Curso de direito do trabalho. 5ª ed. São Paulo: **Editora LTr**, 2006.

FELIPE, J.R.O. **Princípios constitucionais trabalhistas e sua eficácia na relação de emprego**. 2014. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/34652/principios-constitucionais-trabalhistas-e-sua-eficacia-na-relacao-de-emprego/>>. Acesso em: 18 nov. 2022.

LENZA, P. **Direito constitucional esquematizado**. 25ª ed. São Paulo: **Saraiva**, 2021.

MARCACINI, A.T.R. Assistência jurídica, assistência judiciária e justiça gratuita. **Imprensa**: Rio de Janeiro, Forense, 2003.

MARTINS, S.P. Direito do trabalho. 28ª ed. São Paulo: **Atlas**, 2012.

MIRANDA, P. Comentários à Constituição de 1967: com a Emenda n. I, de 1969. 2. ed. São Paulo: **Revista dos Tribunais**, 1971.

MORAES, A.C.F.B. **A assistência jurídica e a gratuidade da justiça – da necessária concessão da justiça gratuita nas demandas patrocinadas pela defensoria pública**. Associação Nacional das Defensoras e Defensores Públicos (ANADEP), 2015. Disponível em: <https://www.anadep.org.br/wtksite/cms/conteudo/20963/Ana_Carvalho_Ferreira_Bueno_de_Moraes.pdf>. Acesso em: 12 nov. 2022.

NASCIMENTO, A.M. Iniciação ao direito do trabalho. 41ª ed. São Paulo: **Editora LTr**, 2018.

NOVAIS, V.R. **Direito do Trabalho com os demais ramos do direito**. 2017. Disponível em: <<https://iago010.jusbrasil.com.br/artigos/443918753/o-direito-do-trabalho-com-os-demaix-ramos-do-direito>>. Acesso em: 16 nov. 2022

OLIVEIRA, R.N. Assistência jurídica gratuita. Rio de Janeiro: **Lumen Juris**, 2006.

PAULO, V.; ALEXANDRINO, M. Direito Constitucional Descomplicado. 19ª ed., Editora: **Método**, 2020.

ROMAR, C.T.M. Direito do trabalho. 5º ed. São Paulo: **Saraiva Educação**, 2018.

SANTOS, B.S. **O papel da Defensoria Pública na democratização do sistema de Justiça**. APADEP em Notícias, ano 1, n. 7, p. 26, 2009.

SILVA, J.A. Curso de direito constitucional positivo. 43ª ed. São Paulo: **JusPODIVM** - Malheiros, 2020.

SIMÃO, C. Elementos do sistema de controle de constitucionalidade. 3ª ed., Editora: **Saraiva**, 2015.

WEIS, C. **Direitos humanos e Defensoria Pública**. Boletim IBCrim, ano 10, n. 115, p. 5, 2002.