



PÁGINA 5 FATO EM ANÁLISE

SEIS FUNDAMENTOS EMBASAM AÇÃO APRESENTADA CONTRA ALTERAÇÃO QUE PREJUDICA ACESSO DE TRABALHADORES DESFAVORECIDOS À JUSTIÇA

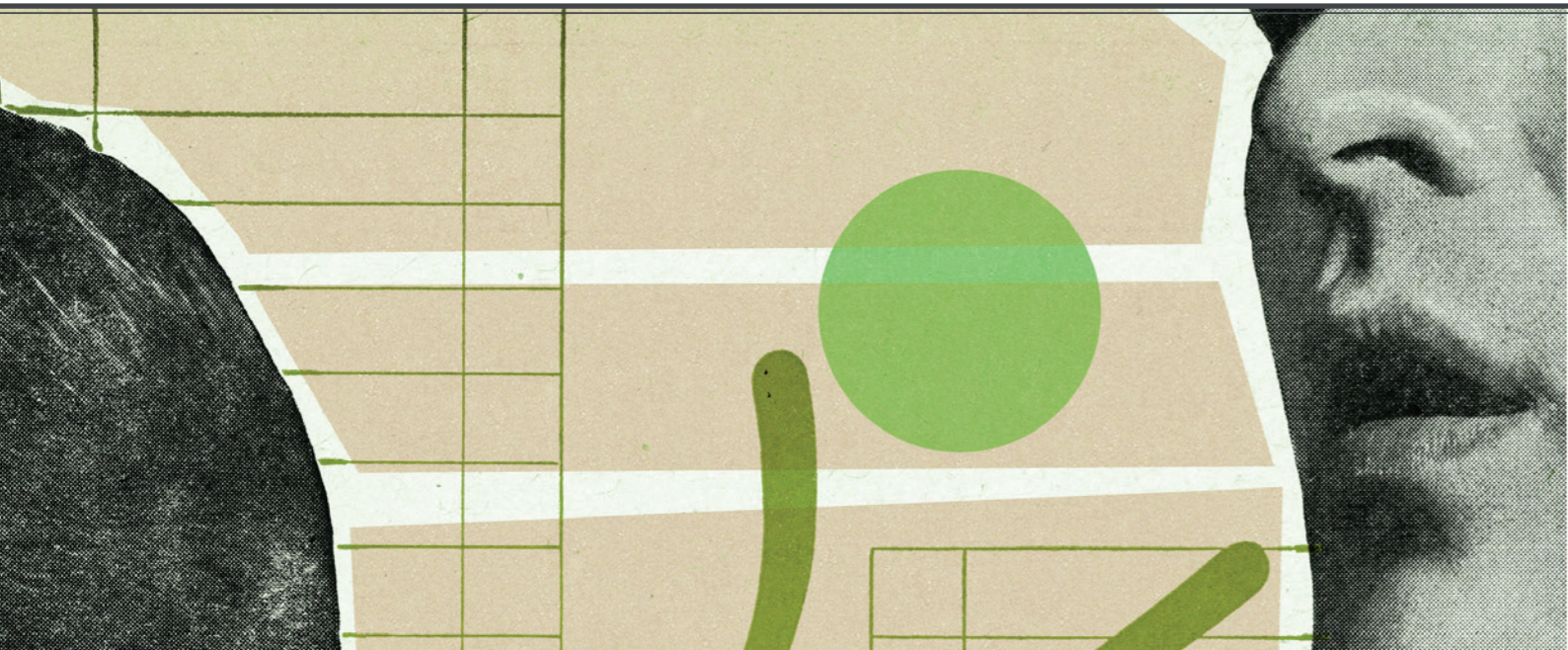
PÁGINA 8 VISÃO

REVER E DELIMITAR CAMPO DE AÇÃO DE MAGISTRADOS TRABALHISTAS AJUDARIAM A DAR AOS INVESTIDORES SEGURANÇA PARA EXPANDIR NEGÓCIOS

JUSTIÇA GRATUITA

NOVA REGRA CONTRARIA DIREITO GARANTIDO PELA CONSTITUIÇÃO

MUDANÇA INTRODUZIDA PELA REFORMA TRABALHISTA É CONTESTADA PELA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE (ADI) Nº 5.766



BREVE HISTÓRICO

AÇÃO AJUIZADA PELO
PRODUCADOR-GERAL DA REPÚBLICA

IMPLEMENTADA PELA LEI Nº 13.467, PUBLICADA NO DIÁRIO OFICIAL DA UNIÃO EM 14 DE JULHO DE 2017, A REFORMA TRABALHISTA ESTÁ EM VIGOR DESDE O DIA 11 DE NOVEMBRO DE 2017, MAS AINDA DESPERTA QUESTIONAMENTOS SOBRE SUA CONSTITUCIONALIDADE.

CABE LEMBRAR QUE, ENTRE OUTRAS REFORMAS DISCUTIDAS, A TRABALHISTA FOI DEFENDIDA PELO GOVERNO COMO UM DOS PONTOS NECESSÁRIOS PARA O DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO DO PAÍS. ENTRE SUAS FINALIDADES, ELA PROPORCIONARÁ A ORGANIZAÇÃO DAS CONTAS PÚBLICAS POR MEIO DO ESTÍMULO ECONÔMICO E DA CRIAÇÃO DE NOVOS EMPREGOS.

O PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA AJUIZOU AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE CONTRA OS DISPOSITIVOS DA REFORMA QUE, EM SEU ENTENDIMENTO, IMPÕEM RESTRIÇÕES INCONSTITUCIONAIS À GARANTIA DE GRATUIDADE JUDICIÁRIA AOS QUE COMPROVEM INSUFICIÊNCIA DE RECURSOS NA JUSTIÇA DO TRABALHO.

DESSA FORMA, ESTA EDIÇÃO O VEREDICTO PROPÕE A DISCUSSÃO SOBRE A EXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO ÀS GARANTIAS CONSTITUCIONAIS DE AMPLO ACESSO À JURISDIÇÃO E DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA INTEGRAL DOS NECESSITADOS PELOS ARTIGOS INSERIDOS PELA REFORMA: O 790-B (CAPUT E PARÁGRAFO 4º), O 791-A (PARÁGRAFO 4º) E O 844 (PARÁGRAFO 2º) DA CONSOLIDAÇÃO DAS LEIS DO TRABALHO (CLT).

ACESSO À JUSTIÇA É UMA GARANTIA FUNDAMENTAL PREVISTA NA CONSTITUIÇÃO

O Estado Constitucional se destaca por sua preocupação com a busca pela concretização dos direitos fundamentais. Assim, procura-se garantir maior força normativa às suas normas por meio do dever que se impõe quanto ao seu cumprimento. A democratização constitucional direcionou o Estado a um movimento de consolidação desse conjunto de direitos, em que faz parte dessa proteção a garantia de justiça.

A Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948) prevê em seu artigo VII que “todos são iguais perante a lei e têm direito, sem qualquer distinção, a igual proteção de lei”. Logo em seguida (artigo VIII), destaca ainda que “toda pessoa tem o direito de receber dos tribunais nacionais competentes recurso efetivo para os atos que violem os direitos fundamentais que lhe sejam reconhecidos pela Constituição ou pela lei”.

Entre as garantias fundamentais, a Constituição prevê o acesso à Justiça, também denominado como “princípio da inafastabilidade da jurisdição”. Nos termos da Constituição (artigo 5º, inciso xxxv), “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”. Significa que o mo-

nopólio da jurisdição pertence ao Poder Judiciário, mas também à faculdade do direito de ação pelo indivíduo.

A propósito, para Lothar Michael e Martins Morlok, em *Direitos fundamentais* (págs. 677-678), “o Estado reivindica o monopólio do poder e tem, para isso, de pôr à disposição a sua justiça para a resolução de conflitos jurídicos entre os cidadãos. A garantia de justiça do Estado tem de ser exatamente tão geral como a proibição de exercer justiça por suas próprias mãos”.

A jurisdição deve ser compreendida como atuação da vontade concreta da lei, garantida por meio do livre acesso à Justiça. Verifica-se que o constituinte buscou proteger o acesso como forma de realização dos direitos. De nada adiantaria uma enorme previsão jurídica de direitos se não houvesse a disponibilidade de garanti-los.

Não apenas isso, o acesso ao Poder Judiciário implica reconhecer o direito de ação aos indivíduos. Explica Luiz Guilherme Marinoni, em *Teoria geral do processo* (pág. 187), que “na época dos Estados liberais burgueses, por direito de ação entendia-se apenas o direito formal de propor uma ação. Estaria em juízo quem pudesse suportar os custos de uma demanda, pois a desigualdade

econômica social não era objeto das preocupações do Estado”.

Com as Constituições do século 20, esse modelo foi repensado para procurar integrar as liberdades clássicas aos direitos sociais. O objetivo, segundo Luiz Guilherme Marinoni, em *Teoria geral do processo* (pág. 188), era “permitir a concreta participação do cidadão na sociedade, mediante, inclusive, a realização do direito de ação, que passou a ser focalizado como ‘direito de acesso à Justiça’”.

Valendo-se dos ensinamentos de Boaventura de Souza Santos, Luiz Marinoni aponta que esse adverte sobre “os novos direitos sociais e econômicos, caso fossem destituídos de mecanismos que fizessem impor o seu respeito, assumiriam a configuração de meras declarações políticas, de conteúdo e de função mistificadores”, em *Teoria geral do processo* (pág. 188).

O que se percebe é que o exercício do direito de ação e o consequente acesso à Justiça passaram a ser vistos como essenciais à concretização dos direitos garantidos. As questões social e econômica das pessoas não poderiam inviabilizar esse acesso em um modelo de Estado Constitucional. Nesse sentido, é o posicionamento de Cel-

so Ribeiro Bastos, para quem “o acesso amplo ao Judiciário é um dos sustentáculos do Estado de Direito”, em *Curso de Direito Constitucional*.

São desafios na implementação dessa garantia o custo do processo e a sua duração (observa-se que hoje a celeridade processual é reconhecida como um direito fundamental do ser humano). Sobre o custo do processo, lembra Roger Perrot que “o obstáculo econômico é desgraçadamente muito conhecido”. Realmente, todos concordam que o grande obstáculo para o efetivo acesso à Justiça seja o seu custo. Este reside nos valores que são despendidos com as custas judiciais devidas aos órgãos jurisdicionais, com as despesas para a contratação de advogado e com aquelas necessárias à produção de provas.

Como destaca Luiz Guilherme Marinoni, em *Teoria Geral do Processo* (pág. 190), “o custo do processo pode impedir o cidadão de propor a ação, ainda que tenha convicção de que o seu direito foi violado ou está sendo ameaçado de violação. Isso significa que, por razões financeiras, expressiva parte dos brasileiros pode ser obrigada a abrir mão dos seus direitos. Entretanto, é evidente que não adianta outorgar direitos e técnicas processuais adequadas e não permitir que o processo possa ser utilizado em razão de óbices econômicos.”

Nesses termos, a Constituição Federal reconhece, em seu artigo 5º, inciso LXXIV, que “o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos”. É por essa razão que cabe ao Estado fornecer advogado às pessoas menos favorecidas economicamente

por meio da Defensoria Pública, instituição reconhecida pela Constituição como essencial à função jurisdicional do Estado (artigo 5º, inciso LXXIV).

Indo ao encontro da Constituição, a Lei nº 1.060/1950 garante em seu artigo 1º que o Estado concederá assistência judiciária aos necessitados. E, se valendo dessa previsão, a assistência judiciária gratuita na Justiça do Trabalho é disciplinada pelo artigo 14, *caput*, da Lei nº 5.584/1970, segundo o qual, “a assistência judiciária a que se refere a Lei nº 1.060/50, será prestada pelo sindicato da categoria profissional a que pertencer o trabalhador”.

O âmbito de proteção do direito à assistência jurídica integral deve ser reconhecido por meio da devida orientação jurídica que deve ser prestada e, também, pela gratuidade judiciária, a qual compreende, nos termos do artigo 98 do Código de Processo Civil, os seguintes direitos: as taxas ou as custas judiciais; os selos postais; as despesas com publicação na imprensa oficial, dispensando-se a publicação em outros meios; a indenização devida à testemunha que, quando empregada, receberá do empregador salário integral, como se em serviço estivesse; as despesas com a realização de exame de código genético (DNA) e de outros exames considerados essenciais; os honorários do advogado e do perito, bem como a remuneração do intérprete ou do tradutor nomeado para apresentação de versão em português de documento redigido em língua estrangeira; o custo com a elaboração de memória de cálculo, quando exigida para instauração da execução; 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; 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.

Observa Luiz Marinoni e Daniel Mididiero, em *Curso de Direito Constitucional*, que “o direito fundamental à assistência jurídica integral e gratuita é multifuncional. Entre outras funções, assume a de promover a igualdade, com o que se liga imediatamente ao intento constitucional de construir uma sociedade livre, justa e solidária (art. 3º, I, da Constituição) e de reduzir as desigualdades sociais (art. 3º, III, in fine, da Constituição). Possibilita, ainda, um efetivo acesso à Justiça mediante a organização de um processo justo que leve em consideração as reais diferenças sociais entre as pessoas. Nessa linha, assume as funções de prestação estatal e de não discriminação”.

Interessante apontar que esse direito não é apenas garantido às pessoas físicas, mas também às pessoas jurídicas que comprovem a sua necessidade. A sua proteção decorre do *caput* do artigo 5º da Constituição, que reconhece a igualdade entre todos. Assim, fará jus a esse direito todo aquele que prove a sua necessidade segundo o que determina o artigo 98 do Código de Processo Civil, sendo toda pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios. [8]



NOVA REGRA PREJUDICA TRABALHADORES DESFAVORECIDOS

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE SE VALE DE SEIS FUNDAMENTOS PARA CONTESTAR MUDANÇA

Como se viu, a Reforma Trabalhista trouxe alterações significativas na garantia ao direito de amplo acesso à jurisdição e à assistência judiciária integral aos necessitados, questão que é objeto da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5.766, a ser julgada pelo Supremo Tribunal Federal (STF).

São apontadas restrições inconstitucionais à garantia de gratuidade judiciária aos que comprovam insuficiência de recursos, na Justiça do Trabalho, em violação aos artigos 1º, incisos III e IV; 3º, incisos I e III; 5º, *caput*, incisos XXXV e LXXIV e parágrafo 2º; e 7º a 9º da Constituição. Assim, pretende-se a declaração de inconstitucionalidades dos artigos 790-B (*caput* e parágrafo 4º),

791-A (parágrafo 4º) e 844 (parágrafo 2º) da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) que dispõem:

► **Art. 790-B.** A responsabilidade pelo pagamento dos honorários periciais é da parte sucumbente na prestação objeto da perícia, ainda que beneficiária da Justiça gratuita. (...)

§ 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.

► **Art. 791-A.** Ao advogado, ainda que atue em causa própria, serão devidos honorários de sucumbência, fixados entre o mínimo de 5% [...] e o máximo de 15% [...] sobre o valor que resultar da liquidação da sentença, do proveito econômico obtido ou, não sendo possível mensurá-lo, sobre o valor atualizado da causa. (...)



§ 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.

► **Art. 844, § 2º.** Na hipótese de ausência do reclamante, este será condenado

ao pagamento das custas calculadas na forma do artigo 789 desta Consolidação, ainda que beneficiário da Justiça gratuita, salvo de comprovar, no prazo de 15 dias, que a ausência ocorreu por motivo legalmente justificável.

Para o procurador-geral da República, “as normas impugnadas inviabilizam ao trabalhador economicamente desfavorecido assumir os riscos naturais da demanda trabalhista e impõe-lhe pagamento de custas e despesas processuais de sucumbência com uso de créditos trabalhistas auferidos no processo, de natureza alimentar, em prejuízo do sustento próprio e do de sua família”.

Ainda, destaca que “mais grave é isso ocorrer na Justiça do Trabalho, constitucionalmente vocacionada ao atendimento de demandas da grande massa trabalhadora e busca de solução de conflitos decorrentes da violação (não raro sistemática) de seus direitos laborais”.

Com base no que foi exposto, a ação direta de inconstitucionalidade se vale de seis fundamentos para indicar a restrição inconstitucional do acesso à Justiça do Trabalho.

O primeiro argumento trata da inconstitucionalidade de honorários periciais e advocatícios contra beneficiário de Justiça gratuita, uma vez que demonstra o desconhecimento sobre a condição de insuficiência de recursos que justificou o benefício. Permitir o empenho de créditos auferidos no mesmo ou em outro processo trabalhista acarreta violação a determinação constitucional que assegura que o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos.

Como segundo argumento, aponta-se a inconstitucionalidade do pagamento de custas processuais por beneficiário de Justiça Gratuita decorrente de ausência à audiência inicial. Mais uma vez, o legislador desconsiderou a condição de insuficiência de recursos que justificou o benefício.

Para o procurador-geral da República, “sem tipificação legal da conduta (ausência injustificada à audiência) como passível de sanção processual, o propósito punitivo da norma assume caráter de desvio de finalidade legislativa”. Explica que “o novo parágrafo 2º (especialmente quando combinado com o parágrafo 3º), do artigo 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”.

O terceiro argumento é sobre a gratuidade judiciária ao trabalhador pobre como garantia inerente ao mínimo existencial. O trabalhador busca os seus direitos na Justiça do Trabalho para satisfazer prestações materiais indispensáveis à sua sobrevivência e à da família. A Constituição reconhece o trabalho como um direito fundamental social, sendo seus rendimentos integrantes da noção de mínimo existencial, porque essenciais ao sustento material básico.

Nesse sentido, coloca o procurador-geral da República que os “créditos trabalhistas auferidos em demandas trabalhistas propostas por trabalhadores pobres assumem, pois, inegável caráter de mínimo existencial, como núcleo irredutível do princípio da dignidade da pessoa humana. Teologicamente, essas verbas trabalhistas, marcadas pelo caráter alimentar, não diferem das prestações estatais de direitos sociais voltadas à garantia de condições materiais mínimas de vida à população pobre, a que o STF confere natureza de mínimo existencial”.

O quarto argumentado sustenta a violação ao princípio da isonomia. As normas dos artigos 790-B, *caput* e parágrafo 4º, e 791-A, parágrafo 4º da CLT, “criam restrições maiores à gratuidade judiciária na Justiça do Trabalho do que na comum, quanto no plano das garantias processuais, ao submeter o trabalhador carecedor de recursos a condição de profunda inferioridade de armas processuais, em face do empregador, para assumir os riscos da demanda trabalhista”.

O quinto argumento afirma como garantia institucional o acesso à Jurisdição Trabalhista. A partir do papel das garantias institucionais em propiciar proteção aos direitos fundamentais, em situações de potencial violação, a Justiça do Trabalho se torna essencial para a proteção dos direitos dos trabalhadores, sendo o amplo acesso a ela elemento indispensável para proteger, especialmente, os pobres.

O sexto argumento indica violação da proporcionalidade e da proibição de excesso, bem como vício de finalidade e abuso legislativo. Para o procurador-geral da República, “os fundamentos padecem de irremediável déficit de legitimidade constitucional, porque (...) as medidas legais restringem radicalmente direito fundamental dos cidadãos pobres, de acesso gratuito à Justiça do Trabalho em defesa de direitos laborais, alcançando resultado muito mais amplo e socialmente indesejado, consistente na intimidação e restrição do pleno exercício da demanda trabalhista (...), em proveito exclusivo aos interesses do poder econômico”.

Os que defendem a limitação da justiça gratuita na esfera trabalhista apontam que a medida responsabilizará a decisão de litigar, sendo certo que a concessão do benefício indistintamente aos reclamantes acaba por estimular ações aventureiras.

De acordo com o Relatório Geral da Justiça do Trabalho divulgado pelo Tribunal Superior do Trabalho (TST), houve um aumento de 5,9% de ações judiciais trabalhistas em 2016 em comparação a 2015. Verifica-se que, “a cada 100 mil habitantes do País, 1.796 pessoas ingressaram com pelo menos uma ação ou recurso na Justiça do Trabalho”.

Para Valentin Carrion, em *Comentários à CLT*, a responsabilização da parte sucumbente “coloca o juiz entre dois princípios: não obstaculizar a pretensão do reclamante, de um lado, e, de outro, não sucumbir ao abuso dos que pedem caprichosamente, sem se importar com o prejuízo alheio”.

Nos termos do parecer da Comissão Especial da Câmara dos Deputados, Projeto de Lei nº 6.787/2016, as alterações promovidas com relação à Justiça gratuita não objetivam “dificultar o acesso à Justiça, mas, pelo contrário, torná-la efetiva, evitando-se as ações em que se solicita, e muitas vezes é concedida, a Justiça gratuita para pessoas que dela não poderiam usufruir mediante mero atestado de pobreza. Com essa medida, afastam-se as pessoas que não se enquadram nos requisitos de ‘pobreza’ e se garante que o instituto seja utilizado por aqueles que realmente necessitam”.

Com relação à condenação das custas, o parecer da Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania no Senado, Projeto de Lei nº 38/2017, ressaltou que a alteração ocorrida no art. 844, especialmente com relação à criação do parágrafo 2º, visa a “desestimular a litigância descompromissada”, sendo que “a ausência do reclamante não elidirá o pagamento das custas processuais, se não for comprovado motivo legalmente justificado para essa ausência. E mais, nova reclamação somente poderá ser ajuizada mediante a comprovação de pagamento das custas da ação anterior”.

É notória a necessidade de moralizar as litigâncias infundadas na Justiça do Trabalho, e caberá ao STF estabelecer o justo equilíbrio em relação à responsabilidade das partes, frente ao direito ao benefício da Justiça gratuita. [8]



PAPEL DA JUSTIÇA DO TRABALHO

Ao negar a aplicação das regras da Reforma Trabalhista (Lei nº 13.467/2017), os juízes do Trabalho, reunidos na Associação Nacional dos Magistrados Trabalhistas (Anamatra), provocaram inegável irritação nos parlamentares que aprovaram as novas regras a duras penas. Muitos voltaram a especular sobre a extinção da Justiça do Trabalho. Vários argumentos têm sido apresentados para pôr fim à sua autonomia e independência. O mais comum considera ser o Brasil o único país que possui esse modelo.

Essa afirmação não se sustenta, pois inúmeros países têm cortes trabalhistas autônomas e separadas. Na América Latina, praticamente todos. Na Europa, isso ocorre na Alemanha, na Finlândia, na França, na Hungria, na Irlanda, na Noruega e na Suécia. Mas, nesses países, os magistrados julgam apenas os conflitos coletivos. Na Bélgica, na Espanha, na Holanda e em Portugal, a Justiça do Trabalho atende a conflitos individuais, mas apenas na primeira instância: os recursos são encaminhados para a Justiça Cível.

É URGENTE REVER E DELIMITAR O CAMPO DE AÇÃO DOS MAGISTRADOS TRABALHISTAS PARA DAR AOS INVESTIDORES SEGURANÇA PARA EXPANDIR SEUS NEGÓCIOS

Ao lado desses países, há aqueles em que a Justiça do Trabalho está integrada na Justiça comum. Esse é o caso de Eslováquia e Polônia para conflitos coletivos e individuais. Na Inglaterra, os tribunais industriais são de âmbito administrativo (não fazem parte do Poder Judiciário) e só dirimem conflitos individuais. No Japão e nos Estados Unidos, poucas disputas vão para a Justiça comum: a maioria se resolve entre as partes ou com ajuda de mediadores e árbitros.

Entretanto, há um traço comum e muito importante em todos os países: os tribunais de Justiça dirimem apenas conflitos de natureza jurídica e, raramente, de natureza econômica. Esses são ajustados diretamente entre as partes ou por força de greve ou lock out. No Brasil, a Justiça do Trabalho di-

rime conflitos de natureza jurídica e econômica e possui poder para baixar normas e estendê-las a grandes segmentos do mercado de trabalho (poder normativo). Isso não existe nos países indicados, onde cunhar leis é atribuição exclusiva do Poder Legislativo.

Nas audiências das ações individuais, como há pouco tempo para examinar cuidadosamente os pleitos das partes, os juízes examinam o “pacote” dos pedidos e sugerem (ou até pressionam) reclamante e reclamado a chegarem a um acordo que, se falhar, provoca uma sentença que envolve questões econômicas baseadas em julgamento subjetivo – com grande insegurança jurídica. Igual insegurança surge de decisões com efeito retroativo. Portanto, é urgente rever e delimitar claramente o campo de ação dos magistrados trabalhistas para dar aos investidores a segurança que eles precisam para expandir seus negócios e manter e gerar empregos. [S]

José Pastore, presidente do Conselho de Emprego e Relações do Trabalho da FecomercioSP

F&CSP

Senac

Sesc

AQUI TEM A FORÇA DO COMÉRCIO

&

PUBLICAÇÃO DA FEDERAÇÃO DO COMÉRCIO DE BENS, SERVIÇOS E TURISMO DO ESTADO DE SÃO PAULO

PRESIDENTE ABRAM SZAJMAN • SUPERINTENDENTE ANTONIO CARLOS BORGES • COLABORAÇÃO ASSESSORIA TÉCNICA • COORDENAÇÃO EDITORIAL E PRODUÇÃO TUTU • DIRETOR DE CONTEÚDO ANDRÉ ROCHA • EDITORA IRACY PAULINA • FALE COM A GENTE PUBLICACOES@FECOMERCIO.COM.BR RUA DOUTOR PLÍNIO BARRETO, 285 • BELA VISTA • 01313-020 • SÃO PAULO – SP • www.fecomercio.com.br

Todos os direitos patrimoniais relativos ao conteúdo desta obra são de propriedade exclusiva da FecomercioSP, nos termos da Lei nº 9.610/98 e demais disposições legais aplicáveis à espécie. A reprodução total ou parcial é proibida sem autorização