

A condenação do reclamante ao pagamento de custas processuais em caso de ausência na audiência

Cesar Alexandre Barbosa¹

Felipo Lima da Cunha²

RESUMO: Este artigo tem como tema a condenação do reclamante ao pagamento de custas processuais em caso de ausência na audiência. Seu objetivo é discutir não somente a previsão legal da condenação do reclamante ao pagamento de custas em caso de ausência na audiência, mas também confrontar os direitos constitucionais de Acesso à justiça. Dividida em quatro seções, a pesquisa procura mostrar as discussões mais rotineiras quanto à modificação trabalhista, que além de suprimir alguns direitos, foram impostas algumas penalidades, mostrando o ponto de vista social, legal, bem como o ponto de vista discutido na doutrina. Permeando as possibilidades em que o reclamante pode ser condenado e o impacto negativo no número de reclamações trabalhistas impetradas. Utilizando o procedimento metodológico bibliográfico e documental, chega-se à conclusão de que a liberdade de expressão na internet consiste num direito a ser garantido maximamente, desde que não extrapole seus limites, entrando em conflito com outros direitos fundamentais e configurando atitudes criminosas.

Palavras chave: Custas Processuais. Direito do Trabalho. Direito Processual do Trabalho. Gratuidade de Justiça. Acesso à Justiça.

ABSTRACT: This article has as its theme the condemnation of the claimant to the payment of procedural costs in case of absence at the hearing. Its purpose is to discuss not only the legal prediction of the claimant's conviction for the payment of costs in case of absence at the hearing, but also to confront the constitutional rights of Access to justice. Divided into four sections, the research seeks to show the more routine discussions about labor modification, which in addition to suppressing some rights, were imposed some penalties, showing the social and legal point of view, as well as the point of view discussed in the doctrine. Permitting the possibility in which the claimant can be condemned and the negative impact on the number of labor claims filed. Using the bibliographic and documentary methodological method, it is concluded that freedom of expression on the internet consists of a right to be guaranteed maximally, as long as it does not go beyond its limits, entering into conflict with other fundamental rights and configuring criminal attitudes.

Keywords: Procedural Costs. Labor Law. Labor Law. Free Justice. Access to justice.

INTRODUÇÃO

O artigo científico tem como tema a condenação do reclamante beneficiário da gratuidade de justiça ao pagamento de custas processuais mediante à ausência injustificada na audiência. O assunto se encontra na ceara do Direito Processual do Trabalho e Direito Processual Civil, que concerne em focar na mudança da aplicabilidade da gratuidade de justiça nos dissídios individuais nas relações de trabalho.

A problemática acariciará a legitimidade da condenação do reclamante beneficiário da Justiça Gratuita, ao pagamento de custas processuais, caso venha a faltar a audiência.

¹ Mestre em Direito pela UCAM.

² Estudante do 10º período do curso de Direito da Uniabeu. Estagiário na empresa CARDOSO FONSECA E FREITAS SOCIEDADE DE ADVOGADOS.

Como se não bastasse a supressão de direitos advinda da Lei nº 13.467 de 13 de julho de 2017, o dispositivo legal trouxe também significativas modificações no que tange as normas processuais do trabalho com o objetivo de ser aplicada a celeridade processual do trabalho.

O objetivo geral da obra científica é trazer a discussão de legalidade da hipótese de condenação do reclamante que teve o benefício da gratuidade de justiça concedido pelo juízo competente, bem como sua legitimidade visto por égide Constitucional. Para atingir tal objetivo, o artigo será dividido em 3 seções dentre as quais os quais são: Institutos da gratuidade de Justiça e assistência Judiciária Gratuita, explicando as principais diferenças entre os conceitos dos dois institutos, ressaltando assim o conceito de cada um deles, bem como a previsão legal de Gratuidade de Justiça na seara Trabalhista. A segunda seção se consistirá em abordar a previsão legal e a aplicabilidade do Art.844, §2º e §3º da CLT, antes da lei 13.467/2017 e após a vigência da referida legislação. Na 3ª seção, serão abordados os conceitos do princípio Constitucional da Inafastabilidade de Jurisdição, a teoria adotada por Hans Kelsen da hierarquia de normas e a prevalência do princípio sobre a norma de condenação do reclamante ao pagamento de custas feita pelos Tribunais Regionais do Trabalho

A Justiça do Trabalho, assim como a Justiça Estadual (mais conhecida como Justiça Comum), tem um elevado número de processos tramitando em suas varas, mas, com a Reforma Trabalhista, a Justiça do trabalho teve grande supressão no ajuizamento de reclamações trabalhistas mediante às mudanças na legislação vigente.

O que causa grande atratividade para a pesquisa são as mudanças, as penalidades inovadoras que antes não envolviam pecúnia, mas diante da perspectiva trazida pela reforma trabalhista sofreram alterações.

É absolutamente pertinente o estudo do tema, pois o conhecimento de mudanças nas legislações que mais são usadas. A relação que paira todo o País é a relação de emprego, no qual se encontra em um lado da relação o empregado e do outro o empregador.

De antemão é preciso salientar que o assunto tem extrema relevância e atualidade, pois simplesmente com o número de Ações Diretas de Inconstitucionalidades movidas em desfavor da alteração legislativa, se observa a repercussão nacional do Tema.

A metodologia adotada consiste no procedimento bibliográfico e documental pois a presente investigação pretende responder à problemática fundamentando-se na legislação pátria, especialmente na Consolidação das Leis do Trabalho, Constituição Federal de 1988, nas normas de Direito Processual Civil e nas doutrinas pertinentes.

1 INSTITUTOS DA GRATUIDADE DE JUSTIÇA E ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA

1.1 ASSISTÊNCIAS JUDICIÁRIAS GRATUITAS

A sociedade através do senso comum, faz várias indagações equivocadas quanto ao conceito de Assistência Judiciária Gratuita e à Gratuidade de Justiça, fazendo um único conceito para os dois institutos jurídicos erradamente.

No momento em que o Novo Código de Processo Civil entrou em vigor, este fez com que a Lei de nº1.060/1950, fosse revogada, já que o art. 98 e seguintes do CPC já dava nova redação para o tema a respeito da gratuidade de justiça, mas a lei não perdeu toda a sua utilidade, esta lei ainda permanece tratando da assistência judiciária gratuita, na égide cível.

Em se tratando da matéria Trabalhista, ao ouvir falar de Assistência Judiciária gratuita, o primeiro pensamento deve ser de que, alguém está sendo assistido, e não beneficiado. A diferenciação literal dos termos utilizados já nos faz perceber que uma coisa não é análoga à outra.

Quando a CLT se trata da assistência judiciária gratuita, se refere ao art. 14 da Lei n. 5.584/1970. O referido dispositivo legal é claro em dizer que a assistência será dada ao empregado pelo sindicato da categoria na qual aquele trabalhador pertence, como se vê: “**Art. 14.** Na Justiça do Trabalho, a assistência judiciária a que se refere a **Lei** nº 1.060, de 5 de fevereiro de 1950, será prestada pelo Sindicato da categoria profissional a que pertencer o trabalhador.”

Ora, logo percebe-se que a Assistência Judiciária Gratuita, não se restringe tão somente ao pagamento das custas processuais e os honorários advocatícios, mas também será realizada por um indivíduo munido de poderes para representar os empregados que ganham até dois salários mínimos legais, em regra. Não há que se falar em benefício concedido pela Justiça do Trabalho ao não pagamento dos gastos do processo ou aos emolumentos necessários para ser prestada tutela jurisdicional.

Veja o entendimento do Ilustre Desembargador do Trabalho do TRT/ES Dr. Carlos Henrique Bezerra Leite em sua obra Curso de Direito Processual ao Trabalho. (LEITE, 2018. p. 563): “O motivo de tal confusão no conceito dos institutos da Gratuidade de Justiça e a Assistência da Justiça gratuita é porque este abrange a o benefício da gratuidade de justiça, ou seja, ao ser representado pelo assistente sindical pode ter o benefício da gratuidade de justiça.”

1.2 GRATUIDADE DE JUSTIÇA

Sem dúvida para os operadores do direito, é uma das terminologias mais usadas na vida prático-profissional. É comum ver um processo pelo qual uma das partes ou as duas partes estão amparadas pelo Benefício da Gratuidade de Justiça.

Diferentemente da Assistência Judiciária Gratuita, este se trata de um benefício no qual o juízo pode conceder para o demandante ou demandado que prove de maneira inequívoca que não tem condições de arcar com as despesas processuais.

A CLT dispõe sobre o tema no seu Artigo 790, *in verbis*:

Art. 790. Nas varas do Trabalho, nos juízos de Direito, nos Tribunais e no Tribunal Superior do Trabalho, a forma de pagamento das custas e emolumentos obedecerá às instruções que serão expedidas pelo tribunal Superior do Trabalho.(...)

§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 translados 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.

As dúvidas quanto à diferença de conceitos suscitada no tópico anterior dos dois institutos seriam sanadas pela leitura dos dois dispositivos legais. Cristalino se percebe que não se tratam da mesma coisa.

Outro ponto pelo qual deve ser destacado, é a abrangência de tal instituto jurídico. Como já salientado anteriormente quando se falava de assistência judiciária gratuita, foi mencionada a lei 13.105/2015, mais conhecida como o Novo Código de Processo Civil. Em que pese a Justiça do Trabalho seja ramo especial, aplica-se subsidiariamente à CLT, nos casos em que esta for omissa, as normas do NCPC, para sanar tais omissões. Tal comando, foi previsto pelo legislador pelo art. 769 da CLT, vejamos: “Art. 769 - Nos casos omissos, o direito processual comum será fonte subsidiária do Direito Processual do Trabalho, exceto naquilo em que for incompatível com as normas deste Título”.

De acordo com a legislação supra, aplicar-se-á o processo comum, ou seja, Processo Civil para as causas em que o artigo for omissivo. Aqui começa a grande análise quanto à abrangência do benefício da Gratuidade de Justiça prevista no artigo 98 e seguintes do Código de Processo Civil.

Na fonte subsidiária do processo do trabalho, o instituto supracitado se encontra no artigo 98 e seguintes, vejamos: “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”.

O primeiro questionamento se faz acerca do benefício concedido às empresas, o que hoje em dia é absolutamente possível, desde que a empresa comprove não ter a capacidade de efetuar o pagamento das despesas.

O §1º começa e discorre quanto à abrangência das despesas nas quais o benefício cinge, segue:

§ 1º A gratuidade da justiça compreende:

I – as taxas ou as custas judiciais;

II – os selos postais;

III – as despesas com publicação na imprensa oficial, dispensando-se a publicação em outros meios;

- IV – a indenização devida à testemunha que, quando empregada, receberá do empregador salário integral, como se em serviço estivesse;
- V – as despesas com a realização de exame de código genético – DNA e de outros exames considerados essenciais;
- VI – os honorários do advogado e do perito e a remuneração do intérprete ou do tradutor nomeado para apresentação de versão em português de documento redigido em língua estrangeira;
- VII – o custo com a elaboração de memória de cálculo, quando exigida para instauração da execução;
- VIII – 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;
- IX – os emolumentos devidos a notários ou registradores em decorrência da prática de registro, averbação ou qualquer outro ato notarial necessário à efetivação de decisão judicial ou à continuidade de processo judicial no qual o benefício tenha sido concedido.

Nota-se ao ler o caput do artigo e os incisos do parágrafo primeiro que o rol é bem amplo, incluindo várias despesas processuais, que chamam a atenção. Por exemplo, o inciso IX quando menciona os “emolumentos devidos a notários ou registradores em decorrência da prática de registro”, na verdade se fala sobre os custos extrajudiciais do processo, como no caso de uma lide em que envolva como objeto da lide a transferência de propriedade de um imóvel, o adquirente que se dirige ao cartório para fazer uma determinada alteração a fim de registros, essa despesa pode ser abrangida pela Gratuidade de Justiça.

Ao analisar os parágrafos seguintes, veremos que também tem limitações, para que não haja uma insegurança jurídica, afim de os magistrados não deferirem o benefício a torta e a direito o benefício, os isentando de qualquer despesa. Tal limitação está prevista no §2º, *in verbis*: “2º A concessão de gratuidade não afasta a responsabilidade do beneficiário pelas despesas processuais e pelos honorários advocatícios decorrentes de sua sucumbência”.

Oportunamente se observa então que o instituto da gratuidade de justiça, visivelmente é um instituto criado pelo legislador com o objetivo de garantir o direito de acesso à justiça, que será abordado mais a frente, para as pessoas que não tenham capacidade financeira de arcar com os custos de um processo comum.

2 AS CONSEQUÊNCIAS DA AUSÊNCIA DAS PARTES NA AUDIÊNCIA

2.1 A OBRIGATORIEDADE DO COMPARECIMENTO DAS PARTES NA AUDIÊNCIA DE PRIMEIRO GRAU NA JUSTIÇA DO TRABALHO

Há vários atos processuais superveniente ao ajuizamento de uma petição inicial, que na seara trabalhista é denominada Reclamação Trabalhista. Lembrando que o Poder Judiciário tem como Princípio da Inércia da Jurisdição, instituto pelo qual visa explicar que a Justiça é provocada, de maneira que o jurisdicionado DEVE procurar pela prestação.

Seguindo adiante, vemos que no Direito Processual do Trabalho, pelo qual se tem também como regra o Princípio da Celeridade Processual, no momento da propositura de uma demanda, a depender do Rito escolhido pelo demandante, imediatamente a audiência é

designada para um dia futuro, devendo as partes comparecerem à mesma, conforme designa o Art.843 da CLT. Veja:

Na audiência de julgamento deverão estar presentes o reclamante e o reclamado independentemente do comparecimento de seus representantes, salvo nos casos de Reclamatórias Plúrimas ou Ações de Cumprimento, quando os empregados poderão fazer-se representar pelo sindicato de sua categoria.

Verifica-se então que no Processo do Trabalho, é obrigatória a presença das partes em as audiências no primeiro grau de Jurisdição, ou seja, nas varas do Trabalho. Caso haja a ausência de uma das partes, haverá consequências processuais de acordo com o Art. 844 da CLT que será abordado posteriormente.

É obvio que como se trata de um compromisso firmado pelas partes, é absolutamente possível que ocorram imprevistos, ou até mesmo a falta de interesse da reclamada em comparecer ao evento jurídico.

2.2 O COMPARECIMENTO DO EMPREGADO OU DO PREPOSTO

Insta salientar novamente que na Justiça do trabalho o comparecimento das partes é obrigatório, mas vemos uma hipótese que favorece do reclamado. É faculdade do reclamado fazer-se substituir por outro indivíduo para comparecer à audiência. Precisa-se salientar que não falamos aqui de um indivíduo qualquer, fala-se da figura do gerente ou qualquer outro preposto que tenha conhecimento dos fatos. A CLT é clara em dispor sobre tal informação, no seu Art. 843, §1º: “É facultado ao empregador fazer-se substituir pelo gerente, ou qualquer outro preposto que tenha conhecimento do fato, e cujas declarações obrigarão o proponente”.

Ao fazer a interpretação literal da norma, também se alerta para o termo – “(...) ou qualquer outro preposto que tenha conhecimento do fato (...)”. Ora, avista-se que qualquer pessoa que tenha conhecimento do fato, e que também seja nomeado preposto da empresa pelos representantes legais, pode sim substituir o empregador para o comparecimento às audiências de primeiro grau.

Antes da Reforma Trabalhista, o entendimento pacífico era de que o preposto que se trata o §1º do Art. 843, precisava ser funcionário da pessoa jurídica, mas com o advento da Lei n. 13.467/2017, foi incluído o parágrafo 3º com a seguinte redação: “O preposto a que se refere o §1º deste artigo não precisa ser empregado da parte reclamada”.

Seguindo nessa senda, sanada está a controvérsia, já que o dispositivo legal expressamente concede o benefício de substituição do empregador por indivíduo nomeado por ele com o conhecimento dos fatos discutidos em questão.

Todo o ordenamento jurídico pátrio deve ser respeitado como um todo, até mesmo as obrigações em prol da administração da Justiça, as normas internas.

2.3 O NÃO COMPARECIMENTO DO RECLAMANTE

A obrigatoriedade das partes comparecerem na audiência, é levada com muito afincamento no âmbito da Justiça do Trabalho. Assim como há sanções a serem aplicadas ao reclamado que não comparece na audiência, também há sanções ao reclamante que se ausenta das audiências.

Um único dispositivo legal trata das duas consequências, sendo a primeira parte do artigo, menciona a hipótese prevista ao reclamante, e a segunda parte do mesmo texto, trata da hipótese do reclamado. Veja: Art. 844. O não comparecimento do reclamante à audiência importa o arquivamento da reclamação, e o não comparecimento do reclamado importa revelia, além de confissão quanto à matéria de fato.

Dentre as novidades trazidas pela Reforma Trabalhista, Lei n. 13.467/2017, dois pontos são mais discutidos, a possibilidade de negociação de direito que em tese eram irrenunciáveis e as medidas vistas como penalidade que afrontam diretamente princípios constitucionais, como o de acesso à justiça.

Ao mencionar o referido artigo, necessário se faz salientar que antes da Reforma trabalhista a única sanção prevista ao reclamante que se ausentava da audiência, era o arquivamento da reclamação. Após, foram incluídas hipóteses pejorativas que condicionam o reclamante a cumprir com outras sanções para levar sua lesão a direito até o Judiciário.

2.4 A CONSEQUÊNCIA ADICIONADA PELA REFORMA TRABALHISTA

Parece que tal sanção de alguma maneira incomodou os legisladores, pela sua simples leveza, já que tal consequência pode ser sanada com a propositura de nova reclamação trabalhista. Talvez o entendimento dos elaboradores das normas nacionais, seja de que a consequência da ausência do reclamante era branda demais. Ainda nesse sentido, é de se salientar que o reclamante não tem direito perpétuo de ajuizar diversas reclamações trabalhistas descontroladamente, já que na terceira vez em que o reclamante dá causa ao arquivamento da reclamação, ocorre o fenômeno da PEREMPÇÃO³, tal fenômeno já se trata de uma penalidade tratada pelo Processo do Trabalho.

Não contente com a penalidade já imposta, prevista no Art.731 e 732 da CLT, o legislador optou por inserir no texto legal trabalhista o §2º em seu art. 844, dando a possibilidade de um reclamante ser compelido ao pagamento de custas processuais no caso de ausência do mesmo na audiência trabalhista ainda que beneficiário da gratuidade de justiça:

Art. 844. [...].

³ Art. 731 da CLT: Aquele que, tendo apresentado ao distribuidor reclamação verbal, não se apresentar no prazo estabelecido no parágrafo único do artigo 786, à junta ou juízo para fazê-lo tomar termo, incorrerá na pena de perda, pelo prazo de 6 meses do direito de reclamar perante a Justiça do Trabalho.
Art.732. Na mesma pena do artigo anterior incorrerá o reclamante que, por 2(duas) vezes seguidas, der causa ao arquivamento de que trata o art. 844.

§2º. Na ausência do reclamante, este será condenado ao pagamento de custas calculadas na forma do art. 789 desta Consolidação, ainda que beneficiário da justiça gratuita, salvo se comprovar, no prazo de quinze dias, que a ausência ocorreu por motivo legalmente justificável.

Não é preciso grande esforço para perceber que o dispositivo legal inserido pela Reforma Trabalhista, é totalmente controverso aos dispositivos e princípios que tutelam a Gratuidade de Justiça, instituto pelo qual deixa clara a abrangência da isenção de despesas processuais.

Já é claro o entendimento do conceito da Gratuidade de Justiça como o benefício concedido pela Autoridade Judiciária à parte que comprovadamente, não tem condições de arcar com as despesas processuais sem que afete sua subsistência.

Vejamos que se trata de uma grande afronta. Tendo uma ótica imparcial, vemos uma parte que de ofício ou a requerimento teve o benefício da gratuidade de justiça concedida, dando a este o direito de ser isento de qualquer despesa processual, mas quando se ausenta na audiência, é compelido à execução de obrigação pecuniária, ainda que tenha tal benefício.

A falta de sensibilidade com os indivíduos incapazes de custear as despesas de um processo, o legislador ainda ressaltou que o pagamento das custas em que é condenado, se transforma em condição para o ajuizamento de nova ação perante a Justiça do Trabalho, conforme prevê o parágrafo seguinte do mesmo artigo da CLT: “§3º. O pagamento das custas a que se refere o §2º é condição para a propositura de nova demanda”.

É flagrante a insegurança jurídica trazida pela inclusão dos parágrafos 2º e 3º do Artigo 844 da CLT, no Direito Processual do Trabalho. Os operadores do direito não aplicaram a prevalência de um dispositivo legal ao outro, tendo que fazer o uso dos princípios gerais do direito, para resolver tal matéria até que gradativamente e timidamente as jurisprudências foram resolvendo tal incerteza.

Fazendo a devida observância das regras gerais da teoria geral do processo, o Novo Código de Processo Civil Brasileiro, reduziu as condições da ação para somente duas. O Código de Processo Civil de 1973, estabelecia 3 condições para a existência de uma ação, chamada também de Pressupostos processuais, sendo: 1) Legitimidade das partes, ou seja, o direito da parte propor uma ação, 2) interesse de agir, interesse da parte em requerer o seu objeto, e 3) possibilidade jurídica do pedido.

O último já não se considera mais no campo da doutrina, já que a possibilidade jurídica do pedido será avaliada no mérito da causa, de maneira que o processo já permeia o campo da existência, não dependendo da possibilidade do pedido para a existência da ação.

Ao compulsar o §3º do art. 844 da CLT, visivelmente encontramos uma nova condição da ação, que se trata do pagamento das custas processuais que foi condenado.

Estaria então o legislador incluindo uma nova condição de ação na seara trabalhista. Uma vez que ele restringe o Direito Constitucional de Ação do empregado ao impor ao mesmo o pagamento das custas processuais que foi condenado. Seguindo o entendimento do legislador, deveriam os Ilustres doutrinadores processualistas do trabalho editarem suas obras e incluindo o pagamento das custas processuais a título de condenação para a propositura de nova reclamação trabalhista, ainda que o mesmo tenha sido beneficiário da justiça gratuita.

Parece que inicialmente os Ilustres Magistrados optaram pela mudança, com o fundamento de que não parece justo que um indivíduo mova uma ação perante o Judiciário, causando a movimentação da máquina judiciária, conseqüentemente gerando custos e, após, não tenha o simples interesse de comparecer à audiência.

Para o melhor entendimento, segue jurisprudência recente quanto ao tema:

ARQUIVAMENTO. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA AJUIZADA SOB A ÉGIDE DA LEI 13.467/2017. Dentre as várias modificações introduzidas na CLT pela Lei 13.467/2017 se encontra o novel § 2º do art. 844, segundo o qual, na hipótese de arquivamento da reclamação trabalhista decorrente da ausência do reclamante, "este será condenado ao pagamento das custas calculadas na forma do art. 789 desta Consolidação, ainda que beneficiário da justiça gratuita, salvo se comprovar, no prazo de quinze dias, que a ausência ocorreu por motivo legalmente justificável." Portanto, se a recorrente não requer a concessão do prazo legal para fins de prova do motivo legalmente justificável de sua ausência à audiência, deverá efetuar o pagamento das custas processuais fixadas, ainda que beneficiária da justiça gratuita.
TRT-3 - RO: 0010023-51.2018.5.03.0006

Conforme jurisprudência mencionada, há de ser a perfeita aplicação das mudanças elencadas no artigo 844 e parágrafos da CLT, sem a ponderação em detrimento dos princípios gerais do direito, somente o comando literal dos dispositivos legais.

Insta ressaltar que quando o Juízo faz a aplicação da lei sem qualquer observância das outras fontes, nem sempre conseguirá entregar ao jurisdicionado a devida justiça. Segundo o ilustre doutrinador Miguel Realle: "Nem tudo o que é legal, é moral". O campo da moralidade é absolutamente distinto ao campo da legalidade. Assim também é com a justiça, pois essa pode não ser alcançada pela pura e simples aplicação da lei.

3 A VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA INAFSTABILIDADE DA JURISDIÇÃO COM A INCLUSÃO DO §2º E 3º NO ART. 844 DA CLT, PELA LEI N. 13.467/2017

3.1 O CONCEITO DE PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA INAFSTABILIDADE DA JURISDIÇÃO OU ACESSO À JUSTIÇA

O Princípio da Inafastabilidade da Jurisdição é também nominado por Pontes de Miranda como princípio da ubiquidade da justiça. Tal princípio está explícito na Constituição em seu Art. 5º, XXXV: "A lei não excluirá da apreciação do poder Judiciário lesão ou ameaça a direito".

A interpretação literal da norma, já nos traz um grande entendimento sobre o que se tem por objetivo passar o Poder Constituinte Originário, ao elaborar o texto Constitucional. Veja que o texto passa o sentido de que aquele que tiver um direito ameaçado ou efetivamente lesado poderá buscar amparo diante do poder judiciário.

Partindo do pressuposto de que a Constituição, é a Carta Magna do País, necessário se faz esclarecer que o Art.5º por inteiro está inserido no Título II Dos Direitos e Garantias Fundamentais. Vejamos que não se trata de qualquer outro mandamento constante na Constituição, mas em um dos mais importantes títulos de toda a carta, fazendo a garantia dos direitos e deveres individuais e coletivos.

Segundo o Ilustre Professor de Direito Constitucional Pedro Lenza, este princípio foi implantado com o objetivo de ampliar o rol de demandas a serem discutidos perante o poder judiciário. Vejamos:

[...] o inciso XXXV do art. 5º. Da CF/88 veio sedimentar o entendimento amplo do termo “direito”, dizendo que a lei não excluirá da apreciação do poder judiciário lesão ou ameaça a direito, não mais restringindo a sua amplitude, como faziam as Constituições anteriores, ao “direito individual” (vide arts. 141,§4º., da CF/46, 150,§4º., da Constituição de 1967; 153,§4º., da EC n. 1/69; 153, §4º, na redação determinada pela EC n. 7/77). A partir de 1988, passa a se assegurar, de forma expressa e categórica, em nível constitucional a proteção de direitos, sejam eles privados, públicos ou transindividuais (difusos, coletivos ou individuais homogêneos).

Entende-se então que o mandamento Constitucional tem por objetivo garantir o Acesso à Justiça a todos os indivíduos que tenha seu direito lesado, fazendo com que qualquer que seja a condição que impeça o exercício da jurisdição àquele que tenha direito lesado ou ameaçado, seja inconstitucional.

3.2 TEORIA DE HANS KELSEN PARA ESTABELECEER O CONCEITO DE CONSTITUIÇÃO

O entendimento estrutural do ordenamento jurídico de muitos países, inclusive o pátrio, decorre da análise da hierarquia das normas inicialmente salientado pelo jurista Austríaco Hans Kelsen.

A teoria do plano lógico-jurídico e do plano jurídico-positivo trazidas pelo Austríaco nos forçou a entender que dentro dos dispositivos legais, existem normas que deve prevalecer sobre outras. (LENZA, 2015. P 92).

É comum encontrar a Constituição Nacional acima de todos os outros diplomas legais, chamados de dispositivos Infraconstitucionais. Tal nomenclatura porque bebem seus fundamentos do plano dever ser, justamente como o Austríaco conceitua a constituição.

Levando em consideração a hierarquia de normas elaborada por Kelsen e perpassada de geração em geração no âmbito jurídico, vale ressaltar que o cidadão brasileiro, tem em sua norma Constitucional o acesso à justiça, garantido pelo rol de Direitos e Garantias Fundamentais em seu Artigo 5º, XXXV, como segue:

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:

XXXV. A lei não Excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito;

Diante da análise constitucional, pode-se perceber o conflito de normas no caso em tela. Mesmo com o direito de acesso à Justiça Constitucionalmente garantido a todos os brasileiros, o legislador cerceou tal direito com a imposição do pagamento de custas pelo Reclamante beneficiário da justiça gratuita como condição para a propositura de nova ação.

Por outro lado, o Ilustre Advogado Dr. Paulo Cezar Carneiro, em sua obra “*Acesso à Justiça. Juizados especiais cíveis e Ação Civil Pública*” salienta que o Acesso à justiça é composto de diversos princípios pelos quais podem se ser caracterizados como elementos do acesso à justiça. Um dos elementos é a acessibilidade, que em seu corpo encontramos os custos. Veja o que o Ínclito doutrinador disserta:

Finalmente, é preciso registrar que o custo financeiro de um processo não pode inibir ou dificultar o acesso à justiça de quem quer que seja, especialmente naquelas causas de reduzido valor econômico e nas de natureza coletiva.

É preciso que existam mecanismos para frear o abuso, inclusive de natureza financeira, mas nunca desestimular o acesso inicial de quem tem direito a discutir.

Antes, é justamente em razão da estrutura econômica que o processualista deve se pôr a pensar com o escopo de desenvolver instrumentos jurídicos mais eficientes que demandem o menor esforço (e gasto) possível, sempre com a preocupação de não prestigiar as garantias fundamentais.

Ao ultrapassar o conceito de acesso à justiça e sua aplicabilidade, é fácil a percepção de uma grande violação ao princípio a imposição de pagamento das custas processuais ainda que beneficiário da justiça gratuita e ainda esta cobrança ser condição para a propositura de uma nova ação.

3.3 DA EDIÇÃO DA SÚMULA Nº 72 DO TRT 3ª REGIÃO E A ARGUIÇÃO INCIDENTAL DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 844, §2º e 3º DA CLT (LEI N.13.467/2017)

Em meio à grande divergência de jurisprudência e entendimentos quanto aos assuntos aqui explorados, no dia 21 de outubro de 2018, uma Turma de Desembargadores fizera o controle de constitucionalidade incidental do dispositivo legal em questão.

Por maioria Absoluta dos votos, o resultado foi a elaboração da Súmula 72 do TRT 3ª Região, no qual compões o seguinte texto:

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).⁴

⁴ Disponível em ><https://portal.trt3.jus.br/internet/conheca-o-trt/comunicacao/noticias-institucionais/pleno-declara-inconstitucional-cobranca-de-custas-processuais-a-beneficiarios-da-justica-gratuita#>. Consulta dia 02 de novembro de 2018.

A hipótese citada é um dos possíveis controles de constitucionalidade previstos na Carta de Ulisses Guimarães. Seguindo o Sistema Americano de controle de constitucionalidade, vemos que a análise do acordo da norma com a Constituição feita pelos Doutos, não poderia ser mais eficaz. Tem-se essa visão porque quando analisamos a norma através do impacto real causado na sociedade, ou nos jurisdicionados, temos como dimensionar a verdadeira abrangência e efeito da lei perante as partes.

Talvez, se o meio de controle de constitucionalidade usado seja do concentrado, no qual se trabalha na hipótese da norma em abstrato, ou seja, por suposições, não se enxergaria o efeito e impacto causado àqueles que se usarão daquela norma em questão para fazer valer seu direito. Portanto, o Controle de Constitucionalidade por meio difuso, nos parece ser o mais adequado quando se tratarem de uma norma que diretamente afeta uma das grandes relações obrigacionais do País.

Aguarda-se ainda a verificação do TST para a consolidação do verbete, mas podemos perceber o insofismável entendimento do TRT 3ª REGIÃO, ao enxergar a flagrante inconstitucionalidade nos artigos que restringem as pessoas de propor reclamações trabalhistas.

CONCLUSÃO

Destarte, não se pode permitir que um dispositivo seja tão contrário à Constituição Federal a esse ponto, de modo que quando se analisa o conceito, abrangência e posição ocupada na hierarquia de normas dos institutos da Gratuidade de Justiça, Acesso à Justiça (mais conhecido como Princípio da Inafastabilidade da Jurisdição), vemos que a Lei N. 13.467/2017, não poderia de modo tão concreto afetar o Ordenamento Constitucional e os princípios gerais do direito, servidos de base para a elaboração de toda a legislação pátria.

Quando se observa o texto da súmula elaborada pelos Eméritos Desembargadores do TRT 3ª REGIÃO, os artigos não violam somente um texto constitucional ou somente um princípio geral do direito, mas vários princípios. Não deve ser permitido que isso aconteça para a preservação da segurança jurídica de nosso ordenamento. Deixar que um dispositivo contrário à constituição surta efeitos reais é permitir que o campo do DEVER SER abordado por Kelsen seja absolutamente contrariado. Nesse sentido, ao invés da Constituição estar servindo de fundamento para as normas infraconstitucionais, as normas infraconstitucionais servirão de fundamento para a constituição.

Em outro ponto, quando se viola um princípio constitucional tão importante, estamos fazendo com que pessoas, indivíduos sejam afetados. A contradição do conflito aparente de normas, causa grande impacto à sociedade. No caso em tela, seria como dizer ao cidadão que ele tem o direito de ingressar no judiciário para reclamar lesão ou ameaça a direito, mas em

seguida informar que o mesmo tem que preencher requisitos absolutamente estranhos ao caso, se tratando de requisitos burocráticos para o ajuizamento de uma demanda.

É cristalino que a discussão é necessária para a resolução do conflito, as pessoas não podem ter barreiras para levar ao judiciário lesão ou ameaça a direito, nem por procedimentos burocráticos, nem por custos do processo. Caso permaneça vigente o §2º e 3º da CLT estaríamos fadados a construir uma justiça celetista, na qual os mais necessitados financeiramente somente terão uma única chance de ter seu problema resolvido pelo poder judiciário e caso esta chance seja desperdiçada, deverão ser preenchidos vários outros requisitos para a propositura de nova ação. Talvez o requisito mais importante, pagamento das custas em que foi condenado, seja aquela que a parte mais carece.

Seguindo nessa senda, admira-se a grande iniciativa dos colaboradores judiciais, começando pelos advogados que levaram a debate a causa em questão através da interposição de recurso, bem como os Desembargadores que afirmaram seu Perfeito entendimento de inconstitucionalidade no texto dos artigos acima mencionados, preservando pela segurança jurídica na Justiça do Trabalho.

REFERÊNCIAS

BRASIL. CONSTITUIÇÃO (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**: Promulgada em 5 de outubro de 1988.

BRASIL. **Lei n. 13.467**, de 13 de julho de 2017. (Consolidação das Leis do Trabalho). in. **VADE MECUM**. 28ª Ed. São Paulo/SP. Saraiva. 2018.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho (3ª Região). **Recurso Ordinário nº: 00100235120185030006 0010023-51.2018.5.03.0006-MG**. Disponível em: < <https://trt-3.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/584646782/recurso-ordinario-trabalhista-ro-100235120185030006-0010023-5120185030006>> Acesso em: 09/06/2018.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho (3ª Região). Disponível em > <https://portal.trt3.jus.br/internet/conheca-o-trt/comunicacao/noticias-institucionais/trt-mg-edita-sumulas-n-71-e-72>>.

CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro Carneiro. **Acesso à Justiça Juizados Especiais Cíveis e Ação Civil Pública**. Princípios que informam o Acesso à Justiça. 2ª Edição. Rio de Janeiro/RJ. Editora Forense, 2003.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de Direito Processual do Trabalho**. Não comparecimento do reclamante à audiência. 16ª Ed. São Paulo/SP. JusPodvim. 2018.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**. Direitos e Garantias Fundamentais. 19 Ed. São Paulo/SP. Editora Saraiva, 2015.



NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de Direito Processual Civil**. Gratuidade de Justiça. 9 Ed. Salvador/BA. Editora JusPodvim, 2017.

RECEBIDO EM 10/09/2018

ACEITO EM 10/10/2018