

<http://dx.doi.org/10.21527/2317-5389.2021.17.10718>

CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE SOBRE A REFORMA TRABALHISTA (LEI 13.467/2017) SOB A ANÁLISE DA JURISPRUDÊNCIA DA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS SOBRE ACESSO À JUSTIÇA

Igo Zany Nunes Correa

Autor correspondente. Universidade Federal do Amazonas. Av. Rodrigo Octavio Jordão Ramos, n. 3000 – Coroado I. Manaus/AM, Brasil. CEP 69057-070. <http://lattes.cnpq.br/7157546786072542>. <https://orcid.org/0000-0003-2743-0476>. zanyigo@gmail.com

Carlos Alberto de Moraes Ramos Filho

Universidade Federal do Amazonas. Manaus/AM, Brasil.

RESUMO

O presente trabalho propõe-se a analisar a validade das alterações legislativas trazidas na Lei 13.467/2017, denominada Reforma Trabalhista, sob o crivo da Convenção Americana de Direitos Humanos (CADH) (OEA, 1969) e a previsão normativa internacional sobre o direito de acesso à justiça, sopesando-se a interpretação autêntica trazida pela jurisprudência evolutiva e consolidada pela Corte Interamericana de Direitos Humanos (CorteIDH), órgão consultivo e contencioso do sistema regional de proteção criado pela Organização dos Estados Americanos (OEA), a Constituição da República Federativa do Brasil e os novos parâmetros de concessão de justiça gratuita, honorários advocatícios, custas e outras despesas processuais, a fim de subsidiar a aplicação do controle judicial de convencionalidade como instrumento de dupla compatibilidade vertical material, tendo em vista as obrigações estatais de adoção de medidas de consolidação interna dos tratados de direito internacional dos direitos humanos. Serão examinados os impactos das modificações legislativas na garantia de inafastabilidade jurisdição trabalhista, por meio da comparação com os precedentes da CorteIDH e a possibilidade de, por intermédio deles, se reconhecer a inconveniência dos dispositivos que afrontem ou restrinjam o acesso à Justiça. Mediante a pesquisa bibliográfica e jurisprudencial, com base no método dedutivo, busca-se traçar o diálogo entre os Direitos do Trabalho e Processual do Trabalho, o Direito Constitucional e o Direito Internacional dos Direitos Humanos, sobretudo para fins de aplicação do controle de convencionalidade sobre o direito interno.

Palavras-chave: reforma trabalhista; controle de convencionalidade; direito de acesso à justiça; direitos humanos.

CONVENTIONALITY CONTROL ON LABOR REFORM (LAW 13.467/2017) UNDER THE ANALYSIS OF THE INTER-AMERICAN COURT OF HUMAN RIGHTS JURISPRUDENCE ON ACCESS TO JUSTICE)

ABSTRACT

This current work focuses on the analyze the validity of the legislative changes brought by Law 13.467/2017, called “Labor Reform”, under the sieve of the American Convention on Human Rights (ACHR) (OEA, 1969) and the international normative provision on the right of access to justice , weighing up the authentic interpretation brought by the evolutionary jurisprudence and consolidated by the Inter-American Court of Human Rights (CorteIDH), advisory and contentious body of the regional protection system created by the Organization of American States (OAS), the Constitution of the Federative Republic of Brazil and the new parameters for granting free justice, attorneys’ fees, costs and other procedural expenses, in order to subsidize the application of judicial control of conventionality, as an instrument of double material vertical compatibility, in view of the state obligations to adopt internal human rights. The impacts of legislative changes in guaranteeing unfeasible labor jurisdiction will be examined, through comparison with the precedents of the IACHR and the possibility of recognizing the unconventionality of the devices that confront or restrict access to justice. Through bibliographic and jurisprudential research, based on the deductive method, we seek to trace the dialogue between Labor Rights and Procedural Labor, Constitutional Law and International Human Rights Law, above all, for the purposes of applying conventionality control over domestic law.

Keywords: labor reform; conventional control; right of access to justice; human rights.

Recebido em: 11/5/2020
Aceito em: 19/5/2021

1 INTRODUÇÃO

O presente estudo busca analisar os impactos da Lei n. 13.467, de 13.7.2017, sobre o direito de acesso à Justiça na perspectiva da comunidade internacional como direito humano com conteúdo complexo e diversos parâmetros de efetividade estabelecidos pela Corte Interamericana de Direitos Humanos (CorteIDH) em casos similares, para que se possa aferir, ao final, se a dita Reforma Trabalhista encontra-se válida dentro do controle de convencionalidade confrontada com a Convenção Americana de Direitos Humanos (CADH) (OEA, 1969).

A metodologia utilizada será a pesquisa teórico-bibliográfica e jurisprudencial, buscando traçar marcos conceituais que visem o diálogo entre os Direitos do Trabalho e Processual do Trabalho, o Direito Constitucional e o Direito Internacional dos Direitos Humanos, sob a nova ótica dialógica entre os diversos ramos do direito e a validade em rede dos direitos humanos sobre todo o ordenamento jurídico, por meio do denominado controle de convencionalidade.

O método de análise científica será o dedutivo, amalgamando as conclusões por intermédio das premissas fixadas pelo normativo internacional em direitos humanos no âmbito interamericano e as novas disposições e/ou releituras de institutos jurídicos trazidas pela Reforma Trabalhista, em específico aquelas que versam sobre acesso à justiça (benefício da justiça gratuita, honorários advocatícios, penalidades processuais e custas judiciais).

2 REFORMA TRABALHISTA E AS ALTERAÇÕES PROCESSUAIS ACERCA DO ACESSO À JUSTIÇA

O ano é 2019 e as notícias que se evidenciaram sobre os efeitos da Lei 13.467/2017, quase dois anos após o início de sua vigência, tinham semelhantes títulos: “*Reforma trabalhista reduz processos e muda a vida de advogados: ‘Fonte secou’*”¹. Quais foram, entretanto, os efeitos mágicos da citada Reforma que fizeram com que os litígios caíssem em escala tão elevada, chegando à redução anual de 34% entre os anos de 2017 e 2018?

A Figura 1 traz dados do Tribunal Superior do Trabalho (TST)².

¹ ALEGRETTI, Laís. BBC News Brasil. Londres. 8 de jul. 2019. Reforma trabalhista reduz processos e muda vida de advogados: Fonte secou. Disponível em: <https://www.bbc.com/portuguese/brasil-48830450>. Acesso em: 17 dez. 2019.

² BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Notícias do TST: “Primeiro ano da reforma trabalhista: efeitos”. Disponível em: http://www.tst.jus.br/noticias/-/asset_publisher/89Dk/content/primeiro-ano-da-reforma-trabalhista-efeitos?inheritRedirect=false. Acesso em: 14 dez. 2019.

Figura 1 – Análise Comparativa das demandas ajuizadas entre os anos de 2017 e 2018



Fonte: http://www.tst.jus.br/noticias/-/asset_publisher/89Dk/content/primeiro-ano-da-reforma-trabalhista-efeitos?inheritRedirect=false

A Reforma Trabalhista (Lei 13.467/2017) trouxe diversas inovações legislativas em questões materiais e processuais trabalhistas, sob a pretensa justificativa de adequá-las às novas relações de trabalho e, como pano de fundo, de fomentar a criação de novos postos de trabalho e aumentar a confiabilidade nacional para novos investimentos.

Em relação à atuação da Justiça do Trabalho, a citada Reforma evidenciou o desgosto legislativo e empresarial com a jurisprudência consolidada pelo TST e a grande massa de litígios que crescia na referida Justiça Especializada. Com isso, encontrou-se um alçó para esse número elevado que não o inadimplemento das verbas trabalhistas ou mesmo a violação às normas imperativas de proteção ao trabalhador: o próprio trabalhador e o acesso à Justiça Laboral.

No campo do acesso à Justiça, considerando a possibilidade de regulamentar por norma infraconstitucional o disposto no inciso XXXV do artigo 5º da Constituição Federal, a Reforma Trabalhista limitou a concessão dos benefícios da Justiça Gratuita aos trabalhadores, retirando a possibilidade de ser aferida pelo Juízo com base na mera declaração, restringindo-a àqueles que perceberem salário igual ou inferior a 40% do limite máximo dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social (RGPS) ou para aqueles que comprovem insuficiência de recursos.

A Reforma Trabalhista criou, ainda, vários mecanismos de desestímulo à busca pela intervenção judicial, como a aplicação de custas no caso de arquivamento da ação (extinção sem resolução do mérito) que serão de recolhimento obrigatório ainda que beneficiário da Justiça Gratuita, uma vez que é pressuposto processual para reajuizamento, com caráter intencionalmente sancionatório, somando-se à já existente sanção prevista no artigo 831 da Consolidação das Leis Trabalhistas (CLT) acerca da aplicação da pena de preempção pelo prazo de seis meses para casos de arquivamento reiterado por duas vezes.

Já no artigo 791-A da CLT, fixou-se grande inovação legislativa que fora a estipulação de honorários advocatícios para as partes sucumbentes no percentual de 5% a 15%, o que até então não havia na Justiça do Trabalho de forma irrestrita, posto que a jurisprudência consolidada requeria a assistência sindical via de regra nas lides empregatícias³, considerando que a marca expressiva de processos era ajuizada via *jus postulandi*, herança marcada pelo tempo em que a Justiça do Trabalho não integrava ramo do Judiciário e tinha como alvo lides de baixa complexidade.

A Lei 13.467/2017 trouxe, ainda, a obrigação de custeio de honorários periciais para os casos de concessão do benefício da justiça gratuita, com possibilidade de retenção de valores de outros processos, caso existente reversão pecuniária a favor do trabalhador (artigo 790-B, § 4º, CLT).

Por fim, em matéria processual, sob a alegação de moralização da área trabalhista, a lei passou a prever expressamente a possibilidade de aplicação da penalidade de multa por litigância de má fé às partes do processo, bem como às testemunhas que intencionalmente alterarem a verdade dos fatos ou omitirem fatos essenciais ao julgamento da causa (artigo 793-A e art. 793-D, CLT).

Sabe-se que se encontram pendentes de julgamentos diversas ações de controle concentrado de constitucionalidade sobre a restrição do acesso à Justiça criado pela Reforma, evidenciando a que se encontra em julgamento (ADI 5766) proposta pelo então Procurador-Geral da República, Rodrigo Janot. Além, todavia, do parâmetro soberano do Estado Brasileiro – a Constituição Federal –, é relevante analisar se os parâmetros legais também podem ser validados pelas normas internacionais de direitos humanos.

Assim, é importante a definição do direito de acionamento judiciário, contido no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, definido por Ramos (2018, p. 749), que consiste na faculdade de requerer manifestação do Poder Judiciário sobre pretensa ameaça de lesão ou lesão a direito, sendo um direito de natureza assecuratória, possibilitando a garantia dos demais direitos.

Cunhou-se que esse direito possui duas facetas, sendo a primeira aquela de natureza formal, que consiste no reconhecimento positivado de sua existência, o que não tem o condão de esgotar o conteúdo, uma vez que no seu viés material ou substancial o acesso à justiça só é efetivado quando possibilitada a concessão de assistência jurídica integral e gratuita aos necessitados, pela estruturação da Defensoria Pública, pela aceitação da tutela coletiva de direitos e pela efetivação do devido processual num prazo razoável.

³ TST. Súmula 219. Honorários advocatícios. Cabimento (alterada a redação do item I e acrescidos os itens IV a VI em decorrência do CPC de 2015) – Res. 204/2016, DEJT divulgado em 17, 18 e 21.03.2016. I – Na Justiça do Trabalho, a condenação ao pagamento de honorários advocatícios não decorre pura e simplesmente da sucumbência, devendo a parte, concomitantemente: a) estar assistida por sindicato da categoria profissional; b) comprovar a percepção de salário inferior ao dobro do salário mínimo ou encontrar-se em situação econômica que não lhe permita demandar sem prejuízo do próprio sustento ou da respectiva família (art. 14, §1º, da Lei nº 5.584/1970). (ex-OJ nº 305da SBDI-I). II – É cabível a condenação ao pagamento de honorários advocatícios em ação rescisória no processo trabalhista. III – São devidos os honorários advocatícios nas causas em que o ente sindical figure como substituto processual e nas lides que não derivem da relação de emprego. IV – Na ação rescisória e nas lides que não derivem de relação de emprego, a responsabilidade pelo pagamento dos honorários advocatícios da sucumbência submete-se à disciplina do Código de Processo Civil (arts. 85, 86, 87 e 90). V – Em caso de assistência judiciária sindical ou de substituição processual sindical, excetuados os processos em que a Fazenda Pública for parte, os honorários advocatícios são devidos entre o mínimo de dez e o máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação, do proveito econômico obtido ou, não sendo possível mensurá-lo, sobre o valor atualizado da causa (CPC de 2015, art. 85, § 2º). VI – Nas causas em que a Fazenda Pública for parte, aplicar-se-ão os percentuais específicos de honorários advocatícios contemplados no Código de Processo Civil.

Igualmente, Bulos (2015, p. 630) assinala que o princípio da inafastabilidade de jurisdição ou ubiquidade é uma liberdade pública subjetiva, genérica, cívica, abstrata e incondicionada, e possui viés negativo que impede que emendas constitucionais, decretos legislativos, resoluções, leis complementares, ordinárias e delegadas não podem ser objeto de propostas tendentes a impedir, direta ou indiretamente, o acesso ao Poder Judiciário.

Essa denominação foi fruto de um árduo e complexo estudo, tendo como expoentes Mauro Cappelletti e Bryant Garth, que consolidaram a existência das ondas renovatórias do acesso à justiça como uma das maiores preocupações modernas da temática para conter as circunstâncias sociais definidas por eles como barreiras do acesso à justiça, sob a ótica do acionante e do serviço oferecido.

Segundo Cappelletti e Garth (1988, p. 7), a primeira onda renovatória do acesso à Justiça consistia na quebra dos obstáculos ligados a fatores econômicos ao acionamento do Poder Judiciário como um serviço público taxado, com altos valores de custas, a sucumbência e os honorários advocatícios.

Isto representa bem mais que uma contraprestação ou oneração do acesso ou movimentação da máquina pública, afetando, de forma não uniforme, aqueles litigantes, tendo em vista que as custas judiciais podem, inclusive, superar o bem pretendido, desestimulando a parte mais fraca por meio das incertezas que permeiam o curso processual.

Em suma, tal perfil repressivo integrou a consolidação das alterações da denominada Reforma Trabalhista – Lei 13.467/2017 –, que, se baseando com exaustão nos supostos altos índices de litigiosidade da Justiça do Trabalho, entendeu por bem “exterminar o doente em detrimento da cura da enfermidade”, incluindo diversas sanções e restrições ao benefício da Justiça Gratuita, sequer vistas em outros ramos processuais, com clara intenção de desarticular a busca pelo Judiciário (COSTA; MONTEIRO; BELTRAMELLI-NETO, 2016, p. 605).

A alteração fora, no mínimo, controversa e representou certo retrocesso social de direitos já adquiridos e ampliados desde a gênese do acesso à Justiça Laboral, incluindo-se não só os direitos trabalhistas propriamente ditos que sofreram mitigação, mas também a garantia de ampla possibilidade de judicialização das violações e ameaças de lesão a direito, conforme se depreende da própria história do benefício da justiça gratuita dentro do Direito Processual do Trabalho como construção.

Em 1946, a Consolidação das Leis do Trabalho – CLT – sofreu alteração por meio do Decreto n. 8.737, pelo qual fora incluída dentro das faculdades do Juízo a possibilidade de concessão dos benefícios da justiça gratuita àqueles que perceberem salário igual ou inferior ao dobro do mínimo legal ou provarem estado de miserabilidade⁴.

Foi em 2002, todavia, que a CLT fora alterada a fim de dar nova redação aos dispositivos referentes às custas processuais e ao benefício da gratuidade de justiça, outorgando 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, nos mesmos termos da redação anterior, acrescentando que seriam devidas àqueles que declararem, sob as penas da lei, que não estariam em condições de pagar custas do processo sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família.

⁴ BRASIL. Decreto-Lei Nº 8.737, de 19 de janeiro de 1946. [...] Art. 789 [...]§ 7º É facultado aos presidentes dos tribunais do trabalho conceder ex-offício o benefício da Justiça gratuita, inclusive quanto a traslados e instrumentos, aqueles que perceberem salário igual ou inferior ao dobro do mínimo legal ou provarem o seu estado de miserabilidade. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del8737.htm. Acesso em: 10 jan. 2020.

O texto, ainda que simplista, ampliou vertiginosamente o acesso à justiça gratuita, vez que não colocava o arbítrio ao juiz apenas para avaliar o deferimento ou não do benefício, mas estabelecia como prova suficiente a mera declaração de vulnerabilidade, sob as penas da lei.

Nesse mesmo sentido é a Súmula 463 do TST, último verbete editado pela Corte Trabalhista, adequada às alterações realizadas pelo CPC/2015, transcrita a seguir:

Súmula nº 463 do TST. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. COMPROVAÇÃO (conversão da Orientação Jurisprudencial nº 304 da SBDI-1, com alterações decorrentes do CPC de 2015) – Res. 219/2017, DEJT divulgado em 28, 29 e 30.06.2017 – republicada – DEJT divulgado em 12, 13 e 14.07.2017. I – A partir de 26.6.2017, 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 processo⁵.

Nas palavras de Watanabe (2019, p. 4), “*não se organiza uma Justiça para uma sociedade abstrata, e sim para um país de determinadas características sociais, políticas, econômicas e culturais*”. O autor faz tal referência para considerar que, antes de instituir ou excluir políticas de acesso à Justiça, o Estado deve, sobretudo, levar em conta as questões políticas e sociais vivenciadas pela sociedade, uma vez que o modelo judiciário não deve se apartar dos seus destinatários.

É inegável que a Reforma Trabalhista alterou a sistemática de acesso à Justiça intencionalmente, causando temores daqueles que acionam o Poder Judiciário, sem considerar todas as nuances do cliente primário da Justiça do Trabalho – empregado e todas as circunstâncias sociais que se circundam a ele como: ignorância quanto à existência de direitos trabalhistas, alcances e extensões deles, bem como a própria discrepância processual na produção de provas, uma vez que o obreiro depende de documentos que estão de posse da empresa, testemunhas que, muitas vezes, continuam trabalhando no mesmo posto de trabalho, sem qualquer garantia de indenidade⁶ e a necessidade do crédito alimentar para sobrevivência que só se avoluma ao dano marginal pelo inadimplemento do crédito no tempo correto.

⁵ BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Súmula nº 463 do TST. Assistência Judiciária Gratuita. Comprovação (conversão da Orientação Jurisprudencial nº 304 da SBDI-1, com alterações decorrentes do CPC de 2015) – Res. 219/2017, DEJT divulgado em 28, 29 e 30.6.2017. Disponível em: <http://www.tst.jus.br/sumulas>. Acesso em: 14 dez. 2019.

⁶ TST. Legitimidade do Ministério Público do Trabalho. Ação civil coletiva. Direitos individuais homogêneos. Pretensão relativa a dispensa e sanções de caráter pecuniário a empregados que propuseram reclamatória trabalhista contra a empregadora e não aderiram ao acordo judicial proposto pela empresa. [...] No caso dos autos, verifica-se que a pretensão do Parquet visa a anular e impedir a alegada prática de atos discriminatórios da empresa, concernentes em dispensa e sanções de caráter pecuniário (supressão de gratificações e adicionais), a empregados que ajuizaram reclamatória trabalhista e não aderiram ao acordo judicial proposto pela empresa. Trata-se de pretensão relativa a interesse social relevante, objetivando impedir o alegado abuso do direito potestativo patronal (CF/88, art. 7º, I) como forma de retaliação aos empregados que exerceram o direito fundamental de acesso ao Judiciário que implicaria afronta àquela outra garantia fundamental prevista na Constituição da República, concernente a não discriminação (CF/88, art. 5º, caput e inciso XXXV). A hipótese, se confirmada, configurará típico caso de aplicação do instituto que a doutrina jurídica moderna, sobretudo espanhola, denomina garantia de indenidade, a qual consiste em “uma técnica de proteção do exercício dos direitos fundamentais”, na busca da “ineficácia dos atos empresariais lesivos de direitos fundamentais” dos trabalhadores, na expressão dos doutrinadores espanhóis Casas Baamonde e Rodríguez-Piñero. [...] (RE 130206-PA, relator ministro Ilmar Galvão, DJ de 14/8/1992). No âmbito desta Subseção Especializada, há precedentes que também respaldam esse entendimento (E-RR 155200-45.1999.5.07.0024, de relatoria do ministro Lélío Bentes Corrêa, DEJT de 23/3/2012 e E-RR 7633000-19.2003.5.14.0900, relator ministro Ives Gandra Martins, julgado em 29/3/2012, DEJT de 13/4/2012). Logo, diante da relevância do direito perseguido e da plausibilidade da postulação, não há dúvida da legitimidade do Ministério Público do Trabalho para ajuizar a presente demanda. Recurso de embargos conhecido e provido (TST; RR-197400-58.2003.5.19.0003; Disponibilização: DEJT – 28.06.2012; relator: ministro Augusto César Leite de Carvalho. Disponível em: <https://tst.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/766467556/arr-10571220135150016/inteiro-teor-766467591?ref=juris-tabs>. Acesso em: 10 jan. 2020.

Há necessidade de respeito ao acesso à Justiça como um direito instrumental para garantia de proteção dos demais direitos em caráter universal, como assim alçou relevância para toda a comunidade internacional, conforme se depreende do artigo 8º da Declaração Universal de Direitos Humanos (DUDH, 1948):

Artigo VIII – Todo ser humano tem direito a receber dos tribunais nacionais competentes remédio efetivo para os atos que violem os direitos fundamentais que lhe sejam reconhecidos pela constituição ou pela lei.⁷

Logo, faz-se imperiosa a análise convalidativa dos novos parâmetros de acesso à Justiça estipulados na legislação brasileira, à luz dos artigos 1º e 2º da CADH (OEA, 1969), que estipulam convencionalmente o dever de adoção interna dos preceitos estabelecidos pelas normas do sistema regional de proteção a direitos humanos.

3 A RELAÇÃO DO BRASIL COM VIOLAÇÕES E CONDENAÇÕES MODERNAS A DIREITOS DOS TRABALHADORES

Não é novidade que o Brasil é cobrado internacionalmente para ampliação do acesso à Justiça aos menos favorecidos; tanto é verdade que a Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH), durante a visita feita no período de 5 a 12 de novembro de 2018, expressamente cobrou explicações das autoridades nacionais sobre os novos ditames reformistas. Transcreve-se trecho do relatório realizado pela CIDH:

Além disso, com base nas informações prestadas pelo Ministério Público do Trabalho, a CIDH observa que alguns pontos da Reforma Trabalhista brasileira, aprovada em julho de 2017, favorecem situações de trabalho em condições análogas às de escravo, como é o caso da terceirização, bem como criam dificuldades para que os trabalhadores busquem reparação perante o Poder Judiciário, a exemplo das restrições no acesso à Justiça e a limitação da indenização por danos morais, fixada de acordo com o salário do trabalhador.⁸

Registrou-se, no mesmo relatório, que no Brasil tem sido identificados grandes focos de trabalho escravo, análogo a escravo e trabalhos forçados/condições degradantes de trabalho, posto que de 2003 a 2018 foram resgatados 44.229 trabalhadores em tal situação, tendo o Brasil sido anteriormente condenado por tal motivo⁹.

Tais dados são alarmantes e demonstram o perfil geral dos litigantes que, em sua maioria, se submetem a subempregos e jornadas extenuantes, além da escravidão clássica, por convivência estatal quanto à impunidade penal, déficit educacional, ausência de conhecimento de direitos e pobreza.

⁷ ONU. Organização das Nações Unidas. Assembleia Geral da ONU, “Declaração Universal dos Direitos Humanos”, 217 (III) A (Paris, 1948). Disponível em: <http://www.un.org/en/universal-declaration-human-rights/>. Acesso em: 27 dez. 2019.

⁸ CIDH. Comissão Interamericana de Direitos Humanos. *Relatório – observações preliminares da visita in loco da CIDH ao Brasil*. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/cidh-recomenda-ampliacao-acesso-justica.pdf>. Acesso em: 30 dez. 2019.

⁹ CORTEIDH. *Caso Trabalhadores da Fazenda Brasil Verde vs. Brasil Sentença de 20 de outubro de 2016*. (Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas). Disponível em: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_318_por.pdf. Acesso em: 30 dez. 2019.

Nota-se, de antemão, que a premissa da qual partiu o legislador é equivocada. O trabalhador moderno não venceu a hipossuficiência e se igualou ao empregador, cuja relação social somente pode ser entendida se considerarmos toda a historicidade do direito do trabalho e não somente buscando atender à demanda de mercado.

Se fosse de fato amparada fielmente no desejo de inovação e atualização legislativa, a Reforma Trabalhista, ao instituir os honorários advocatícios sucumbenciais, teria também instituído a assistência jurídica gratuita aos trabalhadores por defensorias públicas ou especializadas, fato que inexistente até o presente momento.

Já no ano de 2020 o mundo todo atravessa uma grande pandemia pela Covid-19, que, inevitavelmente, impacta nas relações de trabalho por necessidade de isolamento e distanciamento social, estabelecidas pela situação de emergência sanitária. A edição de várias medidas legislativas (MPs 927, 936, 944 etc.) pelo Poder Executivo concretizou-se a fim de minimizar os prejuízos causados e disciplinar, de forma temporária e excepcional, o tripé proteção à saúde coletiva, garantia de renda e manutenção dos postos de trabalho.

Conforme previsões de impacto negativo na economia global e nas relações de trabalho, o anunciado aumento das demandas trabalhistas¹⁰ é uma consequência natural para os períodos posteriores à pandemia e dependerá, sobretudo, do acesso à justiça facilitado e não obstaculizado pelas barreiras estabelecidas pelas alterações feitas pela Lei 13.467/2017.

4 CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE COMO PARÂMETRO DE VALIDAÇÃO LEGAL

O chamado “controle de convencionalidade” pode ser definido como a verificação da adequação vertical entre normas de direito interno e tratados internacionais.

Nesse sentido, o controle de convencionalidade tem o condão de legitimar ou deslegitimar atos normativos e leis internas, tendo como base os compromissos internacionais firmados e a credibilidade dos Estados como entes conviventes da comunidade internacional e coincidentes em prioridades e perspectivas para o bem-estar de todos (MAZZUOLI, 2009, p. 96-97).

Para Ramos (2016, p. 331-332), o controle de convencionalidade possui tanto viés negativo quanto positivo. No primeiro aspecto existe como *controle destrutivo* de invalidação de normas incompatíveis, e no segundo como vetor interpretativo para aprimoramento da interpretação de normas nacionais, comparando-se à interpretação conforme a Constituição.

Leciona o autor que o controle de convencionalidade autêntico é exercido pelas Cortes Internacionais de Direitos Humanos incumbidas da palavra final sobre a adequação e validação de normas nacionais ante os tratados internacionais, enquanto o controle de convencionalidade nacional é aquele difuso exercido com base da própria deferência dada pelo Poder Constituinte a eles (Ramos, 2016, p. 331). Este último caso é denominado, por Figueiredo (2016, p. 89), de controle de convencionalidade *primário*, enquanto aquele outro – o exercido pelas Cortes Internacionais – é chamado de *secundário*.

¹⁰ ARANHA, Daniel Sebadelhe. *Covid-19 e a extinção da Justiça do Trabalho*. Migalhas de Peso. 31 mar. 2020. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/323182/covid-19-e-a-extincao-da-justica-do-trabalho>. Acesso em: 7 abr. 2020.

Segundo Borges (2018, p. 137), o controle de convencionalidade, no Sistema Interamericano, tem fundamento nos artigos 1.1 e 2 da CADH: a primeira norma estabelece aos Estados-partes obrigações gerais de respeito aos direitos convencionais, e a segunda a obrigação de adotar disposições para harmonizar o direito interno com o interamericano.

Embora seja estudado recentemente na América Latina, o conceito de controle de convencionalidade remete suas primeiras aparições no Conselho Constitucional Francês (Decisão 74-54, DC, de 15 de janeiro de 1975), ao qual compete a análise de constitucionalidade prévia das leis antes da sua aplicação, havendo norma constitucional expressa que garante a hierarquia superior às leis ordinárias aos tratados internacionais (CHAVES; SOUSA, 2016).

Fixou aquele órgão a necessidade da dupla compatibilidade para aferição da legitimidade das leis por própria atribuição constitucional, ou seja, o constitucionalismo respaldou a internalização de direitos humanos. A decisão, embora tenha sido vanguardista na denominação trazida, pecou por desconsiderar quem poderia exercer tal controle.

O controle de convencionalidade assume papel relevante a partir do momento em que os Estados fazem parte de uma comunidade internacional além das suas próprias soberanias, tendo obrigações e deveres mútuos entre si. Assim, não há como se referir a um Poder Constituinte Originário que seja ilimitado ou inicial nas suas bases fundantes, pois, independentemente do momento histórico que passa o país, ou, mesmo, da necessidade de uma nova Constituição, é certo para a sobrevivência do Estado num contexto comunitário e global.

Nesse diapasão, a Corte Interamericana de Direitos Humanos (CorteIDH), órgão julgador e consultivo da aplicação da Convenção Americana de Direitos Humanos (CADH) (OEA, 1969) e demais tratados sobre a matéria no âmbito da Organização dos Estados Americanos, decidiu, no caso paradigmático *Almonacid Arellano vs. Chile*, que cabe a todos os entes dos poderes públicos internos a averiguação da compatibilidade de atos e leis às normas de direito internacional, incluindo aqui as três funções estatais: Legislativo, Executivo e Judiciário.

Transcreve-se trecho do emblemático acórdão proferido:

124. A Corte tem consciência de que os juízes e tribunais internos estão sujeitos ao império da lei e, por isso, são obrigados a aplicar as disposições vigentes no ordenamento jurídico. Mas quando um Estado ratifica um tratado internacional como a Convenção Americana, seus juízes, como parte do aparato estatal, também estão submetidos a ela, o que os obriga a velar para que os efeitos das disposições da Convenção não se vejam diminuídos pela aplicação de leis contrárias a seu objeto e a seu fim e que, desde o início, carecem de efeitos jurídicos. Em outras palavras, o Poder Judiciário deve exercer uma espécie de “controle de convencionalidade” entre as normas jurídicas internas aplicadas a casos concretos e a Convenção Americana sobre Direitos Humanos. Nesta tarefa, o Poder Judiciário deve levar em conta não apenas o tratado, mas também a interpretação que a Corte Interamericana, intérprete última da Convenção Americana, fez do mesmo¹¹.

¹¹ CORTEIDH. *Caso Almonacid Arellano e outros Vs. Chile Sentença de 26 de setembro de 2006*. (Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas), par. 124. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2016/04/7172fb59c130058bc5a96931e41d04e2.pdf>. Acesso em: 30 dez. 2019.

No Brasil, conforme entendimento pacificado pelo Excelso Supremo Tribunal Federal, os tratados internacionais de direitos humanos ratificados, pelo Estado e que não tenham se submetido ao procedimento do artigo 5º, § 3º, da Constituição Federal, possuem eficácia suprallegal, ou seja, dentro da escala de validade possuem *status* abaixo da Constituição, mas sempre superiores às leis, como forma de compatibilizar e suavizar barreiras entre a soberania estatal e os compromissos internacionais, evitando também que leis ordinárias ou complementares inutilizem disposições contidas nos tratados.

Segundo Sarlet, Marinoni e Mitidiero (2015, p. 1.1611-1.612), é aqui que ganha força o controle de convencionalidade nacional como instrumento de validação legal de cunho negativo, posto que o STF trouxe a possibilidade de paralisação da eficácia jurídica de toda a disciplina normativa que fosse conflitante, desde que abaixo daquelas consideradas constitucionais, como a procedimentalização da prisão do depositário infiel¹².

É crível verificar que, com a Emenda Constitucional 45/2004, o Brasil criou nítida hierarquia entre os tratados internacionais de direitos humanos, uma vez que aqueles submetidos ao rito do §3º do artigo 5º da Constituição Federal passariam a ter *status* de emenda constitucional, e os demais, apenas ratificados, seguiriam a hierarquia compatibilizada pelo E. STF.

A partir do exposto, para fins de adoção de mecanismo de coerência e obediência metodológica, é importante conceituar o controle de convencionalidade dentro das acepções trazidas por Mazzuoli (2009, p. 97), o qual abarcou a possibilidade de controle difuso e concentrado de convencionalidade das normas internas por meio dos Tribunais Pátrios, como dever estatal estabelecido pela interpretação da CorteIDH acerca dos compromissos aceitos pela ratificação da CADH (OEA, 1969).

No âmbito trabalhista, as Convenções Internacionais, adotadas pela Organização Internacional do Trabalho (OIT), também podem ser consideradas tratados de direitos humanos multilaterais abertos, que visam à regulamentação internacional das relações de trabalho, o que, por certo, abarca uma gama de direitos humanos próprios da proteção e da dignidade do trabalho e do trabalhador.

Tanto é verdade que a Declaração de Filadélfia (1944)¹³, documento anexo à Constituição da OIT, traz, em seu corpo, os princípios fundamentais que tutelam a organização, destacando:

a) o trabalho não é uma mercadoria; b) a liberdade de expressão e de associação é uma condição indispensável a um progresso ininterrupto; c) a penúria, seja onde for, constitui um perigo para a prosperidade geral; d) a luta contra a carência, em qualquer nação, deve ser conduzida com infatigável energia, e por um esforço internacional contínuo e conjugado, no qual os representantes dos empregadores e dos empregados discutam, em igualdade, com os dos Governos, e tomem com eles decisões de caráter democrático, visando o bem comum (OIT, 1944).

¹² BRASIL. *Constituição Federal*. Art. 5º [omissis] LXVII – não haverá prisão civil por dívida, salvo a do responsável pelo inadimplemento voluntário e inescusável de obrigação alimentícia e a do depositário infiel. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constitucao/constitucao.htm. Acesso em: 30 dez. 2019.

¹³ OIT. Organização Internacional do Trabalho. *Declaração de Filadélfia*. 1944. Disponível em: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/---ilo-brasilvia/documents/genericdocument/wcms_336957.pdf. Acesso em: 30 dez. 2019.

Para fins, todavia, de restrição a objeto e a estudo, o presente trabalho limitou-se a analisar o controle de convencionalidade sobre a CADH (OEA, 1969), tendo como base o direito de acesso à justiça dentro dos *standards* convencionais acerca do direito corolário de toda a base processual estatal nos países pertencentes à Organização dos Estados Americanos (OEA).

Essa necessidade de harmonização das disposições internas como esforço em conjunto latino-americano, Piovesan (2017) conceitua como *ius commune* constitucional da América Latina, o qual busca pavimentar a efetividade dos direitos humanos por toda a região que possui similar colonização e história de desenvolvimento político.

A adoção do perfil constitucional comum traz coesão a eles por meio do fortalecimento das democracias vivenciadas e da atividade dialógica entre constituições e tratados internacionais de direitos humanos como forma de romper com as ordens prejudiciais e impulsionar as transformações estruturais necessária à efetivação desses direitos¹⁴.

Sobre o aspecto transformador da atuação judicial para garantia de direitos humanos, é imperiosa a transcrição da autora:

Outra função assumida pela Corte IDH a fim de materializar os objetivos traçados pelo ICCAL diz respeito à modificação das condições da estrutura social que contribuem para os processos de exclusão. A eficácia das medidas determinadas pelas sentenças interamericanas depende, intensamente, de uma agenda política voltada para os mesmos fins, assim como uma cultura em que magistrados estejam comprometidos jurídica e ideologicamente com a realização dos direitos. Ainda assim, não se deve menosprezar o papel transformador que o direito pode assumir (PIOVESAN, 2017, p. 318).

Em âmbito interno, no ano de 2014 o Excelso Supremo Tribunal Federal decidiu, na Reclamação 18183-DF¹⁵, que as normas oriundas do Poder Constituinte Originário não se submetem ao controle de convencionalidade, resguardando a soberania e a prevalências das decisões fundantes do Estado.

Em claro confronto, entretanto, quando colocado frente a frente com o direito internacional dos direitos humanos, há um catálogo de normas que adere a um núcleo duro de essencialidade que obriga a todos que convivem na comunidade internacional, denominado *jus cogens*, incluindo-se aqui a garantia ao direito assecuratório de acesso à justiça, nas palavras do voto proferido pelo Juiz Antonio Cançado Trindade¹⁶ no Caso Goiburú e outros vs. Paraguai (BLANCO, 2012).

Cite-se enxerto do voto:

¹⁴ PIOVESAN, Flávia. *Iusconstitutionale commune* latino-americano em Direitos Humanos e o Sistema Interamericano: perspectivas e desafios. *Revista Direito & Práxis*, Rio de Janeiro, v. 8, n. 2, p. 1.356-1.388, 2017. DOI: <https://doi.org/10.12957/dep.2017.28029>. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/revistaceaju/article/view/28029/20617>. Acesso em: 28 dez. 2019.

¹⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal – Rcl: 18183 DF, Relator: Min. Cármen Lúcia, Data de Julgamento: 3/11/2014, Data de Publicação: DJe-246 DIVULG 15/12/2014 PUBLIC 16/12/2014. Disponível em: <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/25339468/reclamacao-rcl-18183-df-stf>. Acesso em: 18 jan. 2020.

¹⁶ CORTEIDH. Caso *Goiburú y Otros versus Paraguay*. *Sentença de 22 de setembro de 2006* (Mérito, Reparação e Custas), par. 68. Disponível em inglês: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_153_ing.pdf. Acesso em: 10 jan. 2020.

By correctly affirming that the right for justice to be done is a peremptory norm of jus cogens, I consider that the Court has shown that there are reasons to continue hoping: because, in the end, sooner or later, even in the face of the most cruel State crimes, the law reacts – as testified by this judgment of the InterAmerican Court. Nowadays, the universal juridical conscience has awoken to acknowledge human suffering judicially and to seek its reparation by the guarantee of the primacy of justice in human relations.

Nas lições de Ramos (2016, p. 334), os Tribunais domésticos precisam não só se valer do rol de direitos humanos internacionais, mas também dialogar com as Cortes Transnacionais a fim de reconhecer a interpretação dada por elas quando da aplicação e efetividades de tais direitos, sob pena de aderir sempre à concretude de direitos humanos às interpretações restritivas nacionais em detrimento da universalidade e da progressividade que é característica intrínseca deles quanto à paulatina efetivação.

No Protocolo de San Salvador (1988), adendo à Convenção Americana de Direitos Humanos acerca dos direitos econômicos, sociais e culturais, reconheceu-se a progressividade como norte de efetividade de tais direitos, obrigando os Estados que garantam o emprego de recursos disponíveis para tanto e se constituindo como um verdadeiro princípio de desenvolvimento progressivo¹⁷.

Ramos (2016, p. 268-269) continua a dissertar que, em países como o Brasil, as políticas de concentração de renda militam contra a efetivação de direitos sociais, atraindo a justificativa geral dos Estados pela escassez de recursos para demandas contínuas e infundáveis a cargo do Poder Público.

5 ACESSO À JUSTIÇA. DESPESAS, CUSTAS E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. COMPARATIVO ENTRE A LEI Nº 13.467/2017 E A JURISPRUDÊNCIA DA CORTEIDH SOBRE CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS

Utilizando-se do critério estabelecido por Mazzuoli (2009, p. 96-97) e também mencionado por Ramos (2016, p. 334), a fonte da convencionalidade não reside somente na literalidade da Convenção Americana de Direitos Humanos e as diversas interpretações que os Estados, dentro das suas soberanias, façam do referido documento, mas da autêntica interpretação dada pelo órgão centralizado dos julgamentos de violações ao tratado CorteIDH.

É imperioso, portanto, o conhecimento jurisprudencial da Corte, inclusive por se tratar de órgão de matriz “precedencial”, com raízes claras na *common law*, ainda que tenha positivado nos dispositivos convencionais a gênese da proteção judicial dos Estados como vetor de proteção aos direitos humanos quando socorrem lesões ou ameaças de lesões.

Dispõem os artigos 8º e 25, respectivamente, da CADH (OEA, 1969)¹⁸:

¹⁷ Artigo 1. Obrigação de adotar medidas. Os Estados Partes neste Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos comprometem-se a adotar as medidas necessárias, tanto de ordem interna como por meio da cooperação entre os Estados, especialmente econômica e técnica, até o máximo dos recursos disponíveis e levando em conta seu grau de desenvolvimento, a fim de conseguir, progressivamente e de acordo com a legislação interna, a plena efetividade dos direitos reconhecidos neste Protocolo. OEA. Organização dos Estados Americanos. *Pacto de San Salvador* (1988). Disponível em: http://www.cidh.org/Basicos/Portugues/e.Protocolo_de_San_Salvador.htm. Acesso em: 8 jan. 2020.

¹⁸ OEA. Organização dos Estados Americanos. Convenção Americana de Direitos Humanos – *Pacto San Jose da Costa Rica*. 1969. Disponível em: https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm. Acesso em: 17 jan. 2020.

Artigo 8º. Garantias judiciais

1. Toda pessoa tem direito a ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação penal formulada contra ela, ou para que se determinem seus direitos ou obrigações de natureza civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza.

2. Toda pessoa acusada de delito tem direito a que se presuma sua inocência enquanto não se comprove legalmente sua culpa. Durante o processo, toda pessoa tem direito, em plena igualdade, às seguintes garantias mínimas:

- a. direito do acusado de ser assistido gratuitamente por tradutor ou intérprete, se não compreender ou não falar o idioma do juízo ou tribunal;
- b. comunicação prévia e pormenorizada ao acusado da acusação formulada;
- c. concessão ao acusado do tempo e dos meios adequados para a preparação de sua defesa;
- d. direito do acusado de defender-se pessoalmente ou de ser assistido por um defensor de sua escolha e de comunicar-se, livremente e em particular, com seu defensor;
- e. direito irrenunciável de ser assistido por um defensor proporcionado pelo Estado, remunerado ou não, segundo a legislação interna, se o acusado não se defender ele próprio nem nomear defensor dentro do prazo estabelecido pela lei;
- f. direito da defesa de inquirir as testemunhas presentes no tribunal e de obter o comparecimento, como testemunhas ou peritos, de outras pessoas que possam lançar luz sobre os fatos;
- g. direito de não ser obrigado a depor contra si mesma, nem a declarar-se culpada; e,
- h. direito de recorrer da sentença para juiz ou tribunal superior.

3. A confissão do acusado só é válida se feita sem coação de nenhuma natureza.

4. O acusado absolvido por sentença passada em julgado não poderá ser submetido a novo processo pelos mesmos fatos.

5. O processo penal deve ser público, salvo no que for necessário para preservar os interesses da justiça.

Artigo 25. Proteção judicial

1. Toda pessoa tem direito a um recurso simples e rápido ou a qualquer outro recurso efetivo, perante os juízes ou tribunais competentes, que a proteja contra atos que violem seus direitos fundamentais reconhecidos pela constituição, pela lei ou pela presente Convenção, mesmo quando tal violação seja cometida por pessoas que estejam atuando no exercício de suas funções oficiais.

2. Os Estados Partes comprometem-se:

- a. a assegurar que a autoridade competente prevista pelo sistema legal do Estado decida sobre os direitos de toda pessoa que interpuser tal recurso;
- b. a desenvolver as possibilidades de recurso judicial; e
- c. a assegurar o cumprimento, pelas autoridades competentes, de toda decisão em que se tenha considerado procedente o recurso.

Exsurgiu da interpretação dos citados artigos, após diversos julgados, que analisaram aspectos do devido processo legal, direito a recursos efetivos, prazos razoáveis e duplo grau de jurisdição; a CorteIDH expressamente atribuiu a eles o sentido normativo de acesso à justiça (BLANCO, 2012), embora não haja denominação semelhante no normativo apreciado.

Cabe referenciar aqui o caso *Cantos vs. Argentina*, que apreciou caso de um empresário que teve seus bens confiscados pelo Estado por perseguição política, sem qualquer possibilidade de utilização do sistema judicial para reaver seus bens e sob a pressão forte e repressiva de custas e despesas. Tal situação levou à condenação daquele país por imposição de custas e outras despesas processuais como instrumento de repressão de litígios.

A CorteIDH fundamentou que o Poder Judiciário Argentino não poderia criar obstáculos para o acesso à Justiça, nem mesmo custas que dificultassem o manejo da máquina pública judiciária, a não ser aquelas que sejam necessárias e razoáveis à administração da justiça, do contrário estar-se-ia diante de uma violação dos artigos 8.1 e 25 da CADH¹⁹.

Aprofundando na questão do mérito, a Corte verificou a suscitada inconvenção na aplicação à vítima (Sr. Cantos) de taxa judiciária no valor de \$83.400.459,10; na época o mesmo correspondia ao dólar americano em paridade, uma vez que na legislação processual argentina as custas processuais equivalem a 3% sobre o valor da causa sem qualquer limitador. Ainda, a Corte debruçou-se sobre o fato de que, em âmbito interno, a vítima não havia pagado no prazo legal o valor e já lhe impunham multa de 50% do valor em débito.

Decidiu a CorteIDH que a Argentina fora violadora ao direito de acesso à Justiça, garantia oriunda do direito de proteção judicial e garantias judiciais, pois, para aquele Tribunal, o valor taxado, além dos honorários imputados a ele, conduziram à soma exorbitante que, por si, inviabilizavam o acesso ao Judiciário e ilegítima supressão da possibilidade de exercício deste direito.

É importante frisar que a CorteIDH refletiu sobre o acesso à justiça e os custos do processo, mencionando que aquele somente é efetivado de forma plena quando se tem uma sentença célere e efetiva, sem que haja o temor de se ver obrigado a pagar somas excessivas e, pior, inviabilizar a vida dos jurisdicionados após o processo quando utilizadas as ferramentas de execução da dívida de cunho processual, como fora no caso.

A seguir é transcrito trecho do julgado sobre a possibilidade de restrição ao acesso à Justiça:

Esta Corte considera que si bien el derecho al acceso a la justicia no es absoluto y, consecuentemente, puede estar sujeto a algunas limitaciones discrecionales por parte del Estado, lo cierto es que éstas deben guardar correspondencia entre el medio empleado y el fin perseguido y, en definitiva, no pueden suponer la negación misma de dicho derecho¹⁰¹. En consecuencia, el monto por cobrar en el caso en estudio no guarda relación entre el medio empleado y el fin perseguido por la legislación Argentina, con lo cual obstruye, evidentemente, el acceso a la justicia del señor Cantos, y en conclusión viola los artículos 8 y 25 de la Convención.

¹⁹ Esta disposición de la Convención consagra el derecho de acceso a la justicia. De ella se desprende que los Estados no deben interponer trabas a las personas que acudan a los jueces o tribunales en busca de que sus derechos sean determinados o protegidos. Cualquier norma o medida del orden interno que imponga costos o dificulte de cualquier otra manera el acceso de los individuos a los tribunales, y que no esté justificada por las razonables necesidades de la propia administración de justicia, debe entenderse contraria al precitado artículo 8.1 de la Convención. CORTEIDH. *Caso Cantos v. Argentina*. Sentencia de 28 de noviembre de 2002 (Fondo, Reparaciones y Costas). Disponível em: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_97_esp.pdf. Acesso em: 11 jan. 2020.

A CorteIDH assinalou que entende que o direito de acesso à Justiça não é absoluto, todavia não há como qualificar como restrição ilegítimo obstáculo fincado pela cobrança judicial de alto montante pelo simples aforamento judicial, uma vez que somente se aceita a limitação guardada relação com o meio empregado e o fim perseguido pela legislação.

Igualmente, rechaçou a condenação de honorários advocatícios sucumbenciais sobre o valor da causa, uma vez que impõe uma carga desmedida ao litigante vencido, transformando-se num elemento obstrutor da ampliação do acionamento jurisdicional.

A partir do precedente criado pela CorteIDH, embora trate-se de contextos diferentes sobre a utilização repressiva das custas processuais e dos honorários advocatícios, passa-se à análise da legislação pátria para fins comparativos.

Nesse ponto, a restrição trazida pela Reforma Trabalhista quanto à limitação da concessão do benefício da justiça gratuita (artigo 790, §§3º e 4º da CLT), fixando como limitador o valor igual ou inferior a 40% do limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), mostra-se inconveniente por restringir indevidamente a benesse de gratuidade, sem qualquer justificativa.

Nada razoável que se presuma a superação aos limites de 40% do maior benefício do RGPS, em torno de R\$ 2.440,42²⁰, a partir de janeiro de 2020, posto que o patamar máximo legal estabelecido não condiz com níveis de hipersuficiência, ou que possam servir para reafirmar possibilidade de custeio processual sem prejuízo a sustento próprio e de família.

Não há semelhante norma em nenhum outro código ou lei processual, uma vez que a justiça gratuita é devida àqueles que possuem insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios.²¹

Da leitura do artigo 98 do CPC, resta bem evidente que a avaliação da pertinência do deferimento pertence ao Magistrado caso a caso, por se tratar de subjetivação necessária para atender às necessidades dos litigantes *in concreto*.

Assim, a Reforma Trabalhista, ao criar critérios objetivos, diga-se de passagem, sem qualquer referência científica, sociológica ou econômica, desconsiderou que o trabalhador é ser social hipossuficiente por natureza, o que fora historicamente mostrado no decorrer da estabilização de existência do Direito do Trabalho, carecendo de melhor atenção quando sopesado o acesso à justiça e aceitação dos riscos pecuniários que podem surgir de uma demanda.

O fim perseguido pela legislação trabalhista é a equalização da relação de trabalho em que houve descumprimento de normas; portanto, quando se pondera a restrição trazida pela Reforma Trabalhista, verifica-se que não guarda pertinência com a teleologia do ramo e que a tentativa de desestimular ações trabalhistas foi tomada como decisão política.

²⁰ BRASIL. Portaria Nº 914, de 13 de janeiro de 2020. Dispõe sobre o reajuste dos benefícios pagos pelo Instituto Nacional do Seguro Social – INSS e dos demais valores constantes do Regulamento da Previdência Social – RPS. Disponível em: <http://www.in.gov.br/en/web/dou/-/portaria-n-914-de-13-de-janeiro-de-2020-237937443>. Acesso em: 21 jan. 2020.

²¹ BRASIL. Código de Processo Civil. Art. 98. A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 14 jan. 2020.

A violação aos artigos 8º e 25 da CADH resta evidenciada pela adoção dos limitadores do acesso à justiça com claro intuito desestimulador, quando os trabalhadores acionam o Judiciário em busca seus direitos.

Na mesma linha, o Direito Processual do Trabalho ainda guarda matizes de sua época administrativa, adotando, como princípio moderno, o *jus postulandi* (artigo 791 da CLT e Súmula 425 do C. TST) como via de acesso à justiça.

Ocorre que a própria Constituição Federal, no artigo 133, outorga ao advogado a indispensabilidade para administração da justiça, não só em privilégio à classe essencial para salvaguarda do Estado de Direito, mas, também, para aqueles que se socorrem ao Judiciário, garantindo que tenham acesso a uma defesa técnica dentro do processo e possam, ao final, alcançar os ideais de Justiça.

Nas palavras de Watanabe (2018, p. 53), o *jus postulandi* não foi derrocado pela norma constitucional citada no parágrafo anterior, justamente pelo fato de que o modelo adotado pela Constituição para garantia da assistência jurídica gratuita não foi efetivado de forma plena, uma vez que a Defensoria Pública não absorveu as demandas trabalhistas e não possui aparato suficiente para ampliação de seus serviços que estão sendo progressivamente oferecidos.

A Reforma Trabalhista não modernizou a legislação acerca do *jus postulandi*, nem sequer trouxe inovações para garantir a assistência jurídica gratuita ao hipossuficiente; pelo contrário.

Ao trazer as comemoradas disposições sobre honorários advocatícios, criou sistema de compensação entre aqueles recíprocos e os créditos porventura obtidos pela parte sucumbente no processo, ainda que beneficiária da Justiça Gratuita, criando condição suspensiva para exigibilidade no prazo de dois anos, a fim de avaliar a mudança de *status* de vulnerabilidade.

Nessa senda, a CorteIDH analisou no caso Hilaire, Constantine e outros vs. Trindade e Tobago que, dentre os deveres estatais para garantir a proteção judicial contra violações a direitos humanos, está a “assistência jurídica letrada”²², ou seja, cabe ao Estado o fornecimento de patrocínio às causas dos mais necessitados com vistas a tutelar os direitos daqueles que não têm condições de recorrer ao Estado com qualidade assistencial.

Na contramão do entendimento da CorteIDH, o Brasil retrocedeu mais e, ao invés de criar possibilidades para que a Defensoria Pública ampliasse os seus serviços e se estruturasse para receber as demandas trabalhistas, que se diga, de passagem, estão cada vez mais complexas e técnicas, acabou por onerar de forma desproporcional o trabalhador dentro da relação de trabalho, pois, mesmo sem condições de arcar com as custas processuais sem prejuízo ao seu sustento, passa a compensar o crédito trabalhista que recebeu com a paga honorária de outrem.

Da mesma forma, com claro desiderato repressivo à jurisprudência ativista do Tribunal Superior do Trabalho, a Reforma repassou ao trabalhador o pagamento dos honorários su-

²² CORTEIDH. Caso Hilaire, Constantine e outros v. Trindade e Tobago, par. 148, p. 55. Disponível em: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_94_esp.pdf. Acesso em: 11 jan. 2020.

cumbenciais, criando hierarquia inexistente entre prestações alimentares de mesma espécie, possibilitando que o crédito do perito possa ser compensado da importância obtida em Juízo (artigo 790-B, §4º).

Por fim, a CLT trouxe para dentro da processualística trabalhista a suposta moralização contida na sistemática de aplicação de multa por litigância de má fé, ampliando o alcance dela não só para partes e intervenientes, mas também para testemunhas.

Embora revestida de proteção à boa fé e à litigância responsável, o impacto pelo temor de possível condenação para testemunha, que também é trabalhadora e hipossuficiente, somada aos baixos níveis de escolaridade, obviamente se somam às dificuldades práticas de que os trabalhadores se voluntariam ou mesmo testemunhem de forma confortável durante as audiências, com evidências por estudos realizados por perfis testemunhais no âmbito da justiça criminal do Ministério da Justiça²³.

Surge disso mais um agravante ao direito de acesso à Justiça, que é a própria retaliação e tentativa de intimidação da testemunha trabalhista que, assim como todas as demais nos processos de outras áreas, submete-se às sanções criminais por crime de falso testemunho (artigo 342, Código Penal).

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Resta claro que a intenção da Reforma Trabalhista não fora a de modernizar a legislação trabalhista ou atualizar as normas processuais, mas, sim, representou claro retrocesso social na proteção do trabalhador, retirando dele a possibilidade de acesso à justiça de forma ampla, como outrora estipulado, o que claramente contribuía para a melhoria progressiva da condição de vida obreira (artigo 7º, *caput*, da Constituição Federal).

O caráter repressivo da norma estabelecida atualmente se confronta frontalmente com os parâmetros estabelecidos pela CADH, mais precisamente a partir da interpretação dada pela CorteIDH ao *leading case Cantos vs. Argentina*, uma vez que a utilização de custas processuais, honorários advocatícios e honorários periciais como fator de desestímulo processual, só contribui para a descrença do Poder Judiciário como órgão essencialmente protetor de direitos humanos e agrega sentimento de impunidade tolerada àqueles que veem na Reforma Trabalhista a solução para a diminuição das demandas contra si, apesar das violações às leis do trabalho.

Este trabalho pretendeu contribuir para a análise da invalidade da Lei 13.467/2017, sob a perspectiva também do controle de convencionalidade, a fim de subsidiar a dupla incompatibilidade vertical e material quando somada com a inconstitucionalidade que se verifica pela violação à substância do princípio da inafastabilidade de jurisdição (artigo 5º, XXXV, da Constituição Federal).

Em arremate, registra-se que CorteIDH, em competência consultiva, assinalou que a promulgação de legislação manifestadamente contrária às obrigações pactuadas por meio da

²³ BRASIL. Ministério da Justiça e Segurança Pública. Avanços científicos em Psicologia do Testemunho aplicados ao Reconhecimento Pessoal e aos Depoimentos Forenses. Brasília: Ministério da Justiça; Secretaria de Assuntos Legislativos (SAL); Ipea, 2015. 104 p. (Série Pensando o Direito; 59). Disponível em: http://pensando.mj.gov.br/wp-content/uploads/2016/02/PoD_59_Lilian_web-1.pdf. Acesso em: 10 jan. 2020.

ratificação e da adesão da CADH (OEA, 1969), culmina na responsabilização internacional do Estado, quando afetarem direitos e liberdades dos indivíduos.²⁴

Isto revela-se mais temeroso ainda ante a situação de pandemia da Covid-19, que preocupa a comunidade internacional pela vulnerabilidade global das relações de trabalho²⁵ como dano colateral advindo das políticas de isolamento e distanciamento social adotadas como medidas paliativas de controle de contágio.

Há redução da produção e do consumo que deságuam impactos diretamente nas relações de trabalho, aumentando, assim, as violações à normativa trabalhista (reduções de jornada, suspensões contratuais, dispensas em massa, etc.) e, por conseguinte, gerando potenciais litígios que podem padecer de ausência de judicialização pelo temor acerca dos riscos da demanda, desestimulada pelas barreiras ao acesso à justiça adotadas pelo direito pátrio.

Não se trata aqui apenas de condicionar o direito interno aos parâmetros convencionais apenas, mas de demonstrar que a adoção da referida normatização possui claro caráter repressivo, o que vai contra o caminho percorrido do Estado Brasileiro na efetivação de direitos de forma progressiva.

7 REFERÊNCIAS

ALEGRETTI, Laís. *Reforma trabalhista reduz processos e muda vida de advogados*: Fonte secou. BBC News Brasil. Londres. 2019. Disponível em: <https://www.bbc.com/portuguese/brasil-48830450>. Acesso em: 17 dez. 2019.

ARANHA, Daniel Sebadelhe. *Covid-19 e a extinção da Justiça do Trabalho*. Migalhas de Peso. 31 mar. 2020. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/323182/covid-19-e-a-extincao-da-justica-do-trabalho>. Acesso em: 7 abr. 2020.

BLANCO, Carolina Souza Torres. O direito de acesso à justiça nas jurisprudências interamericana e brasileira, uma análise comparativa. *Revista da Faculdade de Direito da UFMG*, Belo Horizonte, n. 61, p. 85-125 jul./dez. 2012. DOI: 10.12818/P.0304-2340.2012v61p85. Disponível em: <https://www.direito.ufmg.br/revista/index.php/revista/article/view/P.0304-2340.2012v61p85>. Acesso em: 2 abr. 2020.

BORGES, Bruno Barbosa. *O controle de convencionalidade no sistema interamericano: entre o conflito e o diálogo de jurisdições*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018.

BRASIL. *Constituição Federal*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 30 dez. 2019.

BRASIL. *Código de Processo Civil*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 14 jan. 2020.

BRASIL. Decreto-Lei Nº 8.737, de 19 de janeiro de 1946. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del8737.htm. Acesso em: 10 jan. 2020.

BRASIL. Lei Nº 13.467, de 13 de julho de 2017. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/l13467.htm. Brasília, DF, jul. 2017. Acesso em: 20 dez. 2019.

BRASIL. Ministério da Justiça e Segurança Pública. *Avanços científicos em Psicologia do Testemunho aplicados ao Reconhecimento Pessoal e aos Depoimentos Forenses*. Brasília: Ministério da Justiça; Secretaria de Assuntos Legislativos (SAL); Ipea, 2015. 104 p. (Série pensando o direito; 59). Disponível em: http://pensando.mj.gov.br/wp-content/uploads/2016/02/PoD_59_Lilian_web-1.pdf. Acesso em: 10 jan. 2020.

²⁴ CORTEIDH. *Opinião Consultiva 14/1994*. Responsabilidade Internacional por expedição e aplicação de leis de violação da Convenção (arts. 1º e 2º da convenção americana sobre direitos humanos) solicitada pela comissão interamericana de direitos humanos. Disponível em português em: <http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/interamericano/2128opiniao.htm>. Acesso em: 29 dez. 2020.

²⁵ OIT. *Covid-19 and the world of work: Impact and policy responses*. ILO Monitor 1st edition – 18 march 2020. Disponível em: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/documents/briefingnote/wcms_738753.pdf. Acesso em 16 abr. 2020.

BRASIL. Portaria Nº 914, de 13 de janeiro de 2020. Dispõe sobre o reajuste dos benefícios pagos pelo Instituto Nacional do Seguro Social – INSS – e dos demais valores constantes do Regulamento da Previdência Social – RPS. Disponível em: <http://www.in.gov.br/en/web/dou/-/portaria-n-914-de-13-de-janeiro-de-2020-237937443>. Acesso em: 21 jan. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal – Rcl: 18183 DF, Relator: Min. Cármen Lúcia, Data de Julgamento: 3/11/2014, Data de Publicação: DJe-246 Divulg 15/12/2014 Public 16/12/2014. Disponível em: <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/25339468/reclamacao-rcl-18183-df-stf>. Acesso em: 18 jan. 2020.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Notícias do TST: *Primeiro ano da reforma trabalhista: efeitos*. Disponível em: http://www.tst.jus.br/noticias/-/asset_publisher/89Dk/content/primeiro-ano-da-reforma-trabalhista-efeitos?inheritRedirect=false. Acesso em: 14 dez. 2019.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Súmula nº 463 do TST. Assistência Judiciária Gratuita. Comprovação (conversão da Orientação Jurisprudencial nº 304 da SBDI-1, com alterações decorrentes do CPC de 2015) – Res. 219/2017, DEJT divulgado em 28, 29 e 30.6.2017. Disponível em: <http://www.tst.jus.br/sumulas>. Acesso em: 14 dez. 2019.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. RR-197400-58.2003.5.19.0003; Disponibilização: DEJT – 28.06.2012; Relator: ministro Augusto César Leite de Carvalho. Disponível em: <https://tst.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/766467556/arr-10571220135150016/inteiro-teor-766467591?ref=juris-tabs>. Acesso em: 10 jan. 2020.

BULOS, Uadi Lammêgo. *Curso de Direito Constitucional*. 9. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2015.

CAPPELLETTI Mauro; GARTH, Bryant, colab. *Acesso à Justiça*. Tradução Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988.

CHAVES, Denisson Gonçalves; SOUSA, Mônica Teresa. O controle de convencionalidade e a autoanálise do Poder Judiciário Brasileiro. *Revista da Faculdade de Direito – UFPR*, Curitiba, v. 61, n. 1, jan./abr. 2016, p. 87-113. DOI 10.5380/rfdupr.v61i1.43787. Disponível em: <https://revistas.ufpr.br/direito/article/view/43787>. Acesso em: 7 dez. 2019.

CIDH. Comissão Interamericana de Direitos Humanos. *Relatório – observações preliminares da visita in loco da CIDH ao Brasil*. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/cidh-recomenda-ampliacao-acesso-justica.pdf>. Acesso em: 30 dez. 2019.

CORTEIDH. *Caso Almonacid Arellano e outros Vs. Chile Sentença de 26 de setembro de 2006*. (Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas), par. 124. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2016/04/7172fb59c130058bc5a96931e41d04e2.pdf>. Acesso em: 30 dez. 2019.

CORTEIDH, *Caso Cantos v. Argentina*. Sentencia de 28 de noviembre de 2002 (Fondo, Reparaciones y Costas). Disponível em: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_97_esp.pdf. Acesso em: 11 jan. 2020.

CORTEIDH. *Caso Goiburú y Otros versus Paraguay. Sentença de 22 de setembro de 2006* (Mérito, Reparação e Custas), par. 68. Disponível em: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_153_ing.pdf. Acesso em: 10 jan. 2020.

CORTEIDH. *Caso Hilaire, Constantine e outros v. Trindade e Tobago*, par. 148, p. 55. Disponível em: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_94_esp.pdf. Acesso em: 11 jan. 2020.

CORTEIDH. *Caso Trabalhadores da Fazenda Brasil Verde vs. Brasil Sentença de 20 de outubro de 2016*. (Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas). Disponível em: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_318_por.pdf. Acesso em: 30 dez. 2019.

CORTEDH. *Opinião Consultiva 14/1994*. Responsabilidade Internacional por expedição e aplicação de leis de violação da Convenção (arts. 1º e 2º da convenção americana sobre direitos humanos) solicitada pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos. Disponível em: <http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/interamericano/2128opiniao.htm>. Acesso em: 29 dez. 2020.

COSTA, Angelo Fabiano Farias da; MONTEIRO, Ana Cláudia Rodrigues Bandeira; BELTRAMELLI-NETO, Silvio. *Reforma trabalhista na visão de procuradores do trabalho*. 1. ed. Salvador: Juspodivm, 2016.

FIGUEIREDO, Marcelo. *O controle de constitucionalidade e de convencionalidade no Brasil*. São Paulo: Malheiros, 2016.

GOMES, Eduardo Biacchi; VILLATORE, Marco Antônio. *Hierarquia das Convenções Fundamentais da Organização Internacional do Trabalho, na conformidade da Emenda Constitucional 45, de 31 de dezembro de 2004*. Disponível em: http://www.calvo.pro.br/media/file/colaboradores/eduardo_biacchi_gomes/eduardo_gomes_hierarquia_convencoes.pdf. Acesso em: 2 abr. 2020.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *O controle jurisdicional da convencionalidade das leis*. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. v. 1. 143p.

ONU. Organização das Nações Unidas. Assembleia Geral da ONU, “Declaração Universal dos Direitos Humanos”, 217 (III) A (Paris, 1948). Disponível em: <http://www.un.org/en/universal-declaration-human-rights>. Acesso em: 27 dez. 2019.

OEA. Organização dos Estados Americanos. Convenção Americana de Direitos Humanos – *Pacto San Jose da Costa Rica*. 1969. Disponível em: https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm. Acesso em: 17 jan. 2020.

OEA. Organização dos Estados Americanos. *Pacto de San Salvador* (1988). Disponível em: http://www.cidh.org/Basicos/Portugues/e.Protocolo_de_San_Salvador.htm. Acesso em: 8 jan. 2020.

OIT. Organização Internacional do Trabalho. *Covid-19 and the world of work: Impact and policy responses*. ILO Monitor 1st edition – 18 march 2020. Disponível em: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/documents/briefingnote/wcms_738753.pdf. Acesso em: 16 abr. 2020.

OIT. Organização Internacional do Trabalho. *Declaração de Filadélfia*. 1944. Disponível em: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/---ilo-brasilvia/documents/genericdocument/wcms_336957.pdf. Acesso em: 30 dez. 2019.

PIOVESAN, Flávia. *Iusconstitutionale commune latino-americano em Direitos Humanos e o Sistema Interamericano: perspectivas e desafios*. *Revista Direito & Práxis*, Rio de Janeiro, v. 8, n. 2, p. 1.356-1.388, 2017. DOI: <https://doi.org/10.12957/dep.2017.28029>. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/revistaceaju/article/view/28029/20617>. Acesso em: 28 dez. 2019.

RAMOS, André de Carvalho. *Teoria geral dos direitos humanos na ordem internacional*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

SARLET, Ingo; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Curso de direito constitucional*. 4. ed. ampl. São Paulo: Saraiva, 2015.

WATANABE, Kazuo. *Acesso à ordem jurídica justa: conceito atualizado de acesso à justiça, processos coletivos, e outros estudos*. Belo Horizonte: Del Rey, 2019.