

O CERCEAMENTO DA GARANTIA FUNDAMENTAL DO ACESSO AO JUDICIÁRIO: A INCONSTITUCIONALIDADE DOS PARÁGRAFOS 2º E 3º DO ARTIGO 844 DA CONSOLIDAÇÃO DAS LEIS DO TRABALHO

BARTZ, Rodrigo Begui¹
AGUERA, Pedro Henrique Sanches²

RESUMO:

Será apresentado no presente artigo a inconstitucionalidade consubstanciada nos parágrafos 2º e 3º do artigo 844 da Consolidação das Leis do Trabalho, uma vez sua relativização e afronta ao que se considera como garantias constitucionais no ordenamento pátrio atual. Assim sendo, o referido dispositivo de lei passou a impor a partir da Reforma Trabalhista (2017) o pagamento de custas processuais aos reclamantes ainda que beneficiário da justiça gratuita, quando ausente em audiência de forma injustificada. Ainda, como forma de coerção ao pagamento das referidas custas, tal dispositivo passou a condicionar o referido pagamento como requisito a propositura de nova demanda. Dessa forma, será apresentado além da referida problemática uma série de violações principiológicas constitucionais consequência desse novo entendimento. São elas, o devido processo legal, a isonomia processual a inafastabilidade da jurisdição, ampla defesa e contraditório a supremacia da constituição e a proporcionalidade. Ainda, será exposta a Ação Direta de Inconstitucionalidade ao qual segue em processamento visando discutir por sua vez a referida temática, ao qual corresponde a ADI 5766/ DF. Assim sendo, a relevância do presente trabalho é eminente ao considerarmos uma relativização e afronta as garantias Constitucionais supracitadas, pelo presente dispositivo.

PALAVRAS-CHAVE: Inconstitucionalidade. Inafastabilidade da Jurisdição. Ação Direta de Inconstitucionalidade.

THE CERTAINING OF THE FUNDAMENTAL GUARANTEE OF ACCESS TO THE JUDICIARY: THE UNCONSTITUTIONALITY OF PARAGRAPH 2 AND 3 OF ARTICLE 844 OF THE CONSOLIDATION OF LABOR LAWS

ABSTRACT:

It will be introduced on the presente article the unconstitutionality substantiated on the paragraphs 2º and 3º from the 844 clause of the Consolidation of Labor Laws, once its relativization and insult to what it considers as constitutional guarantees in the current homeland order. Therefore, the said law provision started to impose from the Labor Reform (2017) the payment of court costs to the claimants although beneficiary of free justice, when absent in an unjustified hearing. Still, as a form of coercion to the payment of the referred costs, such a device started to condition said payment as a requirement for the filing of a new demand. Therefore, a series of constitutional principiological violations resulting from this new understanding will be presented in addition to the referred problem. They are, the due process of law, procedural equality and the non-avoidability of jurisdiction, wide-ranging and contradictory defense. In addition, the Direct Action of Unconstitutionality will be exposed, which will continue to be processed in order to discuss the aforementioned theme, which corresponds to DAU 5766 / DF. Therefore, the relevance of the present work is eminent when considering a relativization and defies the aforementioned Constitutional guarantees, by the present provision.

KEYWORDS: Unconstitutionality. Unaffordability of Jurisdiction. Direct Action of Unconstitutionality.

¹Acadêmico do curso de Direito do Centro Universitário Fag, e-mail: rbbartz@minha.fag.edu.br

² Docente orientador do curso de Direito do Centro Universitário Fag, e-mail: pedroaguera@fag.edu.br

1 INTRODUÇÃO

O presente artigo versa sobre a inconstitucionalidade consubstancia nos parágrafos 2 e 3º do artigo 844 da Consolidação das Leis do Trabalho originada pela Reforma Trabalhista de 2017. Dessa forma, no que diz respeito à própria redação do referido dispositivo, este acentua a aplicação de custas processuais ao reclamante faltante em audiência ainda que beneficiário da justiça gratuita, o que ainda tem força vinculativa de obstar a propositura de nova demanda em virtude do não pagamento das mesmas, uma vez que, a falta acarreta o consequente arquivamento da demanda.

Por outro lado, a Constituição muito clara assevera o livre acesso ao judiciário ao impor que a lei não excluirá lesão ou ameaça a direito da apreciação do poder judiciário, bem como, garante a gratuidade da justiça aos que comprovarem insuficiência de recursos.

Entretanto, considerando a ausência de qualquer disposição constitucional ou mesmo jurisprudencial que preceda a alteração feita pela reforma trabalhista, vislumbra-se pelo reconhecimento da inconstitucionalidade de tais disposições, o que inclusive fora arguido por meio da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 5766/DF. Assim sendo, o então Procurador Geral da República, Rodrigo Janot M. de Barros ajuizou perante o Supremo Tribunal Federal no dia 25 de agosto de 2017 a referida ação, a qual dentre variadas outras temáticas requereu a decretação da inconstitucionalidade do presente dispositivo.

Os meios metodológicos, por sua vez, empregados ao longo do artigo são: pesquisas bibliográficas, pesquisas jurisprudenciais, pesquisas em leis e também de artigos jurídicos.

Os objetivos específicos do presente artigo refletem a explanação de um processo evolutivo histórico da atuação do Estado e também do acesso ao judiciário, à argumentação dos princípios norteadores a defesa da inconstitucionalidade dos parágrafos 2º e 3º do artigo 844 da Consolidação das Leis do Trabalho, a breve explanação do princípio da supremacia da Constituição Federal, bem como, a exposição da Ação Direta de Inconstitucionalidade no que cerne sua fundamentação processamento e natureza.

¹ Acadêmico do curso de Direito do Centro Universitário Fag, e-mail: rbbartz@minha.fag.edu.br

² Docente orientador do curso de Direito do Centro Universitário Fag, e-mail: pedroaguera@fag.edu.br

Os objetivos gerais da mesma forma visam defender a Constituição no que cerne o não encorajamento de atividades legislativas arbitrárias tendentes a afrontar a Magna Carta, a luz do princípio da supremacia da Constituição.

Posto isso, notório é tamanha relevância jurídica por meio do presente tema, uma vez que, a violação de qualquer prerrogativa constitucional implica em gigantescos prejuízos à sociedade, o que não se pode permitir por flagrante inconstitucionalidade e insegurança jurídica.

2. PONTOS RELEVANTES ACERCA DO TEMA

2.1. O LIVRE E GRATUITO ACESSO AO JUDICIÁRIO: ESTADO E SOCIEDADE

O Estado foi criado devido a necessidade social de se conservar a paz social, ou seja, os direitos básicos naturais, que por sua vez, se deu com a migração de um Estado de Natureza, na qual a força prevalecia, para o Estado Civil, no qual a coletividade fora enaltecida. Consequentemente, o Estado voltando-se para um contexto histórico, passou então gradualmente a interagir e ser mais atuante frente às necessidades sociais.

Jean Jacques Rousseau em sua obra *Do Contrato Social* (2002) assevera que em uma sociedade onde a força prevaleça como forma hábil de se manter a própria subsistência, tornaria se ineficaz ao ponto que a raça humana pereceria se não mudasse.

Nesse mesmo sentido, Streck (2014) pondera, que para

superar os inconvenientes do estado de natureza, os homens se reúnem e estabelecem entre si um pacto que funciona como instrumento de passagem do momento “negativo” de natureza para o estágio político (social); serve, ainda, como fundamento de legitimação do Estado de Sociedade. (STRECK, 2014, p. 27).

Ou seja, o que percebe é uma sociedade em declínio que ao abrir mão de sua liberdade natural, objetivariam “permitir que aqueles direitos pré-sociais, vistos como direitos naturais, dos indivíduos, presentes no Estado de Natureza, possam ser garantidos mais eficazmente pelo soberano”. (LOCKE *apud* STRECK, 2014, p. 29).

O Estado então toma para si o monopólio jurisdicional ao que se pode compreender como o *status* de um órgão hábil a sanar problemas e incongruências sociais ou mesmo de propagar e aplicar a justiça, assim como disserta Grinover (2006):

as ideias do estado social, em que ao estado se reconhece a função fundamental de promover a plena realização dos valores humanos, isso deve servir, de um lado, para por em destaque a função jurisdicional pacificadora com o fato de eliminação dos conflitos

¹ Acadêmico do curso de Direito do Centro Universitário Fag, e-mail: rbbartz@minha.fag.edu.br

² Docente orientador do curso de Direito do Centro Universitário Fag, e-mail: pedroaguera@fag.edu.br

que afligem as pessoas e lhes trazem angustia; de outro, para advertir os encarregados do sistema, quanto a necessidade de fazer do processo um meio efetivo para a realização da justiça. (GRINOVER, 2006, p. 43).

Isto é, a ascensão do Estado, mediante a submissão populacional compreendida nos entendimentos de Locke por meio de Streck (2014), o que vislumbraria uma maior segurança aos denominados “direitos naturais” na obra de Rousseau (2002), resultariam de uma submissão mútua, o que obrigaria o Estado a prestar a assistência necessária, supracitada por Grinover (2006), à sociedade, que não mais se auto – tutelaria.

O Contrato Social dentre uma gama de outros elementos de sua estrutura, se traduz na própria prestação jurisdicional obrigatória do Estado para com a sociedade, que mediante a provocação estatal o mesmo proceda com a análise dos fatos a ele apresentados.

Ou seja, tal posição do Estado frente à sociedade gera desse pacto, direitos como a própria supremacia de dizer o que é certo, porém deveres de atender e tutelar a sociedade frente suas necessidades.

Assim sendo, para o pleno e desembaraçado gozo das prerrogativas do livre acesso ao judiciário, necessariamente deve o Estado:

eliminar as dificuldades econômicas, psicológicas ou culturais que impeçam ou desanimem as pessoas de litigar ou dificultem o oferecimento de defesa adequada. A oferta constitucional de assistência jurídica integral e gratuita há de ser cumprida, seja quando ao juízo civil como ao criminal, de modo que ninguém fique privado de ser convenientemente ouvido pelo juiz por falta de recursos. (GRINOVER, 2006, p. 43).

Em outros termos, ter acesso à justiça é garantir o mais básico dos direitos humanos, não podendo ser apenas superficial, no sentido de somente ser declarado, mas sim efetivamente aplicado, de modo que qualquer cidadão possa recorrer ao poder judiciário quando se sentir lesado. (SEIXAS, 2013, p. 3).

Ademais, a Convenção Americana de Direitos Humanos de 1969 (Pacto de San José da Costa Rica), vigente até os dias atuais, embasando ainda mais o presente raciocínio dispõe em seu artigo 8º que:

Toda pessoa terá o direito de 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 na determinação de seus direitos e obrigações de caráter civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza. (1969).

Já no que diz respeito à gratuidade da justiça, o artigo 98 do Código de Processo Civil 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, na forma da lei”. (BRASIL, 2015).

Nesse sentido, evidente é a necessidade se ter um Estado acessível, que proceda com a tutela jurisdicional sobre aqueles que o provoquem, o que inclusive se desdobra desde os primórdios da sociedade como exposto. O Estado não pode se abster, ou dificultar sua atuação, prezando sempre pelo gratuito e fácil acesso da sociedade, no que refere à atuação judiciária Estatal.

Ademais, o artigo 60, parágrafo 4º, inciso IV da Constituição Federal “veda atividades legislativas tendentes abolir as garantias fundamentais” (BRASIL, 1988).

Não obstante, os efeitos dos parágrafos 2º e 3º do Artigo 844 da Consolidação das Leis do Trabalho, violam uma série garantias fundamentais, ao impedir e dificultar o gozo das prerrogativas já expostas. Por essa razão, a decretação de sua inconstitucionalidade mostra-se cristalina e deve prosperar a fim de que a Constituição mantenha-se intacta.

2.2. QUESTÕES PRINCIPIOLÓGICAS

Os princípios do Direito atuais já detêm o valor de norma jurídica, pois, dispõe de força normativa apta a proteger, amparar, suprir e impor, bens jurídicos ou servir de embasamento para criações legislativas, assim como, vislumbram uma situação alternativa a omissão legislativa.

O próprio Direito positivo por sua vez, “reconhece a existência dos princípios gerais de direito. De acordo com o art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil, quando a lei for omissa, o juiz deve decidir de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito” (GARCIA, 2015, p. 82).

Da mesma forma, “o ponto de partida para a composição de um ato legislativo deve ser o da seleção dos valores e princípios que se quer consagrar, que se deseja infundir no ordenamento jurídico”. (NADER, 2014, p. 195).

Ademais, “Miguel Reale, define princípios gerais de direito como enunciações normativas de valor genérico, que condicionam e orientam a compreensão do ordenamento jurídico, quer para a sua aplicação e integração, quer para a elaboração de novas normas” (REALE *apud* GARCIA, 2015, p. 82).

Assim dizendo, os princípios gerais de direito devem necessariamente ser considerados no processo legislativo, uma vez que, são totalmente recepcionados pelo ordenamento jurídico, tendo inclusive força normativa apta a influenciar no rumo de uma instrução processual.

Da mesma forma, sendo estes de natureza constitucional devem necessariamente ensejar, frente a sua violação a inconstitucionalidade de qualquer lei que produza efeitos diversos.

Posto isto, a margem do que os presentes dispositivos objeto do presente trabalho dispõe, cumpre a citação de um trecho do requerimento ao STF feito pelo Procurador Geral da República, Rodrigo Janot, o qual pondera que:

impor maior restrição à gratuidade judiciária na Justiça do Trabalho, mesmo em comparação com a Justiça Comum, e ao desequilibrar a paridade de armas processuais entre os litigantes trabalhistas, as normas violam os princípios constitucionais da isonomia (art. 5º, caput), da ampla defesa (art. 5º, LV), do devido processo legal (art. 5º, LIV) e da inafastabilidade da jurisdição (art. 5º, XXXV). (JANOT, 2017, p. 8).

Os princípios gerais e mesmo específicos da referida temática devem servir de norte às inovações legislativas, o que incoerentemente não verifica no artigo 844, parágrafos 2º e 3º da Consolidação das Leis do Trabalho em vista das variadas lesões por sua vez questionadas em sede de ADI.

Quando se produz uma nova lei, necessariamente essa deve estar em consonância com a Constituição Federal, respeitando assim uma gama de princípios garantidores. O princípio da supremacia da Constituição por sua vez impõe tal necessidade. Assim, as demais matérias presentes em sua estrutura terão sua eficácia mantida. O princípio da inafastabilidade da jurisdição, o princípio da isonomia, o princípio do devido processo legal, ampla defesa e contraditório bem como o princípio da proporcionalidade, conexos à referida temática, sendo de natureza constitucional, devem necessariamente manter-se invioláveis perante qualquer lei, norma ou ato normativo.

2.2.1. O PRINCÍPIO DA ISONOMIA E O PRINCÍPIO DA INAFASTABILIDADE DA JURISDIÇÃO.

Assim sendo, a começar pelo princípio da isonomia, necessário se faz ressaltar que, o judiciário como um todo deve servir de forma idêntica a todos que a ele se socorre, sem diferenciações que obstem seu pleno ingresso. Contudo, ao considerar os desníveis sociais e econômicos refletidos na ótica do Brasil, a mera imposição econômica consubstanciada nas custas processuais por sua vez tem o condão de ferir a isonomia como um todo. Visto que, o beneficiário

¹ Acadêmico do curso de Direito do Centro Universitário Fag, e-mail: rbbartz@minha.fag.edu.br

² Docente orientador do curso de Direito do Centro Universitário Fag, e-mail: pedroaguera@fag.edu.br

da justiça gratuita que deva pagar custas pela mera falta em audiências, dificilmente poderá ingressar novamente em virtude de sua insuficiência de recursos. Situação essa, que não se verifica ao reclamante de bom poderio econômico.

Remetendo-se novamente aos primórdios do Direito, Rousseau (2002) em mais um trecho de sua obra pondera quanto a esse equilíbrio isonômico ao firmar que “pela natureza do pacto, todo ato de soberania, isto é, todo ato autêntico da vontade geral, obriga ou favorece todos os cidadãos, de maneira que o soberano apenas conheça o corpo da nação e não distinga nenhum dos corpos que a compõem”. (ROUSSEAU, 2002, p. 17).

Isto é, de forma igualitária as determinações do soberano quanto aos seus efeitos devem inteiramente beneficiar ou limitar os cidadãos participantes de um povo, sem que o Estado voltando-se para uma ótica atual, não exclua ou diferencie uma classe dos demais.

Em rigores mais técnicos e objetivos, cumpre exposição do *caput* do artigo 5º da Constituição Federal, o qual dispõe que “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” (BRASIL, 1988).

Portanto, “a isonomia por sua vez frente ao judiciário deve proporcionar a igualdade no acesso a justiça sem distinções mínimas no que cerne gênero, sexo, orientação sexual ou mesmo condição econômica, o que guarda coerência com a própria gratuidade da justiça”. (DIDIER, 2015, p. 97).

Para tanto, claro é a desproporção no que concernem tais inovações legislativas, ao ponto de que a manutenção de seus efeitos perante a ótica jurídica atual vai sim cercear o direito do acesso à justiça, prejudicando principalmente aqueles com insuficiências de recursos, que conseqüentemente não poderão pagar as custas processuais ora determinadas pelo parágrafo 2º, e estarão por sua vez, impedidos de litigar perante o judiciário, visto o condicionamento do parágrafo 3º, acarretando assim a presente afronta isonômica ora indagada.

2.2.2. OS PRINCÍPIOS DO DEVIDO PROCESSO LEGAL CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA E O PRINCÍPIO DA INAFASTABILIDADE DA JURISDIÇÃO.

¹ Acadêmico do curso de Direito do Centro Universitário Fag, e-mail: rbbartz@minha.fag.edu.br

² Docente orientador do curso de Direito do Centro Universitário Fag, e-mail: pedroaguera@fag.edu.br

O princípio do devido processo legal está previsto no inciso LIV, do artigo 5º da Constituição Federal, o qual dispõe que “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”. (BRASIL, 1988).

Por sua vez, de forma ampla assevera o regular andamento processual, garantindo assim o contraditório bem como o princípio da ampla defesa e demais princípios garantidores processuais. Logo, “o devido processo legal pode ser considerado como um gênero que abrange todos os demais princípios constitucionais do processo” (NERY JUNIOR *apud* TRINDADE, 2011, p. 84).

Nessa linha de raciocínio, é necessário frisar que, pelo afastamento do Estado de suas atribuições como nos termos dos parágrafos 2º e 3º do artigo 844, da Consolidação das Leis do Trabalho, ora exposto, no que concerne a prestação jurisdicional do Estado, tais princípios informativos do processo estariam sendo violados. Ou seja, o devido processo legal como gênero dos princípios informativos do processo, inicialmente deve assegurar o acesso a uma prestação jurisdicional, que por meio da instrumentalidade do processo, deve proporcionar meios hábeis a uma defesa eficaz, garantindo assim o contraditório e a ampla defesa.

Assim sendo, pondera Theodoro Junior (2005), de forma similar ao afirmar que:

O direito à jurisdição é, também, o direito ao processo como meio indispensável à realização da Justiça. A Constituição, por isso, assegura aos cidadãos o direito ao processo como uma das garantias individuais (art. 5º, XXXV). A justa composição da lide só pode ser alcançada quando prestada a tutela jurisdicional dentro das normas processuais traçadas pelo Direito Processual Civil, das quais não é dado ao Estado declinar perante nenhuma causa (CF, art. 5º, LIV e LV). É no conjunto dessas normas do direito processual que se consagram os princípios informativos que inspiram o processo moderno e que propiciam às partes a plena defesa de seus interesses, e ao juiz, os instrumentos necessários para a busca da verdade real, sem lesão dos direitos individuais dos litigantes. (JUNIOR, 2015, p. 97).

Ainda, no que diz respeito aos demais princípios, o “contraditório é a garantia constitucional de que todos os atos processuais podem ser questionados pela parte contrária. Já a ampla defesa é a prerrogativa que as partes têm de utilizarem todos os meios legais para esclarecer a verdade, bem como de não se auto - incriminar”. (TRINDADE, 2011, p. 84).

Da mesma forma, a própria Constituição Federal dispõe no inciso LV, do artigo 5º que “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”. (BRASIL, 1988).

Ou mesmo o Código de Processo Civil ao frisar em seu artigo 369 que “As partes têm o direito de empregar todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não

especificados neste Código, para provar a verdade dos fatos em que se funda o pedido ou a defesa e influir eficazmente na convicção do juiz” (BRASIL, 2015).

Ademais, o citado princípio da inafastabilidade da jurisdição previsto no inciso XXXV, do artigo 5º, da Constituição Federal, ora de suma importância à referida temática, também fruto da generalidade do princípio do devido processo legal, assevera por meio de sua essência a não abstenção do Estado, bem como, o direito de litigar em juízo.

Assim sendo, o que se verifica, é uma violação ao um complexo de princípios de caráter constitucional, a partir das inovações legislativas da Reforma Trabalhista de 2017. O afastamento estatal de sua função ocasiona não só a perda do direito do reclamante no que cerne as discussões de caráter material, porém sua incidência vai cercear os princípios basilares garantidores do processo.

2.2.3. A HIERARQUIA DAS LEIS: O PRINCÍPIO DA SUPREMACIA DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL

A Constituição Federal reflete a lei maior, ou seja, o topo da cadeia legislativa, servindo por sua vez de embasamento para as demais codificações, que não podem contrariá-la, porém apenas aprofundar e objetivar suas disposições.

Assim sendo, a noção de inconstitucionalidade decorre diretamente do:

princípio da hierarquia das normas jurídicas, segundo o qual as normas inferiores extraem a sua validade das normas superiores. A constituição está acima de todas as demais normas de um ordenamento jurídico, sendo inconstitucional qualquer outra manifestação normativa que lhe contrarie diretamente. (GUIMARÃES, 2018, p. 5).

Isto é, a “superioridade da Constituição resulta serem viciados todos os atos que com ela conflitam, ou seja, dela resulta a inconstitucionalidade dos atos que a contrariam”. (FERREIRA FILHO, 2012, p. 42).

Portanto, a produção de qualquer lei, norma, princípio ou costume que vise manifestar-se de forma contrária à Constituição, necessariamente deve incorrer em inconstitucionalidade, em virtude do próprio princípio da supremacia da Constituição Federal. Neste norte, os parágrafos 2º e 3º, do artigo 844, da Consolidação das Leis do Trabalho, dotados de restrições e limitações hábeis a obstar o livre gozo de prerrogativas constitucionais, conseqüentemente vão perecer do mesmo remédio jurídico, que é a declaração de sua inconstitucionalidade, em razão da própria inexistência de

¹ Acadêmico do curso de Direito do Centro Universitário Fag, e-mail: rbbartz@minha.fag.edu.br

² Docente orientador do curso de Direito do Centro Universitário Fag, e-mail: pedroaguera@fag.edu.br

disposições que precedam os parâmetros traçados pelo dispositivo trabalhista. Sua superioridade tem força vinculativa de obstar a vigência dos referidos dispositivos, assim sendo, vislumbra-se por sua inconstitucionalidade a fim de se manter as prerrogativas de acesso ao judiciário e demais expostas.

2.2.4. O PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE

O Estado deve encontrar a forma justa de legislar, imputando medidas que guardem consonância com a realidade fática, sob pena de incorrer na violação do princípio da proporcionalidade.

Assim sendo, tal princípio reflete a:

uma verdadeira garantia constitucional que tem uma dupla função: protege os cidadãos contra os abusos do poder estatal e serve de método interpretativo de apoio para o juiz quando este precisa resolver problemas de compatibilidade e de conformidade na tarefa de densificação ou concretização das normas constitucionais (CARVALHO *apud* BUECHELE, ANO?, p. 139).

Nesse sentido, as disposições do artigo 844, parágrafos 2º e 3º, da Consolidação das Leis do Trabalho, que cerceiam o direito de ação dos reclamantes pela mera falta em audiência, são eivados de vícios dentre outras situações, pela desproporção imposta pelo legislador.

Dessa forma, em sede de ADI fora requerido também a inconstitucionalidade pela violação do princípio da proporcionalidade, como dispõe parte do requerimento inicial.

Em vez de inibir demanda infundada, a cobrança de custas e despesas processuais ao beneficiário de justiça gratuita enseja intimidação econômica ao demandante pobre, por temor de bloqueio de créditos alimentares essenciais à subsistência, auferidos no processo, para pagar honorários periciais e advocatícios de sucumbência (arts. 790-B e 791-A da CLT). São desnecessárias, no sentido estrito do princípio da proporcionalidade, ante a existência de meios menos gravosos a direitos fundamentais e igualmente eficazes para obter o resultado econômico pretendido, como a incorporação dos custos da gratuidade judiciária no valor da taxa judiciária. Segundo o STF, embora essa taxa deva sujeitar-se a limite viabilizador do acesso à justiça, seu valor “deve ser proporcional ao custo da atividade do Estado a que está vinculada”. (JANOT, 2017, p. 62).

Logo, o que se constata é que as disposições do artigo de lei trabalhista e seus parágrafos, não só violam uma gama de princípios, como já demonstrado, assim como, também refletem a uma

abusividade legislativa apta a ensejar uma desproporção entre o fato e a lei que o rege. Dessa forma, a inconstitucionalidade mais uma vez muito clara deve ser julgada procedente a fim de que haja proporcionalidade no que cerne as temáticas tratadas pelo artigo 844, parágrafos 2º 3º e a lei.

Faltar em audiência, ainda que gerem prejuízos à justiça, não deve acarretar a suspensão de um direito mediante condição, visto que além de ser inconstitucional à luz dos princípios já expostos, não guarda coerência com determinação legal, e assim como reiterado em ADI, existem outros meios de coibir ou desestimular que o demandante incorra na referida conduta.

2.4. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE (ADI) 5766 / DF

Ao que consta perante o Supremo Tribunal Federal, está em processamento a Ação Direta de Inconstitucionalidade 5766 / DF, a qual visa dentre outras modificações no texto trabalhista a decretação da inconstitucionalidade dos parágrafos 2º e 3º do artigo 844 da Consolidação das Leis do Trabalho.

Ao que dispõe o petítório do respeitável procurador, dentre uma série de argumentos tendentes à inconstitucionalidade dos diversos dispositivos da CLT, o mesmo acentua quanto a presente temática que:

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

Sendo assim, sustenta o procurador pela inconstitucionalidade dos supracitados parágrafos do artigo 844 da Consolidação das Leis do Trabalho, baseado na afronta de variados princípios constitucionais por sua vez já destacados.

Logo, a presente ação encontra-se até o dado momento concluso ao relator desde o dia 27 de abril de 2020, o que por sua vez está pendente de julgamento. A partir da distribuição no dia 28 de agosto de 2017, fora encaminhada quase que imediatamente ao relator sorteado, Ministro Roberto Barroso, para que decida sobre uma medida cautelar, a qual tinha como teor a suspensão dos dispositivos que obstem o acesso dos trabalhadores ao judiciário, bem como, de sua gratuidade, e

¹ Acadêmico do curso de Direito do Centro Universitário Fag, e-mail: rbbartz@minha.fag.edu.br

² Docente orientador do curso de Direito do Centro Universitário Fag, e-mail: pedroaguera@fag.edu.br

diversas outras matérias, requerida na inicial proposta pelo procurador, que por sua vez não fora decidida de pronto, sem que antes seja determinada a oitiva do Congresso Nacional, do Presidente da República e do Advogado Geral da União, conforme integra do 5º e último tópico do despacho.

Determino a oitiva do Congresso Nacional, do Exmo. Sr. Presidente da República e do Exmo. Sr. Advogado-Geral da União, nos prazos de 5 (cinco) dias para os dois primeiros e de 3 (três) dias para o último, como facultado pelo art. 10, §1º, da Lei nº 9.868/1999. Após o decurso do prazo, os autos devem retornar à conclusão para a apreciação da cautelar. (BARROSO, 2017, p. 3).

Em relação às partes consideradas *amicus curiae*, foram deferidos os seguintes requerimentos: Central Única dos Trabalhadores - CUT, Central Geral dos Trabalhadores do Brasil – CTGB, Central dos Sindicatos Brasileiros – CSB, Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho – ANAMATRA, Confederação Nacional do Transporte - CNT, Confederação da Agricultura e Pecuária no Brasil – CNA.

A primeira sessão teve por fim sua suspensão, porém com a sustentação oral de alguns interessados conforme decisão da Presidente e Ministra do STF Cármen Lúcia no dia 09 de maio de 2018, conforme íntegra:

Decisão: Após o relatório e as sustentações orais, o julgamento foi suspenso. Falaram: pela requerente, Procuradoria-Geral da República, a Drª. Raquel Elias Ferreira Dodge, Procuradora-Geral da República; pelo Presidente da República e pelo Congresso Nacional, a Ministra Grace Maria Fernandes Mendonça, Advogada-Geral da União; pelo *amicus curiae* Central Única dos Trabalhadores – CUT, o Dr. José Eymard Loguércio; pelo *amicus curiae* CGTB – Central Geral dos Trabalhadores do Brasil, o Dr. Raphael Sodré Cittadino; pelo *amicus curiae* Central dos Sindicatos Brasileiros – CSB, o Dr. Luis Antônio Camargo Melo; pelo *amicus curiae* Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho – ANAMATRA, o Dr. Alberto Pavie Ribeiro; pelo *amicus curiae* Confederação Nacional do Transporte – CNT, o Dr. Flávio Henrique Unes Pereira; e, pelo *amicus curiae* Confederação da Agricultura e Pecuária do Brasil – CNA, o Dr. Rudy Maia Ferraz. Ausente, justificadamente, o Ministro Celso de Mello. Presidência da Ministra Cármen Lúcia. Plenário, 9.5.2018. (2018).

Foram apresentados os votos do Ministro Roberto Barroso (Relator), o qual não reconheceu os requerimentos voltados a presente temática, tanto gerais como objeto da medida cautelar, porém dando parcial procedência em virtude outros pontos merecedores de guarida segundo sua convicção, enquanto que o Ministro Edson Fachin, reconheceu a total procedência da ADI, bem como, os informes de ausência do Ministro Dias Toffoli e do Ministro Celso de Mello, justificadamente como consta decisão da Presidente e Ministra do STF Cármen Lúcia no dia 10 maio de 2018, conforme íntegra:

¹ Acadêmico do curso de Direito do Centro Universitário Fag, e-mail: rbbartz@minha.fag.edu.br

² Docente orientador do curso de Direito do Centro Universitário Fag, e-mail: pedroaguera@fag.edu.br

Decisão: Após o voto do Ministro Roberto Barroso (Relator), julgando parcialmente procedente a ação direta de inconstitucionalidade, para assentar interpretação conforme a Constituição, consubstanciada nas seguintes teses: “1. O direito à gratuidade de justiça pode ser regulado de forma a desincentivar a litigância abusiva, inclusive por meio da cobrança de custas e de honorários a seus beneficiários. 2. A cobrança de honorários sucumbenciais do hipossuficiente poderá incidir: (i) sobre verbas não alimentares, a exemplo de indenizações por danos morais, em sua integralidade; e (ii) sobre o percentual de até 30% do valor que exceder ao teto do Regime Geral de Previdência Social, mesmo quando pertinente a verbas remuneratórias. 3. É legítima a cobrança de custas judiciais, em razão da ausência do reclamante à audiência, mediante prévia intimação pessoal para que tenha a oportunidade de justificar o não comparecimento, e após o voto do Ministro Edson Fachin, julgando integralmente procedente a ação, pediu vista antecipada dos autos o Ministro Luiz Fux. Ausentes o Ministro Dias Toffoli, neste julgamento, e o Ministro Celso de Mello, justificadamente. Presidência da Ministra Cármen Lúcia. Plenário, 10.5.2018. (2018).

Por fim, restando à exposição novamente, que a partir da última sessão ao qual foram proferidos os referidos votos, o processo encontra-se concluso ao Ministro Relator Roberto Barroso, em virtude dos novos requerimentos de *amicus curiae*, bem como, de uma petição de Intervenção Anômala de Terceiro.

2.4.1. O CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE

Como derradeiro tópico, imprescindível a breve exposição da natureza e processamento da ADI 5766 / DF. Assim sendo, necessário se faz breves indagações no que se diz respeito ao Controle de Constitucionalidade e suas particularidades.

O artigo 102, caput, inciso VI da Constituição Federal dispõe quanto a sua aplicabilidade e legitimidade para propositura, ao acentuar que podem propor a ação direta de inconstitucionalidade e a ação declaratória de constitucionalidade, dentre outros, o Procurador-Geral da República (BRASIL, 1988).

Assim sendo,

Controle de constitucionalidade é, pois, a verificação da adequação de um ato jurídico (particularmente da lei) à Constituição. Envolve a verificação tanto dos requisitos formais — subjetivos, como a competência do órgão que o editou — objetivos, como a forma, os prazos, o rito, observados em sua edição — quanto dos requisitos substanciais — respeito aos direitos e às garantias consagrados na Constituição — de constitucionalidade do ato jurídico. (FERREIRA FILHO, 2012, p. 51).

Ou seja, reflete adequação da lei então criada, aos rigores constitucionais, seja em âmbito material ou mesmo processual, no que cerne a própria edição da lei.

¹ Acadêmico do curso de Direito do Centro Universitário Fag, e-mail: rbbartz@minha.fag.edu.br

² Docente orientador do curso de Direito do Centro Universitário Fag, e-mail: pedroaguera@fag.edu.br

Para Trindade (2011), o Controle de Constitucionalidade “pode ser classificado quanto à modalidade, conduta, natureza do órgão controlador, momento e números de órgão”. (TRINDADE, 2011, p. 33).

Posto isso, caminhando a ótica atual, vislumbrando a essência da referida ADI 5766 / DF já citada no presente trabalho, no que cerne o momento da propositura, podemos considerá-la como Controle de Constitucionalidade Repressivo, uma vez que,

busca expurgar do ordenamento jurídico norma editada em desrespeito à Constituição. Tradicionalmente e em regra, no direito constitucional pátrio, o Judiciário realiza o controle repressivo de constitucionalidade, ou seja, retira do ordenamento jurídico uma lei ou ato normativo contrários à Constituição. (MORAES, 2003, p. 471).

Quanto a natureza do órgão julgador, “O controle é intitulado jurídico (ou jurisdicional) quando efetivado por órgãos integrantes do Poder Judiciário e detentores de poderes jurisdicionais”. (MASSON, 2016, p. 1065).

Quanto ao numero de órgãos julgadores e a espécie de julgamento, o controle é concentrado e abstrato dado ao fato da inexistência de caso concreto, visto o requerimento inicial, bem como, pela unicidade do órgão julgador ao qual compreende ao próprio STF.

Assim Tavares (2012) dispõe que o exercício do “Controle abstrato, independe da solução de um caso concreto, ao ponto que, controle concentrado é exercido por um único órgão”. (TAVARES, 2012, p. 249 e p. 253).

Assim sendo, se extrai da Ação Direita de Inconstitucionalidade 5766 / DF uma natureza repressiva, jurídica, abstrata e concreta, ao ponto de acarretar, se procedente, a inconstitucionalidade dos referidos parágrafos do artigo 844 da Consolidação das Leis do Trabalho, obstando consequentemente a continuidade da produção de seus efeitos perante a ótica jurídica.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ante o exposto, notório é a necessidade de um Estado atuante que tutele as instabilidades sociais que a ele sejam apresentadas por meio da provocação jurisdicional. O Estado fora criado justamente com esse propósito de órgão regulador apto a sanar tais problemáticas. O Estado de Natureza então pereceu perante o Estado Civil, e assim consequentemente a lei do mais forte caiu por terra.

¹ Acadêmico do curso de Direito do Centro Universitário Fag, e-mail: rbbartz@minha.fag.edu.br

² Docente orientador do curso de Direito do Centro Universitário Fag, e-mail: pedroaguera@fag.edu.br

O Contrato Social, fora o meio pela qual coletividade buscou proteção, assim estipulando direitos gerais, sem benefícios restritos ao âmbito particular, o que consequente gerou ao Estado o monopólio jurisdicional. Dentre suas atribuições, fora a ele concedido o direito julgar, decidir, e punir quando necessário, contudo, o mesmo deveria atender a sociedade quanto as suas necessidades, a luz do que determina o próprio princípio da Inafastabilidade da Jurisdição.

O Ordenamento Jurídico Brasileiro, já muito evoluído detém junto a suas inúmeras codificações, variados princípios basilares de natureza constitucional. Seus rigores incidem tanto nas situações de omissão legal, como lacunas legislativas, bem como, garantem uma forte base às iniciativas legislativas. Violá-los tem o condão de acarretar a inconstitucionalidade que irá viciar as disposições legislativas, independentemente do ramo.

Assim sendo, a Reforma Trabalhista de 2017, a qual trouxe consigo as disposições do artigo 844, parágrafos 2º e 3º da Consolidação das Leis do Trabalho, cuja vem impondo custas processuais ao beneficiário da justiça gratuita e o condicionamento ao pagamento como pressuposto para ajuizamento de nova demanda, nos casos em que o reclamante falte injustificadamente em audiência, incorrendo de forma cristalina em inconstitucionalidade.

É certo de que a falta por si só merece reprimenda apta a desestimular tal conduta, todavia, o que não se pode permitir é a desproporção vislumbrada nos referidos parágrafos, que vem cerceando o direito de ação perante as varas do trabalho.

Frente ao que se aplica até o dado momento, verifica-se por sua vez a não aferição de princípios base do processo. A isonomia, o devido processo legal, ampla defesa, o contraditório o direito de ação, a proporcionalidade e, sobretudo a supremacia da Constituição Federal.

Assim sendo, o que se verifica é uma conduta meramente lesiva no que cerne a falta injustificada, que merece reprimenda como já frisado, porém, visando à devida aplicação dos princípios constitucionais, e assim proporcionalmente reprimir o que deve ser desestimulado.

Por fim, necessário se faz ressaltar que a continuidade de tais disposições trabalhistas vão continuar lesando variadas disposições constitucionais, e assim dar precedente a uma gigantesca insegurança jurídica, uma vez que, fora relativizado o que até então tem caráter imutável na atual Carta Magna. Assim sendo, a decretação da inconstitucionalidade é medida cabível aos dispositivos, a luz do que a Constituição Federal, bem como, o ordenamento jurídico brasileiro dispõe.

¹ Acadêmico do curso de Direito do Centro Universitário Fag, e-mail: rbbartz@minha.fag.edu.br

² Docente orientador do curso de Direito do Centro Universitário Fag, e-mail: pedroaguera@fag.edu.br

REFERÊNCIAS

BRASIL. **AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE**. Disponível em:
<<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5250582>>. Acesso em: 25 de Mar. 2020.

BRASIL. **Código de Processo Civil**. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 8 de Abr. 2020.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1998**. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 22 de Mar. 2020.

BUCHELE, Paulo Arminio Tavares. **O Princípio da Proporcionalidade e A Interpretação da Constituição**. 1997, Dissertação (Mestrado em Direito).

CONVENÇÃO AMERICANA DE DIREITOS HUMANOS (1969) (PACTO DE SAN JOSÉ DA COSTA RICA), 1969. Disponível em:
<<http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/instrumentos/sanjose.htm>>. Acesso em: 7 de Abr. 2020.

DIDIER Jr., Fredie. **Curso de Direito Processual Civil** - v. 1 - reescrito em conformidade com o novo CPC. 17. ed. Salvador: Editora Jus Podivm, 2015.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Curso De Direito Constitucional**. 38. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. **Introdução ao estudo do direito**: teoria geral do direito. 3. ed. rev. e atual. – Rio de Janeiro: Forense: São Paulo: MÉTODO, 2015.

GRINOVER, Ada Pellegrini; CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral Do Processo**. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

GUIMARÃES, Erica Ribeiro. SOUZA, W. A. **REFLEXÕES SOBRE O JULGAMENTO DA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE (ADI) Nº 5.766/DF E O ACESSO À JUSTIÇA DO TRABALHO NO BRASIL**. Revista de Direitos Fundamentais nas Relações do Trabalho, Sociais e Empresariais, Porto Alegre, p. 106 - 126. 2018. Moreaes, 2002.

MASSON, Nathalia F. **Manual de Direito Constitucional**. 4. ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2016.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2003.

NADER, Paulo. **Introdução ao estudo do direito**. 36. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

ROUSSEAU, Jean-Jacques. **Do Contrato Social**. Edição eletrônica: Ed. Ridendo Castigat

SOUZA, R. K. S.; SEIXAS, B. S. **Evolução Histórica do acesso à Justiça nas Constituições Brasileiras**. Direito e Democracia (ULBRA), 2013.

STRECK, L. L.; MORAIS, J. L. B. **Ciência Política E Teoria Do Estado**. 8. ed. Porto Alegre/RS: Livraria do Advogado, 2014.

THEODORO, Jr Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**. Vol. 1. Ed. 56. 2015. Editora Forense.

TRINDADE, André. **Manual de Direito Constitucional**. São Paulo: Atlas, 2011.

¹Acadêmico do curso de Direito do Centro Universitário Fag, e-mail: rbbartz@minha.fag.edu.br

²Docente orientador do curso de Direito do Centro Universitário Fag, e-mail: pedroaguera@fag.edu.br