



OS IMPACTOS DA REFORMA TRABALHISTA NO ACESSO À JUSTIÇA SOB O PRISMA DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, DOS TRATADOS INTERNACIONAIS DE DIREITOS HUMANOS E DOS PRINCÍPIOS NORTEADORES DO DIREITO DO TRABALHO.¹

THE IMPACTS OF LABOR REFORM IN ACCESS TO JUSTICE UNDER THE PRISM OF THE FEDERAL CONSTITUTION, THE INTERNATIONAL HUMAN RIGHTS TREATIES AND THE NORTEADOR PRINCIPLES OF LABOR LAW.

Rodrigo Wasem Galia²

Marcelo Eron Rodrigues da Silveira³

Resumo

¹ Artigo submetido em 27 de janeiro de 2019 e aprovado em 07 de agosto de 2019.

² Professor Adjunto de Direito Individual do Trabalho, Direito Individual e Coletivo do Trabalho, Direito Processual do Trabalho e Direito Previdenciário do Curso de Direito da Universidade Federal de Santa Maria – UFSM, aprovado em 1º lugar. Professor de Pós-Graduação em Direito do Trabalho e Direito Processual do Trabalho da PUCRS, em Porto Alegre - RS, do Verbo Jurídico e da UNISC. Doutor em Direito pela PUCRS (2016), aprovado com votos de louvor e distinção. Mestre em Direito pela PUCRS (2004). Bacharel em Direito pela PUCRS (1999). Avaliador do INEP/ MEC na autorização de novos cursos jurídicos no Brasil. Advogado Trabalhista. Autor e co-autor de diversas obras jurídicas. Palestrante e parecerista de inúmeras revistas jurídicas. E-mail: rodrigogalia@hotmail.com.

³ Bacharel em Direito pela Universidade Luterana do Brasil – Campus Gravataí. Especialista em Direito do Trabalho e Processo do Trabalho pela IMED – campus Porto Alegre – RS. E-mail: marcelo_eron@marcalpiresadv.com.br.



A pesquisa em tela faz uso de metodologia de análise qualitativa, usando os métodos de abordagem hipotético-dedutivos de caráter descritivo e analítico, adotando técnica de pesquisa bibliográfica, e tem por objetivo fazer uma análise dogmática quanto as alterações e inovações que a Reforma Trabalhista ocasionou em relação às custas processuais, aos honorários periciais e advocatícios pela parte beneficiária da gratuidade de justiça. Dessa forma, busca-se conhecer, diferenciar e refletir as transformações ocorridas no processo do trabalho. Busca-se responder se há adequação quanto as regras sobre as custas processuais, honorários periciais e advocatícios em relação ao prisma normativo constitucional.

Palavras-chave

Custas processuais; honorários periciais; reforma trabalhista; justiça gratuita; acesso à justiça.

Abstract

The in-screen research uses qualitative analysis methodology, using the hypothetical-deductive approach of a descriptive and analytical character, adopting bibliographic research technique, and has as a objective to make a dogmatic analysis of the changes and innovations that the labor reformation Labor caused in relation to procedural costs, the expert fees and attorneys by the beneficiary party of the gratuity of justice. In this way, it seek to know, differentiate and reflect the transformations that occurred in the work process. It seeks to answer if there is adequacy as the rules on processual costs, attorneys fees in relation to the constitutional prism.

Keywords

Processual fees; pericial honoraries; labor reform; gratuit justice; access to justice.

Introdução

Promulgada em 13 de julho de 2017, a Lei nº 13.467 alterou de forma considerável a Consolidação das Leis Trabalhistas (Decreto-Lei nº 5.452/43).



Anunciada como uma legislação moderna, a Reforma Trabalhista é considerada por muitos juristas como um grande retrocesso nos Direitos Sociais, causando muita polêmica e discussão no mundo jurídico.

Dentre tantas mudanças trazidas pela reforma, uma delas com o maior dos requintes de crueldade, dignas de um maquiavelismo puro, foi o acesso à justiça do trabalho.

Com a precisão milimétrica de cirurgião, o legislador fulminou o portão de acesso ao judiciário, alterando critérios de concessão da gratuidade de justiça e o seu alcance, podendo ser parcial ou integral a depender da hipótese.

Tudo isso com o escopo declarado de reduzir os custos sociais do trabalho, e reduzir a litigiosidade na Justiça do Trabalho.

A gratuidade da justiça antes regulamentada pela Lei nº 1.060/50⁴ foi derogada pelo art. 1.072, inciso III⁵, do novo Código de Processo Civil, passando então este diploma legal a tratar o tema de forma geral.

Por seu turno, o Código de Processo Civil nos artigos 98 a 102, disciplina de forma ampla a gratuidade de justiça, sendo este diploma utilizado por força do disposto no artigo 769 da CLT.

Contudo, em 11 de novembro de 2017, face à entrada em vigor da Reforma Trabalhista, a gratuidade da justiça passou a ser regulada pelos artigos 790, 790-A e 790-B da CLT.

As alterações foram consideráveis, havendo uma verdadeira mudança de paradigma quanto aos critérios para o deferimento da benesse da gratuidade de justiça.

⁴ BRASIL. Lei nº 1.060, de 5 de fevereiro de 1950. Disponível em <<https://goo.gl/yyc5zT>>. Acesso em: 23 set. 2018.

⁵ Art. 1.072. **Revogam-se:** (...) III – os arts. 2º, 3º, 4º, 6º, 7º, 11, 12 e 17 da Lei no 1.060, de 5 de fevereiro de 1950; (...) (grifou-se)



Como já dito anteriormente, ao que parece a vontade do legislador com a reforma trabalhista fora a redução de custos sociais do trabalho.

Todavia, malgrado a vontade do legislador, cabe ao Poder Judiciário realizar o cotejo destas normas sob o prisma da Constituição Federal, os Princípios de Direito do Trabalho, e as Convenções da OIT, as quais, segundo a jurisprudência do STF, possuem *status* supralegal, estando acima até mesmo da CLT.

Sem esgotar o tema, este artigo fará o cotejo dos dispositivos da CLT que regulam a gratuidade da justiça sob o prisma da Constituição Federal, Tratados Internacionais de Direitos Humanos e dos princípios norteadores de Direito do Trabalho.

1. Breve contexto histórico da reforma trabalhista

Engana-se quem pensa que os primeiros passos em direção à reforma trabalhista no Brasil foram dados através dos os projetos de lei que culminaram nas Leis nº 13.429/2017⁶ e nº 13.467/2017⁷.

Como bem destacado por Ivan Simões Garcia, apenas vinte por cento da CLT mantinha o texto original antes da reforma trabalhista, sendo a ideia de que tal legislação era antiga mera retórica de seus defensores⁸.

⁶ BRASIL. **Lei nº 13.429/2017, de 31 de março de 2017**. Disponível em: <<https://goo.gl/2j6hzG>>. Acesso em: 23 set. 2018.

⁷ BRASIL. **Lei nº 13.467, de 13 de julho de 2017**. Disponível em: <<https://goo.gl/KAVLvq>>. Acesso em: 23 set. 2018.

⁸ GARCIA, Ivan Simões. Aportes para contextualização da reforma trabalhista: análise panorâmica das causas, fundamentos e algumas consequências da Lei nº 13.467/2017. In: TUPINAMBÁ, Carolina. GOMES, Fábio Rodrigues (Coord.). **A reforma trabalhista: o impacto nas relações de trabalho**. Belo Horizonte: Fórum, p. 271-299, 2018. p. 273.



A própria CLT, antes mesmo da atual reforma, vinha recebendo alterações sistemáticas.

Mas o primeiro ataque à estrutura das relações de trabalho ocorreu com a Lei nº 5.107/1966⁹ que estabeleceu o FGTS, dando início ao desencorajamento em relação ao sistema estabilitário decenal, até a sua extinção.

No governo Fernando Henrique Cardoso houve “flexibilização” de direitos trabalhistas com a promulgação da Lei nº 9.601/1998, que estabeleceu o contrato provisório e o banco de horas.

Na Constituição Federal, via de regra, o instituto jurídico da prescrição é utilizado para declarar imprescritibilidades (art. 5º XLII, XLIV e art. 231 § 4º) e, ao fixar tempo, o faz para fins aquisitivos como na usucapião (artigo 183), sendo apenas utilizada para limitar direitos em relação à seara trabalhista, sendo este um forte indicativo das intenções do Constituinte.

Como se observa, as constantes alterações na legislação trabalhista ao longo dos últimos 75 anos evidencia que uma reforma se opera há tempos.

Entretanto, não se pode olvidar que as mudanças mais substanciais apresentaram-se através da robusta alteração da CLT, através da Lei nº 13.467/2017.

Esse movimento perpetrado pelo legislador é sintomático, reflexo do capitalismo, da crise econômica que assola esse sistema, sendo este o principal *standart* utilizado para justificar a reforma trabalhista. Acerca da influência do capital no Direito, observa Garcia que:

⁹ BRASIL. Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966. Disponível em: <<https://goo.gl/Dns6i4>>. Acesso em: 23 set. 2018.



Experimentamos um processo global de expansão das forças políticas de direito, em seus diversos matizes, processo esse que acompanha a expansão da financeirização da economia. O capital financeiro não pode prescindir nem eliminar o trabalho em escala global, mas, se aproveitando da correlação de forças favorável, tem se empenhando em destruir as legislações trabalhistas em todas as partes do mundo, aniquilando as conquistas das forças trabalhadores no contexto do Estado de Bem-estar Social¹⁰.

Esta correlação de forças favorável, impulsionada pela crise econômica que atinge o Brasil, tende à redução de gastos, sendo os custos com o trabalho o alvo da vez.

Em 1943 já entendia J. Pinto Antunes que no sistema capitalista “não se deve admitir a interpretação que ponha em risco o fundamento do regime capitalista de produção, estando o trabalho subordinado à iniciativa, direção e organização do capital”¹¹.

Aliás, ressalta-se que os dispositivos analisados neste artigo refletem diretamente sobre as despesas da União com a Justiça do Trabalho.

Mas não só isso, conforme afirma Maria Cláudia Felten, mediante a flexibilização e desregulamentação da legislação trabalhista, a reforma foi concebida como a resposta para a crise econômica enfrentada pelo Brasil, que gerou altos índices de desemprego, demissões em massa e falência de empresas¹².

Justamente neste viés se reporta a exposição de motivos em relação ao disposto no artigo 790-B, § 4º, da CLT, quanto à imputação de pagamento de honorários periciais aos beneficiários da gratuidade de justiça, o qual tem por objetivo inibir os pedidos de insalubridade e periculosidade, considerando conforme o texto que: “a União custeia, a título

¹⁰ Cf. GARCIA, Ivan Simões. op. cit. p. 278.

¹¹ ANTUNES, J. Pinto. A Interpretação das Leis do Trabalho. In: **Revista de Direito Social**, vol. IV, nº 21, out/dez. 1943. p. 206 e seguintes.

¹² FELTEN, Maria Cláudia. O processo do trabalho no contexto da reforma trabalhista. In: STÜRMER, Gilberto; DORNELES, Leandro do Amaral Dorneles de (Org.). **A reforma trabalhista na visão acadêmica**. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2018. p. 273.



de honorários periciais, valores entre dez a vinte milhões de reais por ano, para cada um dos vinte e quatro Tribunais Regionais do Trabalho [...]”¹³.

Aparentemente, a reforma trabalhista veio por uma necessidade de ajuste econômico nas contas do Estado, bem como satisfazer as exigências do capital, e não em prol de modernização de Direitos Trabalhistas.

2. Elementos de interpretação da lei

Se em tempos remotos a aplicação do Direito restringia-se pela mera aplicação da lei, desamparada de qualquer outro fundamento ou princípio balizador, atualmente, ainda que alguns pretendam que seja dessa forma, a interpretação da legislação passa por filtros obrigatórios.

Carlos Henrique Bezerra Leite alerta que na contramão do neoconstitucionalismo, a Lei nº 13.467/2017, restringe a função interpretativa dos Tribunais e Juízes do trabalho, revelando a verdadeira *mens legislatoris* de deconstitucionalizar o Direito do Trabalho e o Direito Processual do Trabalho, consoante aos dispostos nos §§ 2º e 3º¹⁴ do artigo 8º da CLT¹⁵.

¹³ BRASIL. Poder Executivo. **Parecer da Comissão Especial do Projeto de Lei nº 6.787/2016**. Disponível em: <<https://goo.gl/bkZq5h>>. Acesso em 24 de set. 2018. p. 68.

¹⁴ 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. (...)

§ 2º Súmulas e outros enunciados de jurisprudência editados pelo Tribunal Superior do Trabalho e pelos Tribunais Regionais do Trabalho não poderão restringir direitos legalmente previstos nem criar obrigações que não estejam previstas em lei.



Entretanto, qualquer dispositivo legal que cogite limitar o primado dos princípios e dos direitos fundamentais é, de longe, inconstitucional.

Assim, como não poderia deixar de ser, a Constituição Federal é o ponto de partida para interpretação de qualquer legislação, não sendo o único elemento a ser contraposto à norma apreciada pelo intérprete.

Os princípios gerais do Direito e especialmente aqueles da área específica do Direito a que se refere à norma devem nortear a melhor interpretação.

Em tempos atuais, não é exagero afirmar que o legislador pátrio, ao produzir normas de Direito do Trabalho, o faz para satisfazer interesses do capital, deixando de lado a boa técnica jurídica e, especialmente, os princípios balizadores desta seara.

O Direito possui princípios gerais, que acabam sendo o ponto de partida deste sistema. Contudo, cada área específica do Direito, considerando a sua natureza, a relação desenvolvida entre os polos que a compõem, deduzem princípios específicos não aplicáveis às demais áreas.

Por exemplo, em uma relação de Direito Civil, se pressupõe uma relação entre iguais, primando-se pelo equilíbrio da relação através de tratamento isonômico.

O Direito do Consumidor, por sua vez, abarca princípios protetores ao consumidor, via de regra, hipossuficiente em relação ao prestador de serviços ou fabricante de produtos.

§ 3º No exame de convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho, a Justiça do Trabalho analisará exclusivamente a conformidade dos elementos essenciais do negócio jurídico, respeitado o disposto no art. 104 da Lei no 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), e balizará sua atuação pelo princípio da intervenção mínima na autonomia da vontade coletiva.

¹⁵ LEITE, Carlos Henrique Bezerra. A reforma trabalhista (Lei nº 13.467/2017) e a desconstitucionalização do acesso à justiça do trabalho: breves comentários sobre alguns institutos de direito processual do trabalho. In: TUPINAMBÁ, Carolina; GOMES, Fábio Rodrigues (Coord.). **A reforma trabalhista: o impacto nas relações de trabalho**. Belo Horizonte: Fórum, 2018, p. 53.



Assim, a lei embasada nos princípios específicos vem corrigir um desequilíbrio, cujo tratamento igualitário, neste caso, seria injusto.

No ramo do Direito Penal não é diferente. De um lado temos o Estado, formado por um poderoso aparato persecutório (Polícia, Ministério Público e Poder Judiciário), do outro lado o réu e seu defensor. As partes, por óbvio, possuem paridade de armas no processo penal. Entretanto, existem princípios que protegem o réu justamente para equilibrar uma disparidade sistêmica. Daí surgem alguns postuladores específicos, como o *in dubio pro reo*, *nemo tenetur se detegere*, dentre outros.

Por seu turno, o Direito do Trabalho, na qualidade de Direito Social (artigo 6º da Constituição Federal), é norteado por postulados próprios que visam equilibrar uma relação visivelmente desigual entre o empregado e o seu empregador, ou ex-empregador. Assim, pode-se afirmar, na medida em que no curso da relação de trabalho o empregado é economicamente dependente de seu empregador, seu sustento provém do salário pago, surgindo destarte uma aparente submissão. Então, o Estado, por meio do Poder Legislativo, para coibir os abusos dos empregadores, promulga regras que devem respeitar tais preceitos. Ao menos assim deveria ser.

3. Das violações dos artigos 790-B, caput, § 3º, 791-A, § 3º, e 844, § 2º, § 3º, da CLT, das normas constitucionais, tratados de direitos humanos e princípios do direito do trabalho

3.1 Dos artigos 790-B, caput, § 3º, 791-A, § 3º, da CLT (Imposição de pagamento de honorários periciais e advocatícios ao reclamante beneficiário da gratuidade de justiça e a possibilidade de uso de créditos trabalhistas para sua satisfação)



O Direito do Trabalho tem como postulado fundamental o reconhecimento da desigualdade material entre o capital e o trabalho, de forma que o ordenamento jurídico confere garantias mínimas para equilibrar tal disparidade.

Anteriormente à reforma trabalhista, o artigo 790-B incumbia à parte sucumbente o pagamento de honorários periciais, salvo se beneficiária da gratuidade da justiça¹⁶.

O texto reformista excluiu tal exceção, impondo ao pagamento dos honorários periciais ainda que a parte tenha sido agraciada pela gratuidade da justiça. Ainda, a alteração acrescentou que a União apenas ficará encarregada do pagamento de tais honorários se o beneficiário não possuir créditos suficientes em juízo para o seu adimplemento.

Primeiramente, a gratuidade da justiça que é um direito fundamental de primeira geração, está intimamente ligada a outro direito de igual magnitude, o direito à jurisdição.

No Brasil, 52 milhões de pessoas estão abaixo da linha da pobreza o que, consoante os critérios do Banco Mundial, possuem renda inferior US\$ 5,50 por dia¹⁷. Esta parcela corresponde à 1/4 da população total, e justamente a classe menos abastada é a que sofre violações sistemáticas de seus direitos.

O direito à jurisdição é a porta de acesso aos direitos e garantias fundamentais, sociais, humanos e econômicos. Qualquer obstáculo àquele primeiro, sobretudo aos que são pobres, torna qualquer direito básico uma mera escrita em um pedaço de papel.

¹⁶ Art. 790-B. A responsabilidade pelo pagamento dos honorários periciais é da parte sucumbente na pretensão objeto da perícia, salvo se beneficiária de justiça gratuita.

¹⁷ **IBGE: 52 milhões de brasileiros estão abaixo da linha da pobreza.** Veja On-line, São Paulo, 04 jan. 2018. Disponível em: <<https://goo.gl/T8xtZg>>. Acesso em: 06 de out. 2018.



E assim, com o intuito declarado de reduzir o número de ações perante a justiça do trabalho¹⁸⁻¹⁹ o legislador feriu de morte o direito fundamental à gratuidade de justiça e o acesso à jurisdição.

Consoante a lição de Gabriel Saad e outros, a gratuidade de justiça integral assume um caráter de dever do Estado a todos aqueles que se encontram em situação de hipossuficiência de recursos²⁰.

No mesmo norte, Francisco Meton Marques de Lima afirma que a gratuidade de justiça trata-se de um direito subjetivo fundamental de origem constitucional, e não um favor judicial²¹.

Nesse diapasão, o artigo 5º, inciso LXXIV, da Constituição Federal, determina que o Estado tem o dever de prestar a assistência jurídica integral e a gratuidade de justiça a todos aqueles que comprovarem a insuficiência de recursos.

Logo, o disposto no artigo 790-B, *caput*, incorre em inconstitucionalidade por limitar a gratuidade de justiça ao seu beneficiário, ainda que este tenha atendido ao único requisito previsto na Lei Maior para a sua concessão integral, qual seja, a carência de recursos.

Qualquer interpretação em sentido oposto estaria por afastar os menos favorecidos da jurisdição, colocando ao alcance apenas aos privilegiados, assim asseverou o então Ministro do STJ, Luiz Vicente Cernicchiaro, no julgado do REsp 109.796-MG “O magistrado precisa

¹⁸ BRASIL. Poder Executivo. **Parecer da Comissão Especial do Projeto de Lei nº 6.787/2016**. Disponível em: <<https://goo.gl/bkZq5h>>. Acesso em 24 de set. 2018. p. 69.

¹⁹ BRASIL. Poder Executivo. **Parecer do relator do PLC nº 38/2017**. Disponível em: <<https://goo.gl/fPpMZ8>>. Acesso em 24 de set. 2018. p. 55.

²⁰ SAAD, Eduardo Gabriel; SAAD, José Eduardo Duarte; BRANCO, Ana Maria Saad Castelo. **Curso de direito processual do trabalho**. 5ª. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: LTr, 2007, p. 304.

²¹ LIMA, Francisco Meton Marques de; LIMA, Francisco Pérciles Rodrigues Marques de. **Reforma Trabalhista: entenda ponto por ponto**. São Paulo: LTr, 2017, p. 116.



ficar atento para isso não ser acessível aos privilegiados de fortuna, ou aos que, pelo menos, possam contratar advogado. Só assim garantir-se-á a igualdade de tratamento às partes”²².

Acerca da relevância da garantia fundamental de gratuidade de justiça, alerta Anselmo Prieto Alvarez que no Brasil a pobreza é a regra para sua população, nesse viés, a assistência jurídica gratuita, é tão relevante quanto à liberdade de expressão, pois a liberdade nada significaria se, na hipótese de sua violação, nada pudesse o hipossuficiente rechaçá-la²³.

A gratuidade de justiça no Código de Processo Civil, regulada a partir do artigo 98, *caput*, dispõe que “a pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios **têm direito à gratuidade da justiça**” (grifou-se). Em seguida, o parágrafo primeiro do dispositivo informa a extensão da gratuidade de justiça, abarcando:

- 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;

²² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial: REsp 109796-MG**. Relator: Min. Luiz Vicente Cernicchiaro. DJU: 19.5.1997, p. 20697 – RSTJ 95/44. Disponível em: <<https://goo.gl/gxUFQg>>. Acesso em: 24 de set. 2018.

²³ ALVAREZ, Anselmo Prieto. **Uma moderna concepção de assistência jurídica gratuita**. Disponível em: <<https://goo.gl/VsjAHC>>. Acesso em: 08 out. 2018.



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.

Como se observa, o texto civilista se coaduna com o disposto no artigo 5º, inciso LXXIV, da Constituição Federal, visando eliminar todo e qualquer custo processual que possa obstar o acesso à justiça.

Há, assim, um nítido descompasso entre a norma destinada à proteção dos direitos do trabalhador e a norma comum, sendo esta última, de longe, a mais benéfica. Logo, a aplicação do disposto no artigo 790-B, § 3º, da CLT, além de violar a Constituição Federal, viola o princípio da aplicação mais favorável por serem as disposições do CPC (artigo 98) mais benéficas ao trabalhador.

Há quem diga que o princípio da proteção do empregado, base fundante do Direito do Trabalho, assim como as relações de trabalho tradicionais, fica sujeito à transformação, merecendo a calibragem do princípio da proteção que segue a mesma linha, não podendo ficar à margem destas mudanças, para assim atender o princípio da igualdade substancial²⁴.

Contudo, tal ponto de vista merece o contraponto do sempre relevante Américo Plá Rodrigues, que afirmara ser o princípio da proteção do empregado critério fundamental que orienta o Direito do Trabalho, pois este, em vez de inspirar-se num propósito de igualdade, responde ao objetivo de estabelecer um amparo preferencial a uma das partes: o

²⁴ FICHTNER, Priscila Mathias de Moraes. Aportes para contextualização da reforma trabalhista: análise panorâmica das causas, fundamentos e algumas consequências da Lei nº 13.467/2017. In: TUPINAMBÁ, Carolina. GOMES, Fábio Rodrigues (Coord.). **A reforma trabalhista: o impacto nas relações de trabalho**. Belo Horizonte: Fórum, p. 271-299, 2018. p. 365.



trabalhador²⁵. E como um de seus desdobramentos, surge o princípio da norma mais favorável²⁶.

Portanto, a lei genérica (CPC) por ser mais benéfica ao trabalhador, deve ser aplicada como corolário do Princípio da Proteção em seu desdobramento da aplicação da norma mais favorável ao obreiro, pouco importando, neste caso, o critério da especialidade da lei trabalhista.

Em que pese a legislação pátria não traga previsão legal do referido princípio, a Constituição da OIT²⁷, em seu artigo 19, item 8²⁸, consagra na melhor forma de direito positivo a aplicação da norma mais favorável.

A Constituição da OIT foi ratificada pelo Brasil através do Decreto nº 25.696, de 20 de outubro de 1948²⁹, passando, assim, a integrar o ordenamento jurídico pátrio, como preconiza o Direito Internacional.

Nesta lógica, por tratar-se de norma com conteúdo de Direitos Humanos, consoante a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal³⁰, esta possui *status* supralegal, sendo possível

²⁵ PLÁ RODRIGUES, Américo. **Princípios de direito do trabalho**. 1ª ed. São Paulo: LTr, 1978. p. 28.

²⁶ O princípio de proteção que se pode concretizar nestas três idéias: a) in dubio, pro operário; b) regra da aplicação da norma mais favorável; e c) regra da condição mais benéfica. (Cf. PLÁ RODRIGUES, Américo. op. cit. p. 24.)

²⁷ ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **Constituição da OIT**. Disponível em: <<https://goo.gl/SNVBX3>>. Acesso em 08 de out. 2018.

²⁸ Artigo 19. [...] 8. Em caso algum, a adopção de uma convenção ou de uma recomendação pela Conferência, ou a ratificação de uma convenção por um Membro devem ser consideradas como podendo afectar qualquer lei, qualquer sentença, qualquer costume ou qualquer acordo que assegurem condições mais favoráveis para os trabalhadores interessados que as previstas pela convenção ou recomendação.

²⁹ BRASIL. **Decreto nº 25.696, de 20 de outubro de 1948**. Disponível em: <<https://goo.gl/3yLwo5>>. Acesso em 08 de out. 2018.

³⁰ BRASIL. Superior Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário: RE 466.343/RJ**. Relator: Min. Cezar Peluso. DJe: 05/06/2009. Disponível em: <<https://goo.gl/qEpQZg>>. Acesso em: 24 de set. 2018.



sustentar a incidência do princípio da aplicação da norma mais favorável, por estar devidamente positivado no ordenamento jurídico pátrio.

Em julgado pela 1ª Turma, 1ª Câmara, do TRT da 15ª Região, as disposições do Código de Processo Civil no que concerne à gratuidade de justiça, foram aplicadas em detrimento da CLT, operando-se a vigência do princípio da aplicação da norma mais favorável ao empregado, sob o fundamento de o disposto nos artigos 790-B (caput e § 4º), 791-A, § 4º e 844, § 2º da CLT, com as redações que lhes foram dadas pela Lei n. 13.467/17, violarem literalmente o inciso LXXIV da CF, além de tirar eficácia do exercício regular do direito de ação, e ainda, por se tratarem de presunção imprópria de que há uso abusivo do processo por parte do beneficiário da gratuidade de justiça, violando também a presunção da inocência e o direito de defesa³¹.

Nesta lógica, se o beneficiário da gratuidade de justiça satisfaz o seu requisito que é ser economicamente hipossuficiente, qualquer imposição ao pagamento de honorários ou custas, mesmo que sucumbente, é inconstitucional, vai de encontro aos princípios norteadores do Direito do Trabalho, além de violar a Constituição da OIT, que possui *status* supralegal.

Assim, pode-se afirmar pela constatação lógica de que o direito à jurisdição é a garantia de eficácia dos direitos fundamentais na medida em que o obstáculo criado torna os direitos sociais (os quais se busca garantia ao provocar a jurisdição trabalhista) mera ficção. Sem jurisdição nenhum outro direito pode ser reconhecido, tornando inócua o texto constitucional, a legislação trabalhista e especialmente a Justiça do Trabalho.

Outra alteração trazida pelo diploma reformista foi a possibilidade da utilização de créditos trabalhistas obtidos pelo reclamante em qualquer processo para o pagamento dos

³¹ BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho. **Recurso Ordinário nº 0012715-89.2017.5.15.0146**. 1ª Turma da 1ª Câmara do TRT da 15ª Região. Relator: Jorge Luiz Souto Maior. Julgado em 05/06/2018.



honorários periciais (artigo 790-B, §3º) nos casos em que sucumbir³². Tal situação também se impõe em relação aos honorários advocatícios (artigo 791-A, §3º), com algumas particularidades³³.

Ora, a Justiça do Trabalho é Constitucionalmente vocacionada a atender as demandas da grande massa, um atributo natural, haja vista o objeto de sua tutela, os direitos sociais e econômicos do empregado, eventualmente violados na relação de trabalho. E nesta relação de trabalho o obreiro recebe em contraprestação o salário, considerado verba alimentar.

Como defende Maurício Godinho Delgado, a natureza alimentar do salário surge de seu papel socioeconômico, pois atende um universo de necessidades pessoais e essenciais do indivíduo e de sua família³⁴.

Agregando nesse conceito, Antônio Álvares da Silva assenta que o trabalho, além de prover a subsistência do trabalhador, dá sustento da vida social e o suporte de toda a produção de bens e serviços necessários à sua existência.³⁵

Por conseguinte, sendo o salário verba alimentar, destinado a garantir o mínimo existencial ao indivíduo, não se pode cogitar que estas sejam utilizadas de forma compensatória para pagamento de honorários periciais ou advocatícios na Justiça do Trabalho.

³² Art. 790-B. (...) § 4º Somente no caso em que o beneficiário da justiça gratuita não tenha obtido em juízo créditos capazes de suportar a despesa referida no caput, ainda que em outro processo, a União responderá pelo encargo.

³³ Art. 791-A. (...) § 4º Vencido o beneficiário da justiça gratuita, desde que não tenha obtido em juízo, ainda que em outro processo, créditos capazes de suportar a despesa, as obrigações decorrentes de sua sucumbência ficarão sob condição suspensiva de exigibilidade e somente poderão ser executadas se, nos dois anos subsequentes ao trânsito em julgado da decisão que as certificou, o credor demonstrar que deixou de existir a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão de gratuidade, extinguindo-se, passado esse prazo, tais obrigações do beneficiário.

³⁴ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 7ª ed. São Paulo: LTr. 2008, p. 708.

³⁵ SILVA, Antônio Álvares da. **Competência Penal Trabalhista**. São Paulo: Ltr, 2006, p. 48.



A essência do bem da vida, postulado na Justiça do Trabalho, não permite a ideia de uso para pagamento de despesas processuais pelo seu caráter de mínimo existencial, sobretudo quando estas forem de titular que possui o benefício da gratuidade de justiça.

Aliás, os créditos trabalhistas gozam de proteção privilegiada pelo ordenamento jurídico, por possuírem direito de preferência em relação aos créditos tributários³⁶ (deixando o Estado de ser prioridade em relação ao trabalhador), e também por serem impenhoráveis³⁷.

O que se verifica hoje na reforma trabalhista é a inversão deste paradigma, onde a União, para não ter custos, repassa através do legislador o ônus ao trabalhador, sendo passíveis tais créditos de serem “penhorados” para satisfazer honorários.

Identifica-se um trunfo do Diploma Processual Civil sobre esta norma especial celetista por ser a primeira mais benéfica.

O § 2º, do artigo 98, do Código de Processo Civil, acrescenta a única hipótese em que o benefício da gratuidade de justiça ficará obrigado ao pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios decorrentes da sucumbência, a saber, se em cinco anos o beneficiário superar a situação econômica que lhe conferiu o direito à gratuidade, cabendo ao credor fazer tal prova (§ 3º), tendo em vista que “presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural” (§ 3º do art. 99).

Deste substrato há melhor técnica do legislador que, observando o direito fundamental à gratuidade de justiça, traz a inovação do sucumbente beneficiário futuramente ser obrigado

³⁶ Art. 186. O crédito tributário prefere a qualquer outro, seja qual for sua natureza ou o tempo de sua constituição, ressalvados os créditos decorrentes da legislação do trabalho ou do acidente de trabalho.

³⁷ Art. 833. São impenhoráveis: (...) IV – os vencimentos, os subsídios, os soldos, os salários, as remunerações, os proventos de aposentadoria, as pensões, os pecúlios e os montepios, bem como as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e de sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal, ressalvado o § 2º;



a pagar custas processuais, honorários e demais taxas se cessada a condição de hipossuficiência. Isto só demonstra no conjunto do ordenamento jurídico que o critério para esta cobrança é o fim da condição de hipossuficiência, o que não é levado em consideração pelo texto reformista que ignora essa premissa.

O permissivo legal que possibilite tal compensação a custo de verba alimentar incorre em violação à dignidade da pessoa humana por ignorar o caráter de mínimo existencial do salário, desconsiderando o caráter privilegiado que o mesmo goza no ordenamento jurídico. Fere de morte o direito fundamental à gratuidade de justiça por avançar em crédito trabalhista de pessoa pobre, sem condições de arcar com custas processuais e honorários advocatícios. Atinge o princípio da isonomia na medida em que a Lei Processual Civil e dos Juizados Especiais Cíveis recebe tratamento mais favorável em comparação à Lei Processual Trabalhista, que rege uma justiça especializada, destinada a exercer um contrapeso em uma relação entre desiguais.

Tais alterações partem de uma presunção de mau uso da jurisdição por parte dos reclamantes, o que não se pode admitir já que até mesmo o Direito Penal admite a presunção da inocência. Como poderia o Direito do Trabalho conceber em sua legislação a presunção de abuso de direito de ação?

Para os casos em que o postulante incorra em abuso do direito de litigar já havia remédio à disposição do julgador, disposto no artigo 79 e seguintes do Código de Processo Civil, que regulam a responsabilidade das partes por dano processual.

3.2 Do artigo 844, § 2º, § 3º, da CLT (Imposição do pagamento de custas ao reclamante beneficiário da gratuidade de justiça que não justifica ausência em audiência)



Por derradeiro, mas não menos importante, o artigo 844, § 2º e § 3º acrescentados pela reforma, trouxe punição ao reclamante que de forma injustificada falta à audiência inicial, impedindo-lhe de ajuizar nova demanda sem antes realizar o pagamento das custas, ainda que beneficiário da gratuidade de justiça³⁸.

Aliás, trata-se de uma dupla punição considerando que o disposto nos artigos 731 e 732 da CLT determinam a perda do direito de reclamar pelo período de seis meses ao reclamante que por duas vezes der causa ao arquivamento que trata o artigo 844³⁹.

Estes dispositivos tornam-se obstáculo à jurisdição (artigo 5º, inciso XXXV, CF), aniquilam o direito fundamental à gratuidade de justiça (artigo 5º, inciso LXXIV, CF), e impõem medida sancionatória desproporcionalmente gravosa a estes direitos, repercutindo, outrossim, sobre o princípio da isonomia (artigo 5º, caput, CF), pela ausência do reclamante pobre surtir consequência mais gravosa em relação aos demais que podem pagar as custas do processo.

Destaca-se que o comando previsto no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal como bem leciona Nelson Nery Junior, atinge a todos de forma indistinta, sendo o

³⁸ Art. 844 – O não-comparecimento do reclamante à audiência importa o arquivamento da reclamação, e o não-comparecimento do reclamado importa revelia, além de confissão quanto à matéria de fato. (...)§ 2º Na hipótese de ausência do reclamante, este será condenado ao pagamento das custas calculadas na forma do art. 789 desta Consolidação, ainda que beneficiário da justiça gratuita, salvo se comprovar, no prazo de quinze dias, que a ausência ocorreu por motivo legalmente justificável. § 3º O pagamento das custas a que se refere o § 2º é condição para a propositura de nova demanda.

³⁹ Art. 731 – Aquele que, tendo apresentado ao distribuidor reclamação verbal, não se apresentar, no prazo estabelecido no parágrafo único do art. 786, à Junta ou Juízo para fazê-lo tomar por termo, incorrerá na pena de perda, pelo prazo de 6 (seis) 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.



destinatário principal o legislador, não podendo ninguém e especialmente este último de impedir que o jurisdicionado vá a juízo deduzir pretensão⁴⁰.

Mauro Schiavi, em sua obra, critica a inconstitucionalidade da exigência do pagamento de custas como condição de ajuizamento de nova demanda trabalhista, afirmando a violação de diversos princípios constitucionais:

No entanto, exigir o recolhimento de custas, e ainda condicionar o recolhimento destas como condição de ingresso de nova ação no caso do autor beneficiário de justiça gratuita viola o princípio constitucional do acesso à justiça (art. 5º, XXXV, da CF), e também da assistência judiciária integral (art. 5º, LXXIV, da CF), e a própria essência do benefício da justiça gratuita, que é isentar a pessoa economicamente vulnerável das despesas do processo. Além disso, atenta contra o princípio da gratuidade do processo trabalhista que exterioriza o princípio do protecionismo processual na esfera trabalhista. Portanto, de nossa parte, as custas do beneficiário de justiça gratuita em caso de arquivamento não devem ser cobradas pela Justiça do Trabalho (inconstitucionalidade e existência de lacuna axiológica da lei processual trabalhista).⁴¹

A doutrina mais qualificada já vem denunciando as inconstitucionalidades praticadas pelo legislador ao condicionar a propositura de ação trabalhista ao recolhimento de custas.

Com efeito, poderá o legislador daqui a algum tempo, sentir-se confortável para exigir o pagamento das mesmas em todo e qualquer caso como preparo para a reclamatória trabalhista.

A magistratura trabalhista, antes mesmo da vigência da Reforma Trabalhista, já havia posicionado-se a respeito do tema, convencendo na II Jornada Nacional de Direito

⁴⁰ NERY JUNIOR, Nelson. **Direito Constitucional Brasileiro: Curso Completo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 326.

⁴¹ SCHIAVI, Mauro. **A reforma trabalhista e o processo do trabalho: aspectos processuais da Lei nº 13.467/17**. 2ª ed. São Paulo: LTr, 2018, p. 119.



Material e Processual do Trabalho da ANAMATRA a seguinte interpretação a respeito do disposto no artigo 844, §§ 2º e 3º, da CLT, conforme redação do Enunciado nº 113:

ACESSO À JUSTIÇA. ART. 844, §§ 2º E 3º, DA CLT. INCONSTITUCIONALIDADE. VIOLA O PRINCÍPIO DE ACESSO À JUSTIÇA A EXIGÊNCIA DE COBRANÇA DE CUSTAS DE PROCESSO ARQUIVADO COMO PRESSUPOSTO DE NOVO AJUIZAMENTO. O PRINCÍPIO DO ACESSO À JUSTIÇA É UMA DAS RAZÕES DA PRÓPRIA EXISTÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO, O QUE IMPEDE A APLICAÇÃO DESSAS REGRAS, INCLUSIVE SOB PENA DE ESVAZIAR O CONCEITO DE GRATUIDADE DA JUSTIÇA.⁴²

A afronta à Constituição Federal por conta do dispositivo em comento não passou despercebido pelos integrantes do Poder Judiciário, naquela ocasião. Mas a sua redação não só viola a Lei Maior, como também importantes Tratados Internacionais.

No plano dos Tratados Internacionais de Direitos Humanos, ocorre violação ao artigo 8, item 1⁴³, do Pacto de São José da Costa Rica⁴⁴, e ao artigo 14, § 1º⁴⁵, do Pacto

⁴² II Jornada Nacional de Direito Material e Processual do Trabalho. **Enunciado 113**. Disponível em: <<https://goo.gl/ouGeZy>>. Acesso em 26 out. 2018.

⁴³ Artigo 8. 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.

⁴⁴ BRASIL. **Decreto nº 678, de 20 de novembro de 1992**. Disponível em: <<https://goo.gl/KK57pK>>. Acesso em 09 de out. 2018.

⁴⁵ Artigo 14 §1. Todas as pessoas são iguais perante os Tribunais e as Cortes de Justiça. Toda pessoa terá o direito de ser ouvida publicamente e com as devidas garantias por um Tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido por lei, na apuração de qualquer acusação de caráter penal formulada contra ela ou na determinação de seus direitos e obrigações de caráter civil. A imprensa e o público poderão ser excluídos de parte ou da totalidade de um julgamento, quer por motivo de moral pública, ordem pública ou de segurança nacional em uma sociedade democrática, quer quando o interesse da vida privada das partes o exija, quer na medida em que isto seja estritamente necessário na opinião da justiça, em circunstâncias específicas, nas quais a publicidade venha a prejudicar os interesses da justiça; entretanto, qualquer sentença proferida em matéria penal



Internacional dos Direitos Civis e Políticos⁴⁶, lembrando que todos se tratam de disposições com reconhecido *status* supralegal, sendo afrontados pela legislação ordinária que encontra-se em posição hierárquica inferior, a propósito.

Apesar da gritante inconformidade legislativa com preceitos superiores, o disposto no artigo 844, §§ 2º e 3º da CLT, é aplicado sem constrangimento.

Ao julgar Recurso Ordinário nº 1000091-23.2018.5.02.0435, a desembargadora do TRT 2ª Região, Maria de Lourdes, afirmou que “o disposto no artigo 844, § 2º, da CLT não é inconstitucional, pois apenas pretende desestimular a litigância descompromissada, trazendo maior responsabilidade processual aos reclamantes na Justiça do Trabalho”⁴⁷, utilizando este como principal argumento para sustentar a sua constitucionalidade.

No mesmo sentido, porém valendo-se de mera exegese, decidiu o TRT da 18ª Região, em Recurso Ordinário nº 0012175-68.2017.5.18.0013, de relatoria do Desembargador Gentil Pio de Oliveira, aplicando o artigo 844, § 2º da CLT, impondo o pagamento das custas processuais ao trabalhador que não justificou ausência na audiência inicial, mesmo sendo merecedor da gratuidade de justiça⁴⁸.

Em contraposição, embora a gratuidade de justiça possa parecer uma benesse estimulante à litigância, pondera José Renato Nalini que:

ou civil deverá tornar-se pública, a menos que o interesse de menores exija procedimento oposto, ou o processo diga respeito a controvérsias matrimoniais ou à tutela de menores.

⁴⁶ BRASIL. **Decreto nº 592, de 06 de julho de 1992**. Disponível em: <<https://goo.gl/4c47qq>>. Acesso em 09 de out. 2018.

⁴⁷ BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho. **Recurso Ordinário nº 1000091-23.2018.5.02.0435**. 17ª Turma do TRT da 2ª Região. Relator: Maria de Lourdes Antônio. Julgado em 26/07/2018.

⁴⁸ BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho. **Recurso Ordinário nº 0012175-68.2017.5.18.0013**. 1ª Turma do TRT da 18ª Região. Relator: Gentil Pio de Oliveira. Julgado em 24/04/2018.



Alegar que haveria estímulo à demanda em virtude da gratuidade parece não se fundar em análise adequada da personalidade humana. Os homens não criarão conflitos pelo simples fato de que sua solução judicial será livre de custeio. Pode haver inicial recrudescimento, pois um dos pontos que contribui para o delinear da litigiosidade contida é, justamente, a necessidade de dispêndio. Mas, o fato de não se cobrar pela prestação jurisdicional é desvinculado da multiplicação dos processos, da mesma maneira como a imaginária isenção de pagamento por internação hospitalar não é, diretamente ao menos, causa de epidemia⁴⁹.

Logo, o democrático acesso à gratuidade de justiça com ocorria anteriormente à reforma trabalhista não estimula a demanda, posto que a causa é a violação dos direitos.

Sensível aos preceitos Constitucionais mencionados alhures, merece destaque a Súmula nº 72, editada pelo TRT da 3ª Região, que reconheceu que o disposto no artigo 844, § 2º e § 3º, da CLT, viola direta e frontalmente os princípios da isonomia, inafastabilidade da jurisdição e da concessão da gratuidade de justiça aos que necessitarem⁵⁰.

Em outro julgado, o TRT da 4ª Região, exercendo o controle de constitucionalidade ao apreciar o Recurso Ordinário nº 0021608-56.2017.5.04.0411, declarou que o comando que atribui ao reclamante, beneficiário da gratuidade de justiça, o ônus de pagamento das custas como condição para a propositura de nova demanda, repercute como violação aos princípios da assistência judiciária integral e gratuita e do acesso ao judiciário, traduzidos nos incisos e LXXIV e XXXV da Constituição Federal⁵¹.

Assim como se faz possível a incidência do princípio da aplicação da norma mais favorável nos casos dos artigos 790-B, caput, § 3º, 791-A, § 3º, da CLT, o mesmo raciocínio

⁴⁹ NALINI, José Renato. **O juiz e o acesso à justiça**. 2. ed. São Paulo: Ed. RT, 2000. p. 61.

⁵⁰ BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região. **Súmula n. 72**. Diário Eletrônico da Justiça do Trabalho, Brasília, DF, n. 2564, 19 set. 2018. Caderno Judiciário do TRT da 3ª Região, p. 355.

⁵¹ BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho. **Recurso Ordinário nº 0021608-56.2017.5.04.0411**. 4ª Turma do TRT da 4ª Região. Relator: Ana Luiza Heineck Kruse. Julgado em 26/09/2018.



se aplica em relação do artigo 844, §§ 2º e 3º da CLT, uma vez que deve preponderar a norma mais favorável ao obreiro, por força da principiologia já exposta neste estudo.

O processo do Juizado Especial Cível, regido pela Lei nº 9.099/95⁵², traz em seu artigo 51, as hipóteses de extinção do processo sem julgamento do mérito, sendo a primeira delas, a ausência do autor na audiência (inciso I)⁵³, nestes casos a propositura de nova ação dependerá do pagamento de custas. Contudo, trata-se de um processo entre partes com equivalência de forças, o que até poder-se-ia cogitar nesta hipótese, não havendo a mesma inclinação natural que o Direito Processual do Trabalho possui, ou melhor, deveria possuir, ante a sua natureza protecionista.

Já na recente legislação Processual Civil, pelo disposto no artigo 344, § 8º⁵⁴, a ausência injustificada à audiência inicial (de conciliação) não induz à extinção do feito sem julgamento do mérito, aliás, a lide segue seu curso processual normal, havendo porém aplicação de multa de até dois por cento sobre o valor da causa.

Neste sentido, se verificam as decisões dos Tribunais e ainda há, neste momento, um dissenso doutrinário e jurisprudencial acerca da possibilidade da representação da parte por seu advogado na audiência de conciliação, na medida em que este posicionamento, se

⁵² BRASIL. **Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995**. Disponível em: <<https://goo.gl/IFcfSW>>. Acesso em: 03 de nov. 2018.

⁵³ Art. 51. Extingue-se o processo, além dos casos previstos em lei:

I – quando o autor deixar de comparecer a qualquer das audiências do processo; (...)

§ 2º No caso do inciso I deste artigo, quando comprovar que a ausência decorre de força maior, a parte poderá ser isentada, pelo Juiz, do pagamento das custas.

⁵⁴ Art. 334. Se a petição inicial preencher os requisitos essenciais e não for o caso de improcedência liminar do pedido, o juiz designará audiência de conciliação ou de mediação com antecedência mínima de 30 (trinta) dias, devendo ser citado o réu com pelo menos 20 (vinte) dias de antecedência. (...)

§ 8º O não comparecimento injustificado do autor ou do réu à audiência de conciliação é considerado ato atentatório à dignidade da justiça e será sancionado com multa de até dois por cento da vantagem econômica pretendida ou do valor da causa, revertida em favor da União ou do Estado.



assentado de forma definitiva, torna a Lei Processual Civil definitivamente mais benéfica, vejamos o ementário do julgado em Apelação Cível nº 70077687671 pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul:

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO PRIVADO NÃO ESPECIFICADO. AÇÃO DE CANCELAMENTO DE REGISTRO DE CHEQUE SEM FUNDOS. BANCO DO BRASIL. ILEGITIMIDADE PASSIVA. MERO GESTOR DO CADASTRO DE EMITENTES DE CHEQUES SEM FUNDOS DO BANCO CENTRAL DO BRASIL – CCF. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA DE EXTINÇÃO. Depreende-se da análise da Súmula 359, do STJ, que a comunicação prevista no art. 43, § 2º, do CDC, é de responsabilidade do órgão mantenedor do Cadastro de Proteção ao Crédito. Ademais, dispõe a Súmula 572 do STJ que o Banco do Brasil, na condição de gestor do Cadastro de Emitentes de Cheques sem Fundos (CCF), não tem a responsabilidade de notificar previamente o devedor acerca da sua inscrição no aludido cadastro, tampouco legitimidade passiva para as ações de reparação de danos fundadas na ausência de prévia comunicação. Imperativa, portanto, a manutenção da sentença de extinção do feito sem resolução de mérito frente à ilegitimidade passiva do banco-réu. Da multa por ato atentatório à dignidade da justiça. Art. 334, § 8º, CPC. Manutenção. Divergência doutrinária e jurisprudencial acerca da possibilidade de representação da parte por seu advogado na audiência de conciliação, à luz do disposto no art. 334, §§ 8º e 10 e no art. 25 do Código de Ética da OAB, segundo o qual é defeso ao advogado funcionar no mesmo processo, simultaneamente, como patrono e preposto do empregador ou cliente. Caso concreto em que, embora tenham sido outorgados poderes para transigir ao patrono constituído, o mesmo não os exerceu na audiência de conciliação designada, a qual restou prejudicada pelo não comparecimento da parte autora. Manutenção da multa. APELAÇÃO DESPROVIDA. (Apelação Cível Nº 70077687671, Décima Nona Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Mylene Maria Michel, Julgado em 25/10/2018)

Também é possível encontrar acervo jurisprudencial onde sequer é aplicada a referida multa, e ainda, reafirmando que inexistente previsão legal para extinguir o processo sem resolução de mérito por ausência injustificada da parte autora em audiência de conciliação:

APELAÇÃO CÍVEL. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. AUSÊNCIA INJUSTIFICADA À AUDIÊNCIA DE CONCILIAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. REFORMA DA DECISÃO. Caso em que a sentença que determinou a extinção do feito, sem julgamento de mérito, por ausência injustificada



do autor à audiência de conciliação não pode subsistir, uma vez que inexistente previsão legal para tanto. Apelação provida. (Apelação Cível Nº 70077111615, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: José Antônio Daltoe Cezar, Julgado em 26/04/2018).

Como se nota, o Diploma Processual Civil, apesar de impor a multa, a qual tem por objetivo cumprir um aspecto pedagógico, não limita o acesso à jurisdição na medida em que o feito seguirá regularmente, apesar da ausência, sendo exigida ao final da ação, o que já não ocorre no Processo do Trabalho.

Apesar de mais benéfica que a Lei Processual Trabalhista, as disposições que se assemelham à matéria no Diploma Processual Civil estão longe de serem adequadas, mas seriam mais eficazes em preservar o acesso à justiça.

Todavia, a sua aplicação no Processo do Trabalho implicaria em uma série de conflitos com outros dispositivos canônicos, em especial o artigo 732 da CLT.

Com efeito, os dispositivos Constitucionais, bem como aqueles previstos nos Tratados Internacionais de Direitos Humanos, devidamente internalizados no ordenamento jurídico pátrio, constituem norma aplicável para atacar as violações do disposto no artigo 844, da CLT, para que se possa realizar uma interpretação conforme o texto constitucional, suprimindo-se o parágrafo segundo na íntegra, dando coesão Constitucional.

Outrossim, como alternativa poder-se-ia aplicar as disposições da Lei Processual Civil por não impedirem o direito constitucional ao acesso à jurisdição, o que não seria ainda o desejável, mas o menos danoso.

A questão já fora levada a apreciação do Supremo Tribunal Federal mediante a propositura de Ação Direta de Inconstitucionalidade, autuada sob o nº 5.766, de autoria da Procuradora-Geral da República, onde também se alega a inconstitucionalidade dos dispositivos tratados neste estudo, além de outros.



Atualmente, existem apenas dois votos sobre ação, do relator ministro Luis Roberto Barroso e do ministro Edson Fachin.

Em seu voto, o Relator, ministro Luís Roberto Barroso, fundamentou que inexistente desproporcionalidade nas regras questionadas, haja vista que a limitação imposta pelo legislador tem por escopo a excessiva judicialização das relações de trabalho. Entende o ministro que o excesso de demandas na Justiça do Trabalho leva à piora dos serviços prestados, prejudicando os próprios empregados, por causar a mora processual que estaria a incentivar os maus empregadores a descumprirem as suas obrigações, visando acordos favoráveis no futuro.

Entretanto, as razões de decidir do ministro lastrearam-se em vários dados acerca do volume processual na Justiça do Trabalho e dos gastos com os mesmos em comparação com outros países. Tal justificativa vai ao encontro da constatação de que o fundamento maior da reforma é o capital, sendo este o princípio que guia o legislador, e alguns atores do Poder Judiciário que ignoram as garantias fundamentais.

Ao sopesar os aspectos constitucionais da norma atacada, o ministro limitou-se a discorrer que “não há excessos nas normas questionadas”, a seu ver, estas desincentivam reclamationes irresponsáveis, referindo serem estas incentivadas pelos patronos dos reclamantes. E ainda, referiu que no caso do pagamento de custas em caso de ausência, havendo real chance de êxito, as custas podem ser financiadas pelo patrono.

Em suma, a palavra de ordem do relator da ADI ° 5.766 é “conter o excesso de litigiosidade”, assento que: “Por fim, é igualmente constitucional o condicionamento da



propositura de nova ação ao pagamento das custas judiciais decorrentes do arquivamento. Medida adequada a promover o objetivo de acesso responsável à Justiça⁵⁵”.

A divergência ficou por conta do ministro Edson Fachin, posicionando-se pela procedência do pedido. Sustentou Fachin que os dispositivos atacados mitigaram em situações específicas o direito fundamental à assistência judicial gratuita e ao acesso à jurisdição.

Ressaltou o ministro que as restrições impostas trazem como consequência o esvaziamento do interesse dos trabalhadores em demandar na Justiça do Trabalho, tendo em vista a pouca perspectiva de retorno. No seu entender, há a imposição de barreiras que tornam inacessíveis os meios de reivindicação judicial de direitos a hipossuficientes econômicos.

Em síntese, o voto de Fachin sustenta que as restrições ao direito à gratuidade acabam por afetar o direito fundamental ao acesso à jurisdição, e o acesso aos direitos sociais trabalhistas eventualmente contrariados, e ainda, as normas atacadas atentam contra a cidadania, à dignidade da pessoa humana, ao objetivo de construção de uma sociedade livre, justa e solidária, da erradicação da pobreza e da marginalização e a redução das desigualdades sociais.

O julgamento da ADI nº 5.766 encontra-se suspensa por conta do pedido de vista do ministro Luiz Fux.

Considerações Finais

⁵⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação direta de inconstitucionalidade nº 5766/DF – Distrito Federal**. Relator: Ministro Luís Roberto Barroso. Disponível em: <<https://goo.gl/fCpBL7>>. Acesso em: 03 de nov. 2018.



Aparentemente, o debate acerca da Constitucionalidade e/ou Convencionalidade dos dispositivos tratados neste estudo parece longe de uma solução, por ora não há nenhuma decisão quanto a inconstitucionalidade dos dispositivos analisados pelo Supremo Tribunal Federal, tampouco foi encontrado julgado sobre o tema na jurisprudência do TST ante a brevidade da lei.

Contudo, vale ressaltar o enunciado da CONAMAT/2018, qual assentou posicionamento no sentido de os magistrados participantes cumprirem e fazerem cumprir a Constituição e as leis, utilizando controle difuso de constitucionalidade e de convencionalidade das leis, destacando ser a Lei nº 13.467/17 não superior às demais, não enterrando as disposições da Constituição Federal e dos Tratados Internacionais relativos aos Direitos Humanos e aos Direitos Sociais, tampouco sobrepõe princípios, conceitos e institutos jurídicos do Direito do Trabalho.⁵⁶

Resta em um plano futuro, aguardar as soluções pelos Tribunais Superiores ou, quiçá, pelo legislador, muito embora pareça improvável.

O texto reformista está a criar obstáculos ao acesso à jurisdição, impedindo a eficácia dos direitos sociais, tornando-os, em uma escala futura, mera ficção. O que torna inócuo o texto constitucional, a legislação trabalhista e especialmente a Justiça do Trabalho, que talvez só exista nos livros de história nas décadas futuras.

Sob este aspecto as alterações atinentes à gratuidade de justiça na CLT, promovidas pela Lei nº 13.467/2017, tornam-se um instrumento da insegurança jurídica, impunidade e ilusão de direito.

⁵⁶ BRASIL. REVISTA eletrônica da escola judicial do TRT da 4ª Região. Porto Alegre: mai. 2018. Ano XIV. Número 213. Disponível em: <<https://goo.gl/sEo5u5>>. Acesso em 08 de out. 2018.





Referências das fontes citadas

ALVAREZ, Anselmo Prieto. **Uma moderna concepção de assistência jurídica gratuita.** Disponível em: <<https://goo.gl/VsjAHC>>. Acesso em: 08 out. 2018.

ANTUNES, J. Pinto. A Interpretação das Leis do Trabalho. In: **Revista de Direito Social**, vol. IV, nº 21, out/dez. 1943. p. 206 e seguintes.

BRASIL. **Código de Processo Civil.** Lei nº 13.105, de 16 de maio de 2015. Disponível em: <<https://goo.gl/c1D9cc>>. Acesso em: 24 set. 2018.

_____. **Código Tributário Nacional.** Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966. Disponível em: <<https://goo.gl/VxkXc7>>. Acesso em: 24 set. 2018.

_____. **Consolidação das Leis do Trabalho.** Decreto-Lei nº 5.442, de 1º de maio de 1943. Disponível em: <<https://goo.gl/NLCKW3>>. Acesso em 24 de set. 2018.

_____. **Decreto nº 25.696, de 20 de outubro de 1948.** Disponível em: <<https://goo.gl/3yLwo5>>. Acesso em 08 de out. 2018.

_____. **Decreto nº 592, de 06 de julho de 1992.** Disponível em: <<https://goo.gl/4c47qq>>. Acesso em 09 de out. 2018.

_____. **Decreto nº 678, de 20 de novembro de 1992.** Disponível em: <<https://goo.gl/KK57pK>>. Acesso em 09 de out. 2018.

_____. **Lei nº 1.060, de 5 de fevereiro de 1950.** Disponível em <<https://goo.gl/yyc5zT>>. Acesso em: 23 set. 2018.

_____. **Lei nº 13.429/2017, de 31 de março de 2017.** Disponível em: <<https://goo.gl/2j6hzG>>. Acesso em: 23 set. 2018.

_____. **Lei nº 13.467, de 13 de julho de 2017.** Disponível em: <<https://goo.gl/KAVLvq>>. Acesso em: 23 set. 2018.

_____. **Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966.** Disponível em: <<https://goo.gl/Dns6i4>>. Acesso em: 23 set. 2018.



_____. **Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995.** Disponível em: <<https://goo.gl/IFcfSW>>. Acesso em: 03 de nov. 2018.

_____. Poder Executivo. **Parecer da Comissão Especial do Projeto de Lei nº 6.787/2016.** Disponível em: <<https://goo.gl/bkZq5h>>. Acesso em 24 de set. 2018.

_____. Poder Executivo. **Parecer do relator do PLC nº 38/2017.** Disponível em: <<https://goo.gl/fPpMZ8>>. Acesso em 24 de set. 2018.

_____. **Revista eletrônica da escola judicial do TRT da 4ª Região.** Porto Alegre: mai. 2018. Ano XIV. Número 213. Disponível em: <<https://goo.gl/sEo5u5>>. Acesso em 08 de out. 2018.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial: REsp 109796-MG.** Relator: Min. Luiz Vicente Cernicchiaro. DJU: 19.5.1997, p. 20697 – RSTJ 95/44. Disponível em: <<https://goo.gl/gxUFQg>>. Acesso em: 24 de set. 2018.

_____. Superior Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário: RE 466.343/RJ.** Relator: Min. Cezar Peluso. DJe: 05/06/2009. Disponível em: <<https://goo.gl/qEpQZg>>. Acesso em: 24 de set. 2018.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Ação direta de inconstitucionalidade nº 5766/DF – Distrito Federal.** Relator: Ministro Luís Roberto Barroso. Disponível em: <<https://goo.gl/fCpBL7>>. Acesso em: 03 de nov. 2018.

_____. Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região. **Súmula n. 72.** Diário Eletrônico da Justiça do Trabalho, Brasília, DF, n. 2564, 19 set. 2018. Caderno Judiciário do TRT da 3ª Região.

_____. Tribunal Regional do Trabalho. **Recurso Ordinário nº 0012175-68.2017.5.18.0013.** 1ª Turma do TRT da 18ª Região. Relator: Gentil Pio de Oliveira. Julgado em 24/04/2018.

_____. Tribunal Regional do Trabalho. **Recurso Ordinário nº 0012715-89.2017.5.15.0146.** 1ª Turma da 1ª Câmara do TRT da 15ª Região. Relator: Jorge Luiz Souto Maior. Julgado em 05/06/2018.



_____. Tribunal Regional do Trabalho. **Recurso Ordinário nº 0021608-56.2017.5.04.0411.** 4ª Turma do TRT da 4ª Região. Relator: Ana Luiza Heineck Kruse. Julgado em 26/09/2018.

_____. Tribunal Regional do Trabalho. **Recurso Ordinário nº 1000091-23.2018.5.02.0435.** 17ª Turma do TRT da 2ª Região. Relator: Maria de Lourdes Antônio. Julgado em 26/07/2018.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho.** 7ª ed. São Paulo: LTr, 2008.

FELTEN, Maria Cláudia. O processo do trabalho no contexto da reforma trabalhista. In: STÜRMER, Gilberto; DORNELES, Leandro do Amaral Dorneles de (Org.). **A reforma trabalhista na visão acadêmica.** Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2018. p. 273-294.

FICHTNER, Priscila Mathias de Moraes. Aportes para contextualização da reforma trabalhista: análise panorâmica das causas, fundamentos e algumas consequências da Lei nº 13.467/2017. In: TUPINAMBÁ, Carolina. GOMES, Fábio Rodrigues (Coord.). **A reforma trabalhista: o impacto nas relações de trabalho.** Belo Horizonte: Fórum, p. 271-299, 2018.

GARCIA, Ivan Simões. Aportes para contextualização da reforma trabalhista: análise panorâmica das causas, fundamentos e algumas consequências da Lei nº 13.467/2017. In: TUPINAMBÁ, Carolina. GOMES, Fábio Rodrigues (Coord.). **A reforma trabalhista: o impacto nas relações de trabalho.** Belo Horizonte: Fórum, p. 271-299, 2018.

II Jornada Nacional de Direito Material e Processual do Trabalho. **Enunciado 113.** Disponível em: <<https://goo.gl/ouGeZy>>. Acesso em 26 out. 2018.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. A reforma trabalhista (Lei nº 13.467/2017) e a desconstitucionalização do acesso à justiça do trabalho: breves comentários sobre alguns institutos de direito processual do trabalho. In: TUPINAMBÁ, Carolina; GOMES, Fábio Rodrigues (Coord.). **A reforma trabalhista: o impacto nas relações de trabalho.** Belo Horizonte: Fórum, 2018.

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

NALINI, José Renato. **O juiz e o acesso à justiça.** 2. ed. São Paulo: Ed. RT, 2000.



NERY JUNIOR, Nelson. **Direito Constitucional Brasileiro: Curso Completo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **Constituição da OIT**. Disponível em: <<https://goo.gl/SNVBX3>>. Acesso em 08 de out. 2018.

PLÁ RODRIGUES, Américo. **Princípios de direito do trabalho**. 1ª ed. São Paulo: LTr, 1978.

SAAD, Eduardo Gabriel; SAAD, José Eduardo Duarte; BRANCO, Ana Maria Saad Castelo. **Curso de Direito Processual do Trabalho**. 5ª. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: LTr, 2007.

SCHIAVI, Mauro. **A reforma trabalhista e o processo do trabalho: aspectos processuais da Lei nº 13.467/17**. 2ª ed. São Paulo: LTr, 2018.

SILVA, Antônio Álvares da. **Competência Penal Trabalhista**. São Paulo: Ltr, 2006.