
DISCUSSÃO DA CONSTITUCIONALIDADE NO PAGAMENTO DAS CUSTAS PROCESSUAIS POR BENEFICIÁRIOS DA JUSTIÇA GRATUITA EM CASO DE AUSÊNCIA INJUSTIFICADA NA AUDIÊNCIA TRABALHISTA

Anna Luiza Mariano Xavier

Flávia Malachias Santos Schadong

RESUMO

O presente artigo trata das alterações inseridas pela Lei 13.467/2017, popularmente denominada de Reforma Trabalhista, no que se refere ao pagamento das custas processuais por beneficiários da justiça gratuita, tornando-se uma restrição ao direito fundamental do acesso à justiça. Apresentando conceitualmente os direitos fundamentais, os princípios constitucionais e as garantias fundamentais do acesso à justiça como instrumento de viabilização do direito de ação. Refere-se ainda sobre as alterações realizadas pela Reforma Trabalhista, e os efeitos causados com a aplicação do artigo 844 §§ 2º e 3º, demonstrando os efeitos na Justiça do Trabalho, como as discussões, críticas, votos e argumentos relacionados ao assunto, principalmente relacionado ao pedido de declaração de inconstitucionalidade formulado através da ADI 5.766/DF. Analisando também a repercussão das alterações diante dos TRT's, uma vez que causa impactos diretamente na classe trabalhadora hipossuficiente.

Palavras-chave: Reforma Trabalhista; Acesso a Justiça; Justiça Gratuita; ADI 5.766/DF.

Anna Luiza Mariano Xavier

Bacharel em Direito pelo Centro Universitário Católica do Tocantins. Email: annalu.mariano@gmail.com ORCID <https://orcid.org/0000-0003-3590-8927>

Flávia Malachias Santos Schadong

Mestre em Direito Constitucional Econômico. Professora universitária. Advogada. E-mail: flaviamalachias@gmail.com ORCID <https://orcid.org/0000-0002-4617-9523>

INTRODUÇÃO

O Direito do trabalho rege as relações entre empregados e empregadores tendo como finalidade estabelecer medidas protetoras e assim assegurando condições mais dignas de trabalho. Este ramo do Direito apresenta disposições de natureza tutelar à parte economicamente mais fraca da relação jurídica, de forma a possibilitar uma melhoria das condições sociais do trabalhador.

No Brasil, a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), foi sancionada em 1943 através do decreto-lei nº 5.452 que consistia em um conjunto de regras criado para regulamentar as relações individuais e coletivas. Entretanto, a criação da CLT não resolveu todos os problemas, pois após a sua criação sofreu inúmeras alterações. Assim, com a promulgação da Constituição Federal (CF/88) houve a revogação de muitos dispositivos.

Com a promulgação da CF/88 instalou-se um marco de extrema importância para a sociedade brasileira. Uma vez que, inovaram-se as disposições referentes aos direitos e garantias individuais e aos direitos sociais. Com a Constituição Federal solidificou a importância dos direitos trabalhistas, colocando assim, como fundamento, o seu conteúdo social. Desse modo, para uma melhor análise dos direitos trabalhistas deve-se haver uma interpretação conexa aos princípios constitucionais.

Entretanto, sobrevieram mudanças significativas na estrutura do Direito do Trabalho, através da Reforma Trabalhista, intitulada pela Lei 13.467/2017. Tendo como objetivo modernizar as relações de trabalho, dar maior segurança jurídica entre as partes e maior celeridade processual. Mas, com a reforma, houve uma intensa desregulamentação da proteção social do trabalho. A Lei 13.467/2017 provocou modificações significativas na CLT, com diversos artigos que foram criados, alterados e revogados.

Muitas dessas alterações, em especial as que consubstanciam a previsão de prevalência do negociado sobre o legislado, tiveram reflexos significativos na própria estrutura do Direito do Trabalho e inauguram um novo momento das relações de trabalho no Brasil. Com a Reforma trabalhista uma das principais alterações está relacionado ao direito processual do trabalho, pois possui o claro objetivo de dificultar o acesso a justiça.

Entretanto, ao realizar estas alterações, houve uma significativa redução na

demanda em face da Justiça do Trabalho, e a legislação avançou sobre as garantias processuais, violando direitos fundamentais dos trabalhadores, como por exemplo, a justiça gratuita e o acesso à justiça. Assim, foi colocada em discussão a sua constitucionalidade, uma vez que, viola regras e princípios previstos na Constituição Federal.

Tendo como problema, de que maneira a reforma trabalhista coloca em discussão a constitucionalidade no pagamento das custas processuais por beneficiários da justiça gratuita em caso de ausência injustificada na audiência trabalhista. Em função desse problema, tem como objetivo, Apontar a possível inconstitucionalidade no pagamento das custas processuais pelos beneficiários da justiça gratuita; Demonstrar os direitos fundamentais violados; Definir como funciona o benefício da justiça gratuita; Descrever o princípio constitucional do acesso a justiça;

Como metodologia, foi utilizada a pesquisa descritiva, bibliográfica e documental, com uma abordagem qualitativa e utilizando como instrumento da coleta de dados a revisão da literatura específica.

Portanto, será analisada a discussão da constitucionalidade, demonstrando quais direitos fundamentais e princípios constitucionais foram violados, observando ainda a ADI proposta com o intuito de declarar a inconstitucionalidade e a repercussão que toda essa alteração causou dentro do TRT, uma vez casos estão sendo julgados, e beneficiários da justiça gratuita estão sofrendo uma medida mais gravosa e tendo assim seus direitos violados.

1. CONCEITO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS

Direitos Fundamentais são os direitos básicos individuais, sociais, políticos e jurídicos que estão previstos na CF/88, sendo estes direitos fundamentados nos princípios dos direitos humanos, garantindo assim à liberdade, à vida, a igualdade, a educação, a segurança e outros.

Desta forma, os Direitos Fundamentais podem ser definidos como os direitos específicos e essenciais à pessoa humana. Sendo assim, vale ressaltar que o Estado tem o dever de proteger o cidadão e que os direitos fundamentais possuem características próprias.

São, portanto, características: a inalienabilidade, imprescritibilidade,

irrenunciabilidade, universalidade, limitabilidade, historicidade, inviolabilidade, concorrência e complementaridade. Sendo assim, através destas características próprias foram elencados os direitos fundamentais sendo estes os Direitos e deveres individuais e coletivos (art. 5º CF), Direitos sociais (art. 6º ao art. 11º CF), Direitos da nacionalidade (art. 12 e art. 13, CF) e Direitos políticos (art. 14º ao art. 16º).

Desta forma, vale ressaltar, que através do controle de constitucionalidade se ocorrer alguma violação aos Direitos Fundamentais por alguma norma ou lei pode ser declarada como inconstitucional, causando a sua nulidade.

1.1 Direitos Fundamentais violados

Os Direitos Fundamentais elencados na CF têm como principal objetivo proteger o cidadão, sendo assim, os direitos básicos individuais não devem ser violados, portanto ao analisar a Reforma Trabalhista, podemos observar a violação de direitos fundamentais e princípios constitucionais.

No artigo 844 § 2º da CLT há que se fazer uma observação quando se refere ao pagamento das custas processuais pelo reclamante, em si, é válido, porém ao adotar essa medida ao beneficiário da justiça gratuita ocorre uma violação ao art. 5º, LXXIV, da CF/88. Além que afronta ainda tratados de direitos humanos firmados pelo Brasil, que garantem o pleno acesso a justiça, como Pacto de São José da Costa Rica.

O benefício da justiça gratuita é garantido para as pessoas consideradas hipossuficientes, portanto, são pessoas que não tem condições de arcar com as custas do processo, sendo assim, o reclamante não terá condições de pagar as custas processuais tendo em vista que ao entrar com o processo ele já não teria condições tornando-se inviável submeter o reclamante ao pagamento das custas.

O grave no preceito introduzido na CLT consiste na apenação do beneficiário da justiça gratuita. Essa medida desponta como manifestamente agressora da Constituição da República, por ferir o art. 5º, LXXIV, da CF/88, que assegura “assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos” - instituto da justiça gratuita. Conforme se sabe, não pode a Lei acanhar ou excluir direito e garantia fundamentais assegurados enfaticamente pela Constituição da República. (DELGADO M. DELGADO, G. 2017, p. 343)

O artigo 844 § 3º da CLT dispõe sobre o pagamento das custas em que se refere o

§2º como condição para ajuizamento de nova demanda. Portanto, para que o reclamante entre com uma nova ação trabalhista precisa cumprir a condição de pagamento das custas, inclusive incluindo os beneficiários da justiça gratuita, sendo assim, ocorre a violação ao art. 5º, LXXIV, da CF/88 e viola também o princípio constitucional do acesso a justiça.

No § 3º ocorre à violação a dois princípios, primeiramente subordina o acesso a uma nova ação trabalhista ao pagamento das custas processuais da demanda anterior, provocando assim, um empecilho para o acesso a justiça. E ao incluir nessa situação o beneficiário da gratuidade da justiça comete mais uma violação, pois este não teria condições de arcar com as custas e neste caso tornando-se ainda mais inviável o acesso a justiça.

O requisito do § 3º, a propósito (denominado de “condição”, na linguagem da Lei), afronta também o princípio constitucional do amplo acesso à jurisdição, imantado pelo art. 5º, XXXV, da CF/88. Isso porque condicionar o acesso à jurisdição ao pagamento de valores monetários ao Estado, relativamente a pessoas humanas beneficiadas pela justiça gratuita (portanto, pessoas humanas pobres, no sentido da ordem jurídica), é negar o amplo acesso à jurisdição a um largo segmento de seres humanos pobres do País. ((DELGADO, M. DELGADO, G. 2017, p. 344)

Portanto, ao analisar o § 2º e 3º, constata-se ainda que a Lei 13.467/2017 viola o princípio constitucional da Isonomia, visto que o Legislador buscou instituir uma norma mais gravosa, restritiva e prejudicial ao requerente da Justiça do Trabalho, pois na Justiça Comum, em que é submetido às regras do Código de Processo Civil, o beneficiário da justiça gratuita não é responsabilizado pelo pagamento das custas processuais em caso de arquivamento da demanda.

O princípio da isonomia ou princípio da igualdade, que está previsto, o art. 5, “caput” da CF/88, dispõe que todos são iguais perante a lei sem distinção de qualquer natureza.

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (BRASIL, 1988)

Portanto, com o princípio da isonomia fica assegurado aos brasileiros e aos estrangeiros a igualdade perante a lei.

Segundo MORAES (2019) O princípio da igualdade consagrado pela constituição opera em dois planos distintos. De uma parte, frente ao legislador ou ao próprio executivo, na edição, respectivamente, de leis, atos normativos e medidas provisórias, impedindo que possam criar tratamentos abusivamente diferenciados a pessoas que encontram-se em situações idênticas.

Em outro plano, na obrigatoriedade ao intérprete, basicamente, a autoridade pública, de aplicar a lei e atos normativos de maneira igualitária, sem estabelecimento de diferenciações em razão de sexo, religião, convicções filosóficas ou políticas, raça, classe social.

A Reforma Trabalhista simplesmente desconsidera o princípio constitucional da isonomia, pois tomou medidas e fez alterações que não leva em consideração a igualdade, tendo em vista que os empregados já não estão em condições de igualdade em relação aos empregadores, uma vez representam a parte mais fraca da relação de trabalho.

Segundo DELGADO, M. DELGADO, G. (2017) Os campos sociais do Direito se tomaram, na Democracia, o segmento privilegiado de afirmação da nova concepção constitucional do princípio da igualdade em sentido material. Este princípio, conforme se sabe, propõe o tratamento jurídico diferenciado aos indivíduos na medida de sua desigualdade, como fórmula civilizatória voltada a propiciar maior igualdade entre eles. Em todos os segmentos do Direito Social, o Direito do Trabalho constitui aquele que mais fortemente se construiu e se desenvolveu a partir do princípio da igualdade em sentido material.

De acordo com a súmula nº 72 Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região (TRT) "ARGUIÇÃO INCIDENTAL DE INCONSTITUCIONALIDADE. PAGAMENTO DE CUSTAS. BENEFICIÁRIO DE JUSTIÇA GRATUITA. §§ 2º e 3º DO ART. 844 DA CLT (LEI 13.467/2017). São inconstitucionais a expressão "ainda que beneficiário da justiça gratuita", constante do § 2º, e a íntegra do § 3º, ambos dispositivos do art. 844 da CLT, na redação dada pela Lei 13.467/2017, por violação direta e frontal aos princípios constitucionais da isonomia (art. 5º, caput, da CR), da inafastabilidade da jurisdição (art. 5º, XXXV, da CR) e da concessão de justiça gratuita àqueles que dela necessitarem (art. 5º, LXXIV, da CR).

2. BENEFÍCIO DA JUSTIÇA GRATUITA

A Justiça Gratuita é um instituto do Direito Processual, que garante isenções aos pagamentos das custas processuais a todo aquele que comprovar não ter condições financeiras de arcar com as custas do processo e pode ser postulado tanto pelo requerente como pelo requerido.

A Reforma trabalhista manteve o benefício da justiça gratuita, entretanto, houve uma limitação como está previsto no art. 790 §§ 3º e 4º, da CLT:

Art. 790. § 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. (BRASIL, 2017)

Assim, com a Reforma Trabalhista o benefício da justiça gratuita pode ser concedido de ofício ou a requerimento das partes e pode ser pleiteado em qualquer tempo ou grau de jurisdição devendo, entretanto cumprir os requisitos do salário igual ou inferior a 40% do limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social ou a parte que comprovar a insuficiência de recursos.

Segundo PEREIRA (2018), poderá ser feita pelos juízes e tribunais do trabalho de qualquer instância. No entanto, vale ressaltar que segundo o Tribunal Superior do Trabalho, em sua Orientação Jurisprudencial n. 269 da SDI, o benefício da justiça gratuita pode ser requerido em qualquer tempo ou grau de jurisdição, desde que, na fase recursal, seja o requerimento formulado no prazo alusivo ao recurso.

No Código de Processo Civil de 2015 (CPC), nos artigos de 98 a 102, dispõe sobre a gratuidade da justiça, desta forma, no contexto processual, as isenções abrangem os atos processuais, como disposto no art. 98, § 1º, do CPC/2015, que alcança, por exemplo: as taxas ou as custas judiciais; os selos postais; as despesas com publicação na imprensa oficial, dispensando-se a publicação em outros meios; os depósitos previstos em lei para interposição de recurso, para propositura de ação e para a prática de outros atos processuais inerentes ao exercício da ampla defesa e do contraditório, entre outros;

A concessão dos benefícios da gratuidade da justiça depende da insuficiência de recursos da parte para o pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios no caso concreto. Como não há no Novo Código de Processo Civil o conceito de insuficiência de recursos e com a expressa revogação do art. 2º da Lei 1.060/50 pelo art. 1.072, III, do Novo CPC, entendo que a insuficiência de recursos prevista pelo dispositivo ora analisado se associa ao sacrifício para manutenção da própria parte ou de sua família na hipótese de serem exigidos tais adiantamentos. (NEVES, 2016, p. 444)

Portanto, o benefício da justiça gratuita está previsto no art. 5º, LXXIV, da CF/88, tem como finalidade promover o acesso dos hipossuficientes ao Poder Judiciário.

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

LXXIV - o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos; (BRASIL, 1988)

Sendo assim, o benefício da justiça gratuita é de extrema importância frente ao atual contexto financeiro de nosso país, visto que em inúmeros casos o beneficiário não possui condições financeiras para arcar com as custas processuais e honorários advocatícios, sem o prejuízo de seu sustento.

Por fim, vale ressaltar que o benefício da justiça gratuita é um elemento indispensável para o cumprimento do direito fundamental da inafastabilidade do controle jurisdicional.

3. PRINCÍPIOS

A palavra princípio possui diversos sentidos, o que leva a inúmeras formas de interpretações, ao direcionar para o ramo do Direito, o sentido adotado é que um princípio é o fundamento de uma norma jurídica, pois são proposições fundamentais que informam a compreensão do fenômeno jurídico.

Além disso, os princípios inspiram a criação da norma, assumindo assim a função de instruir o Legislador, pois informam, orientam inspiram regras gerais. Sendo assim, os princípios que regem o ordenamento jurídico podem ser vistos como forma

para uma melhor criação, compreensão e aplicabilidade do Direito dentro das relações jurídicas.

Assim, princípio traduz, de maneira geral, a noção de proposições fundamentais que se formam na consciência das pessoas e grupos sociais, a partir de certa realidade, e que, após formadas, direcionam-se à compreensão, reprodução ou recriação dessa realidade. (DELGADO M. DELGADO, G. 2019. p. 220)

Desta maneira, como os princípios são dotados de uma força normativa que tem como finalidade dar sentido as normas e assim suprimindo lacunas existentes e orientando em relação à aplicação e a interpretação das normas. Portanto, os princípios assumem uma grande importância frente às lacunas ou omissões da lei, quando inexitem outras normas que possam ser utilizadas pelo legislador.

Art. 8º - As autoridades administrativas e a Justiça do Trabalho, na falta de disposições legais ou contratuais, decidirão, conforme o caso, pela jurisprudência, por analogia, por equidade e outros princípios e normas gerais de direito, principalmente do direito do trabalho, e, ainda, de acordo com os usos e costumes, o direito comparado, mas sempre de maneira que nenhum interesse de classe ou particular prevaleça sobre o interesse público.

Assim, como os princípios são de suma importância frente às lacunas ou omissões da lei, como dispõe inclusive o art. 8 da CLT, entretanto desde que nenhum interesse de classe ou particular prevaleça sobre o interesse público. Tendo ainda uma importância fundamental na criação das normas por observar a realidade das pessoas e grupos sociais.

Por fim, os princípios em nosso ordenamento jurídico não assumem uma função retificadora ou corretiva de uma lei, pois só devem ser aplicados em casos de lacuna. Portanto, os princípios podem ser considerados como o último elo para a resolução de um conflito enfrentado pelo interprete. Sendo assim, em nosso ordenamento existe inúmeros princípios para auxiliar o interprete.

3.1 Princípio do acesso a Justiça

O Princípio do acesso ou princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional a justiça está previsto no art. 5º, XXXV, da CF/88 que estabelece os direitos e garantias

fundamentais, entretanto mais especificamente sobre os direitos e deveres individuais e coletivos, objetivando assim que nenhuma lesão pode ser subtraída da apreciação do Poder Judiciário.

Segundo o art. 5º, XXXV, da Constituição Federal, “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”. O referido dispositivo é conhecido como princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional ou, simplesmente, acesso à Justiça. Primeiramente, ao se referir a qualquer modalidade de “lesão ou ameaça a direito”, a Constituição Federal abrange não somente os direitos individuais, como também direitos sociais, privados, públicos e também os transindividuais (difusos, coletivos e individuais homogêneos). (Nunes Júnior, 2019, p.820)

Como dispõe a Constituição o princípio ampara não apenas os direitos individuais, mas também os coletivos e os difusos, além que tutela não só a lesão a mas também a ameaça de lesão, enquadrando portanto a tutela preventiva. Assim, podendo compreender que todos têm acesso a justiça e que pode ser tanto uma tutela jurisdicional reparatório ou preventiva.

De acordo com o Pacto de São José da Costa Rica, estabelece que 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.

Portanto, através do princípio do acesso a justiça fica garantido aos brasileiros o acesso ao poder judiciário, entretanto não deve-se limitar ao mero acesso a judiciário, mas sim como a realização da justiça social com o objetivo de promover um tratamento justo para todos.

3.2 Princípio da Isonomia

O princípio da Isonomia está previsto na Constituição Federal sendo este um dos direitos fundamentais dos cidadãos, pois este retrata o símbolo da democracia, garantindo assim um tratamento justo e igualitário. Este se encontra disposto no art. 5º, caput, que dispõe que “Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer

natureza”.

Portanto, através deste princípio é vetado que os legisladores criem ou editem leis que violem esta igualdade, garantindo assim um tratamento igualitário de acordo com a lei. Sendo assim, ao analisar as alterações previstas pela Reforma Trabalhista, é notável uma violação ao princípio da isonomia, uma vez que o legislador criou uma norma mais gravosa e restritiva diante do Direito do Trabalho.

O legislador ao criar a Lei 13.467/2017, não respeitou um dos mais importantes direitos fundamentais, pois com a ausência do demandante beneficiário da justiça gratuita na audiência causaria uma consequência muito mais gravosa e restritiva do que aos demais trabalhadores que conseguem pagar as custas do processo. Sendo assim, esta norma onera de forma gravosa os cidadãos que se encontra em uma situação de vulnerabilidade, que necessita de uma proteção especial prevista em nossa Constituição Federal.

4. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE

O controle de constitucionalidade investiga uma eventual lesão aos direitos fundamentais previstos na CF/88. E se a norma eventualmente viola algum dos direitos fundamentais este é considerado como inconstitucional, ocasionando sua nulidade.

Este controle de constitucionalidade é efetivado através da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI), esta ação tem, portanto, a finalidade de declarar se uma lei ou parte dela é inconstitucional, ou seja, que contraria a Constituição Federal. Sendo assim, compete ao STF (Supremo Tribunal Federal) processar e julgar, originariamente, a ADI de ato normativo ou lei de competência federal ou estadual.

O autor da ação pede ao STF que examine a lei ou ato normativo federal ou estadual em tese (não existe caso concreto a ser solucionado). Visa-se, pois, obter a invalidação da lei, a fim de garantir-se a segurança das relações jurídicas, que não podem ser baseadas em normas inconstitucionais. (MORAES, 2018, p.998)

Sendo assim, como a ADI tem como finalidade investigar uma eventual lesão aos direitos fundamentais, com as alterações promovidas pela Lei 13.467/2017, o Procurador-Geral da República, propôs a ADI 5766.

4.1 DISCUSSÃO DA INCONSTITUCIONALIDADE SUSCITADA NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 5.766

O Procurador-Geral da República propôs a Ação Direta de Inconstitucionalidade, com pedido de medida cautelar, contra o artigo 1º da Lei 13.467, de 13 de julho de 2017, que aprovou a denominada “Reforma Trabalhista”, nos pontos em que altera ou insere disposições nos artigos 790-B caput e § 4º; 791-A, § 4º, e 844, § 2º, do Decreto-lei 5.452, de 1º de maio de 1943, o qual aprova a Consolidação das Leis do Trabalho.

A propositura da ADI 5766 ocorreu devido aos dispositivos apresentarem inconstitucionalidade material, por impor restrições inconstitucionais à garantia da gratuidade da justiça aos que comprovem insuficiência de recursos, na Justiça do Trabalho, violando assim, os arts. 1º incisos III e IV; 3º, incs. I e III; 5º, caput, incs. XXXV e LXXIV e § 2º; e 7º a 9º da Constituição da República.

Assim com a Reforma Trabalhista ocorreu uma intensa desregulamentação da proteção social do trabalho, desta forma, tendo como objetivo a redução da demanda perante a Justiça do Trabalho. Entretanto, ao promover essa alteração a legislação violou garantias processuais e direitos fundamentais, principalmente relacionados ao acesso a justiça e a gratuidade da justiça.

O Procurador-Geral Rodrigo Janot, autor da ADI 5766, afirma que os pontos alterados pela Lei 13.467/2017, estão na contramão dos movimentos democráticos que consolidaram as garantias do amplo e igualitário acesso à justiça. Assim, como se extrai da petição inicial da ação.

Na contramão dos movimentos democráticos que consolidaram essas garantias de amplo e igualitário acesso a justiça, as normas impugnadas inviabilizam ao trabalhador economicamente desfavorecido assumir os riscos naturais de demanda trabalhista e impõe-lhe pagamento de custas e despesas processuais de sucumbência com uso de créditos trabalhistas auferidos no processo, de natureza alimentar, em prejuízo do sustento próprio e do de sua família. (BRASIL. ADI 5766, 2017 p. 7)

Assim, a legislação atenta contra a garantia fundamental dos trabalhadores mais vulneráveis, impactando assim a tutela jurisdicional de seus direitos fundamentais, sendo este, econômicos ou sociais.

Aos que comprovarem insuficiência de recursos ocorre uma violação à garantia

de gratuidade judiciária, no art. 844 § 2º da CLT, inserido através da Lei 13.467/2017. Assim, a imposição de custas ao reclamante beneficiário da justiça gratuita em razão de arquivamento devido a ausência injustificada na audiência inaugural (§ 2º) e a condição elencada no (§ 3º) como condição para a propositura de uma nova ação, ignorando assim a condição de insuficiência de recursos financeiros que justificou o benefício, sendo este o único pressuposto constitucional à configuração do direito, como dispõe o art. 5 LXXIV, da CF.

De acordo com o argumento do relatório do projeto de Lei 6.787/2016, da Câmara dos Deputados, que deu origem à norma contestada, o artigo 844, § 2º, tem como intuito desestimular a litigância descompromissada, para assim diminuir as demandas da Justiça do Trabalho. Entretanto ao condenar o pagamento das custas e colocar uma condição para entrar com uma nova demanda, esta assumiria o papel de sanção processual de natureza punitiva, entretanto essa tipificação legal está equivocada, uma vez que esta medida não se legitima como sanção, assumindo ainda uma consequência discordante com o princípio da proporcionalidade.

Além que, como já mencionado, a CLT em seu artigo 793 -B já dispõe taxativamente sobre as condutas processuais consideradas como litigância de má fé, além que o artigo 793-C também dispõe sobre as sanções aplicáveis em situações que a parte atue de forma desleal. E insere ainda em seu artigo 732 especificamente sobre os casos em que ocorre a ausência do demandante, instituindo o impedimento temporário do direito de demandar na justiça do Trabalho, aquele que por duas vezes seguidas, der causa a arquivamento da demanda. Entretanto, vale ressaltar, que as medidas mencionadas acima mesmo assumindo o seu caráter punitivo em nada alteram a questão da insuficiência de recursos que determinou o direito ao benefício da justiça gratuita.

A petição da Ação Direta de Inconstitucionalidade expôs também de que forma as alterações promovidas pela Reforma Trabalhista são desproporcionais.

A medida sancionatória assume consequência desproporcionalmente gravosa à garantia de inafastabilidade da jurisdição, inscrita no art. 5º, XXXV, da Carta Magna, com repercussão restritiva também sobre o princípio da isonomia (art. 5º, caput): ausência de demandante pobre à audiência ensejaria consequência muito mais gravosa do que aos demais trabalhadores que, podendo pagar as custas do processo anterior, teriam novamente franqueado acesso à jurisdição trabalhista, sujeitando-se apenas à sanção temporária prevista no art. 732 da CLT, na hipótese de dois arquivamentos seguidos. A norma, portanto, onera mais gravosa e odiosamente

os cidadãos mais vulneráveis, que recebem proteção especial da Constituição. (BRASIL. ADI 5766, 2017, p. 23)

Desta forma, resta claro que a alteração proposta pela Lei 13.467/2017 adota uma medida que se torna punitiva para o beneficiário da justiça gratuita além de dificultar ainda mais o acesso a justiça e assim ensejando em uma consequência muito mais gravosa aos trabalhadores, sendo assim ocorre uma violação ao princípio da isonomia.

Assim, a petição da ADI demonstra ainda os vícios em relação ao artigo 844 da CLT, ao adotar medidas que impõe restrição desmedida aos direitos fundamentais.

O novo § 2º (especialmente quando combinado com o § 3º) do art. 844 da CLT padece de vício de proporcionalidade e de isonomia, por impor restrição desmedida a direitos fundamentais, a pretexto de obter finalidade passível de alcance por vias processuais menos restritivas. As normas violam o direito a jurisdição em sua essência, como instrumento de tutela de direitos econômicos básicos do ser humano trabalhador, indispensáveis à sua sobrevivência e à da família, inclusive como pressuposto para exercício das liberdades civis e políticas. (BRASIL. ADI 5766, 2017 p.23)

Em nosso ordenamento jurídico, o Direito a Jurisdição é, assim, a mais importante garantia de eficácia dos direitos fundamentais. Desta forma, ao analisar as alterações propostas pela Lei 13.467/2017, resta claro que não houve respeito ao Direito a Jurisdição, ocorrendo assim uma violação aos direitos fundamentais e medidas adotadas são desproporcionais e mais gravosas aos trabalhadores que não tem condições financeiras e que não tem acesso a justiça.

Assim, relacionado ao Direito a Jurisdição, merece a transcrição (sem destaque original), ao que observa Cármen Lúcia Antunes Rocha

O direito à jurisdição é a primeira das garantias constitucionais dos direitos fundamentais, como anteriormente frisado. Jurisdição é direito-garantia sem o qual nenhum dos direitos, reconhecidos e declarados ou constituídos pela Lei Magna ou outro documento legal, tem exercício assegurado e lesão ou ameaça desfeita eficazmente. Primeiramente, o direito à jurisdição é a garantia fundamental das liberdades constitucionais. Sem o controle jurisdicional, todos os agravos às liberdades permanecem no limbo político e jurídico das impunidades. Todas as manifestações da liberdade, todas as formas de seu exercício asseguradas de nada valem sem o respectivo controle jurisdicional. A liberdade sem a garantia

do pleno exercício do direito à jurisdição é falaciosa, não beneficia o indivíduo, pois não passa de ilusão de direito, o que sempre gera o acomodamento estéril e a desesperança na resistência justa e necessária. Não é por acaso que os regimes políticos antidemocráticos iniciam suas artes e manhas políticas pela subtração ou pelo tolhimento do direito à jurisdição. É que sem este direito plenamente assegurado e exercitável o espaço para as estripulias dos ditadores é mais vasto e o descontrole de seus comportamentos confere-lhes a segurança de que eles se vêem necessitados de continuar no poder. O direito à jurisdição, ao garantir todos os direitos, especialmente aqueles considerados fundamentais, confere segurança jurídica mais eficaz ao indivíduo e ao cidadão, gerando, paralelamente, a permanente preocupação dos eventuais titulares dos cargos públicos com a sociedade e com os limites legais a que se encontram sujeitos. (ROCHA, 1993, p. 42-43)

A Gratuidade da justiça assume um caráter de extrema relevância social principalmente na Justiça do Trabalho, por ser o meio indispensável pelo qual o trabalhador que não tem condições econômicas para arcar com as custas da demanda processual.

Por fim, ao analisar a ADI 5766 resta claro que as alterações promovidas pela Lei 13.467/2017, violam princípios e direitos fundamentais, sendo estes de extrema importância para os trabalhadores. Assim, a ADI tem como finalidade demonstrar os eventuais direitos fundamentais violados para que seja declarada a sua inconstitucionalidade, para assim garantir aos beneficiários da justiça gratuita os seus direitos fundamentais e o acesso a justiça.

Desta forma, as teses sustentadas na decisão do Ministro Relator da ação, ao julgar parcialmente procedente a ADI 5766:

Decisão: Após o voto do Ministro Roberto Barroso (Relator), julgando parcialmente procedente a ação direta de inconstitucionalidade, para assentar interpretação conforme a Constituição, consubstanciada nas seguintes teses: “1. O direito à gratuidade de justiça pode ser regulado de forma a desincentivar a litigância abusiva, inclusive por meio da cobrança de custas e de honorários a seus beneficiários. 2. A cobrança de honorários sucumbenciais do hipossuficiente poderá incidir: (I) sobre verbas não alimentares, a exemplo de indenizações por danos morais, em sua integralidade; e (II) sobre o percentual de até 30% do valor que exceder ao teto do Regime Geral de Previdência Social, mesmo quando pertinente a verbas remuneratórias. 3. É legítima a cobrança de custas judiciais, em razão da ausência do reclamante à audiência, mediante prévia intimação pessoal para que tenha a oportunidade de justificar o não comparecimento, e após o voto do Ministro Edson Fachin, julgando integralmente procedente a ação, pediu vista antecipada dos autos

o Ministro Luiz Fux. Ausentes o Ministro Dias Toffoli, neste julgamento, e o Ministro Celso de Mello, justificadamente. Presidência da Ministra Cármen Lúcia. Plenário, 10.5.2018.

Os argumentos utilizados na decisão precisam ser observados, pois o principal argumento defendido pelo Ministro do STF, Luis Roberto Barroso, sustentando a tese do “desincentivar a litigância abusiva” como forma de regular o direito à justiça gratuita através cobrança de custas e de honorários aos seus beneficiários.

Entretanto, este argumento encontra-se falho de coerência e razoabilidade, uma vez que, esta se utilizando de um direito garantido através da Constituição Federal, como forma de diminuição dos custos judiciais, além que os artigos 793-B e 793-C, dispõem sobre as condutas consideradas litigância de má fé e adotada medidas punitivas a estes casos, portanto não a necessidade de prejudicar os beneficiários da justiça gratuita com as custas do processo e os honorários.

O Ministro do STF Edson Fachin, tem outra perspectiva, sendo assim detém voto divergente em relação a mesma ADI, apresentou uma reflexão em relação a proteção constitucional conferida aos direitos e garantias fundamentais ao acesso a justiça e do benefício da justiça gratuita, pois para o Ministro Fachin, “restrições indevidas a estas garantias institucionais podem converter as liberdades e demais direitos fundamentais por elas protegidos em proclamações inúteis e promessas vãs.”

Assim, deixou expresso em seu voto, que a gratuidade da justiça é pressuposto fundamental para o acesso à justiça e ainda sustenta que, a principal barreira para exercê-lo, são os fatores econômicos.

Dos obstáculos, que comumente são indicados ao acesso à Justiça, os de ordem econômica costumam ser os primeiros e mais evidentes. Considerando que os custos da litigação perante o Poder Judiciário são muito altos, e que a jurisdição cível é bastante onerosa para os cidadãos em geral, verifica-se que há um afastamento significativo das classes economicamente mais frágeis do acesso à Justiça institucionalizada.

O Ministro Fachin, em seu voto, sustenta ainda do risco de violação em cascata de direitos fundamentais, pois não trata apenas de resguardar os direitos fundamentais, mas sim, todo o sistema jurídico-constitucional.

Quando se está a tratar de restrições legislativas impostas a garantias fundamentais, como é o caso do benefício da gratuidade da Justiça e, como consequência, do próprio acesso à Justiça, o risco de violação em cascata de direitos fundamentais é iminente e real, pois não se está a resguardar apenas o âmbito de proteção desses direitos fundamentais em si, mas de todo um sistema jurídico-constitucional de direitos fundamentais deles dependente.

Vale ressaltar que embora o tema coloque em discussão a sua inconstitucionalidade, desde as alterações promovidas pela Lei 13.467/2017, o julgamento da referida ADI encontra-se suspenso. Assim, só a partir da decisão que será possível reconhecer ou não a inconstitucionalidade dos artigos 790, § 4º; 790-B da CLT, caput e § 4º, 791-A, § 4º e 844, § 4º da CLT, assim como a possível violação a direitos, garantias e princípios constitucionais.

5. REPERCUSSÃO DA INCONSTITUCIONALIDADE NOS TRT

Com as alterações promovidas pela Reforma Trabalhista, principalmente referente ao artigo 844§§ 2º e 3º da CLT, teve início a várias discussões devido à violação aos direitos fundamentais e aos princípios constitucionais. Assim começou a repercussão entorno da possível inconstitucionalidade, com isso, ocorreu à proposição da ADI e decisões dos TRT's.

O Pleno do Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região (TRT/RJ) por maioria absoluta declarou a inconstitucionalidade do § 2º do artigo 844 da CLT. A decisão ocorreu após a arguição de inconstitucionalidade suscitada pela 6ª Turma do Tribunal, no curso do julgamento de um recurso ordinário.

A desembargadora designada para redigir o acórdão, Gisele Bomdim Lopes Ribeiro, observou que houve violação do art. 5º, LXXIV, da Constituição Federal. “Não há como se admitir que, pelo simples fato de faltar à audiência, o trabalhador pobre seja compelido a utilizar recursos destinados à subsistência de sua família para pagar custas processuais, que assumem caráter de multa”, atestou. (TRT/RJ, 2019)

Em sessão ordinária no Pleno Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região (TRT/MG), declarou por maioria absoluta dos votos, a inconstitucionalidade da cobrança das custas processuais de beneficiários da justiça gratuita. A arguição surgiu através de

um processo em que o reclamante deixou de comparecer a audiência e por isso foi condenado aos pagamentos das custas processuais, o mesmo recorreu da decisão em primeiro grau e após o reconhecimento da inconstitucionalidade pela Décima Primeira Turma do TRT-MG, remetendo a apreciação ao Tribunal do Pleno.

Assim, ficou aprovada súmula com a seguinte redação: “São inconstitucionais a expressão ‘ainda que beneficiário da justiça gratuita’, constante do §2º, e a íntegra do §3º, ambos dispositivos do art. 844 da CLT, na redação dada pela Lei 13.467/2017, por violação direta e frontal aos princípios constitucionais da isonomia (art. 5º, *caput*, da CR), da inafastabilidade da jurisdição (art. 5º, XXXV, da CR) e da concessão de justiça gratuita àqueles que dela necessitarem (art. 5º, LXXIV, da CR)”.(TRT/MG, 2018)

O Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região (TRT/RS), após a decisão da 6ª Turma reconheceu a inconstitucionalidade do art. 844, §§ 2º e 3º por ser incompatível com a Carta Magna, pois afronta o princípio da dignidade da pessoa humana, assim como todos os direitos sociais previstos na CF. Declarando a inconstitucionalidade das expressões “ainda que beneficiário da justiça gratuita” (§ 2º) e “o pagamento das custas a que se refere o § 2º é condição para a propositura de nova demanda” (§ 3º).

O órgão especial do Tribunal Regional do Trabalho da 5ª Região (TRT/BA), declarou a inconstitucionalidade dos dois parágrafos introduzidos pela reforma (artigo 844, §§ 2º e 3º) , por entender que esses dispositivos contrariam os incisos XXXV e LXXIV do artigo 5º da CF.

O voto do relator, desembargador Renato Simões, considerou a argumentação do Ministério Público do Trabalho de que, nos novos parágrafos introduzidos no artigo 844 da CLT, há tentativa de esvaziamento do direito de acesso à Justiça pelos necessitados e restrição do princípio da inafastabilidade de jurisdição. Os parágrafos também são alvo da Ação de Inconstitucionalidade nº 5766, no Supremo Tribunal Federal e a Procuradoria-Geral da República (PGR) apresenta argumentos similares, registrando que a Reforma Trabalhista afronta tratados internacionais firmados pelo Brasil para pleno acesso à Justiça. (TRT/BA, 2019)

O Pleno do Tribunal Regional do Trabalho da 11ª Região (TRT/AM/RR) declarou a inconstitucionalidade do § 3º do art. 844. A argüição da inconstitucionalidade teve origem em um processo que o reclamante deixou de comparecer a audiência na 17ª

Vara do Trabalho de Manaus, o reclamante interpôs recurso ordinário, sendo remetida a apreciação do Pleno.

Sob a relatoria da desembargadora Ormy da Conceição Dias Bentes, a decisão foi proferida por maioria absoluta de votos, em sessão realizada no dia 4 de dezembro de 2019. A Corte acolheu, em parte, a argüição incidental de inconstitucionalidade suscitada pela Terceira Turma do Regional. Conforme a decisão do Pleno, o comando do §3º do art. 844 da CLT constitui violação ao princípio constitucional de acesso a Justiça. Na sessão de julgamento, a relatora salientou que o condicionamento do ingresso de nova demanda ao recolhimento das custas processuais equivale a retirar-lhe ou, pelo menos, dificultar ao extremo, o exercício do direito fundamental ao acesso à Justiça, previsto no inciso XXXV do art. 5º da Constituição Federal.

Portanto, as discussões em torno da inconstitucionalidade do dispositivo em questão além de ser objeto de uma ADI, também estão sendo discutida em vários Plenos do Tribunal Regional do Trabalho, e em todas as decisões proferidas ocorre a mesma argumentação da violação aos princípios constitucionais e aos direitos fundamentais, vale ressaltar que as decisões apresentadas ocorreram após recursos em casos de condenação ao pagamento das custas processuais por beneficiários da justiça, não possuindo, portanto, condições de arcar com esse pagamento.

6. CONCLUSÃO

A Reforma Trabalhista não pode ser analisada e aplicada de forma isolada, portanto deve ser analisada de acordo com a Constituição Federal, Convenções Internacionais, Direito e Garantias Fundamentais e Princípios Constitucionais.

Assim, a Reforma Trabalhista, resultou em um retrocesso e exclusão social, uma vez que, viola direitos fundamentais e adota medidas mais gravosas para aqueles que não têm condição financeira e está em situação de inferioridade. Portanto, sofre um retrocesso ao adotar medidas que são obstáculos para o acesso a justiça.

As alterações promovidas pela Lei 13.467/2017, em vez de buscar maior proteção ao trabalhador que se encontra em situação de inferioridade, causaram na verdade maior insegurança jurídica ao estabelecer medidas que contrariam os princípios constitucionais e toda a história do direito do Trabalho e suas conquistas durante anos. Representando assim um declínio aos fundamentos do Estado Democrático de Direito.

De forma que as alterações promovidas pela Reforma Trabalhista, violam princípios fundamentais da Constituição Federal, além de afrontar direitos e garantias fundamentais, especialmente ao princípio da isonomia, princípio do acesso a justiça, o benefício da justiça gratuita e os direitos fundamentais.

Concluimos que as alterações promovidas pela Lei 13.467/2017 afrontam os direitos fundamentais e os princípios constitucionais, sendo estes direitos fundamentais de suma importância para os hipossuficientes, uma vez que não possuem condições financeiras para arcar com as custas do processo e uma dificuldade para o acesso a justiça, e esta alteração tornou-se um obstáculo. Assim, a ADI 5766, é de extrema importância, uma vez que comprovará a sua inconstitucionalidade e assim vai garantir que os direitos fundamentais sejam respeitados. Vale ressaltar, que esta alteração deixa claro em todos os sentidos e aspectos a sua violação, além de ser uma medida mais gravosa aos hipossuficientes.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição Federal. **Brasília**: Senado Federal: 1988 Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 30 mar. 2020.

BRASIL. Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015. **Código de Processo Civil**. In: Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 30 mar. 2020.

BRASIL. Lei n. 13.467, de 13 de julho de 2017. **Altera a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, e as Leis nº 6.019, de 3 de janeiro de 1974, 8.036, de 11 de maio de 1990, e 8.212, de 24 de julho de 1991, a fim de adequar a legislação às novas relações de trabalho**. In: Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2017/Lei/L13467.htm#art1>. Acesso em: 30 mar. 2020.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região. **Acórdão. Processo nº 0101572-20.2018.5.01.0000 (ArgInc)**. Relator Des.Ivan da Costa. Disponível em: <https://www.trt1.jus.br/ultimas-noticias/-/asset_publisher/lpQvDk7pXBme/content/pleno-do-trt-rj-declara-inconstitucionalidade-de-dispositivo-da-clt-introduzido-pela-reforma-trabalhista/21078> Acesso em:30 mar. 2020.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região. **Processo nº 0010676-71.2018.5.03.0000 (ArgInc)**. Relator: Des. Marco Antonio Paulinelli. Disponível em: <https://portal.trt3.jus.br/internet/jurisprudencia/incidentes-suscitados-irdr-iac-arginc-iuj-trt-mg/downloads/arginc/Acordao_ArgInc__0010676_71.2018.pdf>. Acesso em:31 mar. 2020.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região. **Súmula n. 72**. Disponível em: <<http://as1.trt3.jus.br/bd-trt3/handle/11103/40922>>. Acesso em: 31 mar.2020..

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região. **Processo nº 0020024-05.2018.5.04.0124 (Pet)**. Relator Des. Beatriz Renck. Disponível em: <<https://www.trt4.jus.br/pesquisas/rest/cache/acordao/pje/7cuG61WYMBzW2iznhPBlQ?>>. Acesso em:31 mar. 2020.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 5ª Região. **Processo nº 0000082-07.2019.5.05.0000**. Relator Des. Renato Simões. Disponível em: <<https://www.trt5.jus.br/noticias/trt5-declara-inconstitucionalidade-dispositivos-reforma-trabalhista>>. Acesso em: 31 mar. 2020.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 11ª Região. **Processo nº 0000123-06.2019.5.11.0000 (ArgInc)**. Relatora Des. Ormy da Conceição. Disponível em: <<https://portal.trt11.jus.br/index.php/comunicacao/4979-pleno-do-trt-da-11-regiao-declara-inconstitucional-dispositivo-da-clt-inserido-pela-reforma-trabalhista>>. Acesso: 31 mar. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5766/DF** - Distrito Federal. Relator Ministro Roberto Barroso. Disponível em: <<http://portal.stf>>.

jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5250582> acesso em: 30 mar. 2020.

DELGADO, Maurício Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. **A reforma trabalhista no Brasil:** com os comentários à Lei 13.467/2017. São Paulo: LTr, 2017.

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional.** 35 ed. São Paulo: Atlas, 2019.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de direito processual civil - Volume único.** 8 ed. Salvador: Ed. JusPodivm, 2016.

NUNES JÚNIOR, Flávio Martins Alves. **Curso de direito constitucional.** 3 ed. – São Paulo : Saraiva Educação, 2019.

PEREIRA, Leone. **Manual de processo do trabalho.** 5 ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

Publicado originalmente na Revista Vertentes Do Direito, 7(1), 453-476