

A JUSTIÇA GRATUITA APÓS A REFORMA TRABALHISTA

Thereza Cristina Gosdal

Sumário: Introdução. 1. Disciplina constitucional e legal - acesso à justiça, assistência judiciária gratuita e justiça gratuita. 2. O que mudou com a reforma trabalhista na disciplina legal da Justiça gratuita no Judiciário Trabalhista. 3. Parâmetros interpretativos possíveis na garantia do acesso à justiça. Conclusão. Referências Bibliográficas.

Introdução

A Constituição da República de 1934 foi a primeira a prever, no seu art. 113, nº. 32, o direito à assistência judiciária, ao dispor: “A União e os Estados concederão aos necessitados assistência judiciária, criando, para esse efeito, órgãos especiais assegurando, a isenção de emolumentos, custas, taxas e selos.” (BRASIL, 1934). O que não significa que não houvesse nenhuma disciplina acerca da matéria antes da Constituição de 1934.

Segundo Arthur Bragança de Vasconcellos Weintraub (2010), as Ordenações Filipinas já

traziam alguma previsão relativa à assistência judiciária e justiça gratuita, prevendo o princípio da gratuidade dos serviços advocatícios, nas causas cíveis e criminais e a desnecessidade de pagar as custas, se a parte jurasse pela alma do rei sua condição de impossibilidade e rezasse o Pai Nosso.

As Ordenações permaneceram em vigor no Brasil em virtude da Lei de 20.10.1923, até que tivéssemos nossos próprios códigos, após a independência do país.

Já com a Constituição de 1937, o dispositivo foi suprimido, voltando a ser previsto apenas em 1939, em instância infraconstitucional, com o Código de Processo Civil (CPC), que dispunha que a parte que não estivesse em condições de pagar as custas do processo, sem prejuízo do sustento próprio ou da família, gozaria do benefício de gratuidade, que compreendia isenções de taxas judiciárias e selos; dos emolumentos e custas; das despesas com as publicações; das indenizações devidas a testemunhas; dos honorários de



Thereza Cristina Gosdal

Doutora em Direito das relações Sociais pela UFPR. Desembargadora do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região.

advogado e perito. E complementava, no art. 71, que o benefício de justiça gratuita abrangia todas as instâncias, estendendo-se à execução da sentença. (BRASIL, 1937).

A previsão constitucional do direito à assistência judiciária gratuita ressurgiu com a Constituição de 1946, que a estabelecia em seu art. 141, § 35, remetendo a disciplina do benefício à “forma da lei”. (BRASIL, 1946). Essa lei, publicada em 1950, foi a Lei nº 1060/1950, ainda em vigor, porque se considera que foi recepcionada pela Constituição da República de 1988. (BRASIL, 1988).

Na Justiça do Trabalho, a discussão em torno do acesso à justiça e seus mecanismos de garantia complementa-se pela Lei nº 5584/1970, que trata da concessão e prestação de assistência judiciária na Justiça do Trabalho. A lei era interpretada em entendimentos consolidados nas súmulas 219 e 329, do C. TST, que tratam dos honorários de advogado.

A Lei nº 5584/1970 teve expressamente revogado pela Lei nº 13.725/2018 o seu art. 16, que tratava dos honorários assistenciais, devidos ao sindicato nas ações em que cumpria seu papel de prestar assistência judiciária gratuita.

A partir desse ponto é preciso analisar qual a disciplina atual da assistência judiciária e justiça gratuita sob a égide da constituição e legislação em vigor.

1. **Disciplina constitucional e legal - acesso à justiça, assistência judiciária gratuita e justiça gratuita.**

O direito de acesso aos tribunais está previsto nos artigos 8 e 10 da Declaração Universal dos Direitos do Homem, de 1948.

Acerca do acesso à justiça, também a Convenção Americana Sobre Direitos Humanos em Matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (o Pacto de San José da Costa Rica) prevê a garantia, em seu art. 8, 1, quando estabelece que:

[...] toda pessoa tem direito a ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação penal formulada contra ela, ou para que se determinem seus direitos ou obrigações de natureza civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza.

Percebe-se que o texto expressamente inclui os direitos e obrigações trabalhistas, o que impõe dever ao Estado de garantir o acesso à Justiça também quanto a tais direitos. O Brasil aderiu ao pacto em 28.05.1992, ratificando-o em 25.09.1992. A ratificação importa o reconhecimento da jurisdição obrigatória da Corte Interamericana de Direitos Humanos e o Brasil reconheceu essa competência contenciosa da Corte em 1998, para os casos ocorridos a partir de então. O direito de acesso à justiça constitui, portanto, direito fundamental do cidadão.

No artigo 5º, XXXV da Constituição da República está prevista a garantia de acesso à justiça, quando se consigna: “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça de direito”. No mesmo sentido, o art. 3º do CPC estabelece que não se excluirá da apreciação jurisdicional ameaça ou lesão a direito.

O acesso à justiça, ou princípio da

inafastabilidade da jurisdição, segundo Mancuso (2015, p. 33), significava inicialmente apenas o monopólio estatal da jurisdição, sendo que mais recentemente tem significado distinto:

[...] a questão hoje transcende o tradicional discurso do acesso ao Judiciário, para alcançar um patamar mais alto e mais amplo, qual seja o direito fundamental de todos, num Estado de Direito, a que lhes sejam disponibilizados canais adequados e eficientes de recepção e resolução dos conflitos, em modo justo, tecnicamente consistente e em tempo razoável.

Já no dizer de Nery Jr.

Todos têm acesso à justiça para postular tutela jurisdicional preventiva ou reparatória de um direito individual, coletivo ou difuso. Ter direito constitucional de ação significa poder deduzir pretensão em juízo e também poder dela defender-se. O princípio constitucional do direito de ação garante ao jurisdicionado o direito de obter do Poder Judiciário a tutela jurisdicional adequada (NERY Jr., 2018, p. 210).

É nessa perspectiva que Bezerra Leite (2019) fala em três subsistemas de acesso à justiça, o do acesso individual, que é o que usualmente se pensa quando se invoca a garantia em análise, relacionado às ações individuais e plúrimas oriundas das relações de trabalho; o subsistema do acesso coletivo, que se faz por meio dos dissídios coletivos, pelos quais são criadas normas coletivas gerais e abstratas aplicáveis às partes envolvidas no conflito; e, por fim, o subsistema de acesso metaindividual,

destinada à tutela de direitos metaindividuais, nos quais estão compreendidos os direitos coletivos, difusos e os individuais homogêneos.¹

É importante destacar que o acesso à justiça não impede que existam requisitos que as partes devem preencher. O cidadão deve ter acesso à jurisdição, mas ele precisa atender às condições da ação (art. 16 do CPC, legitimidade e interesse) e os pressupostos processuais (art. 485 do CPC), assim como observar os prazos prescricionais e decadenciais.

A assistência judiciária, por sua vez, está inserida no acesso à justiça, encontrando previsão constitucional no art. 5º, inc. LXXIV, onde se estabelece que o Estado deve prestar assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos.

Como considera Nelson Nery Junior (2018, p. 210): “A facilitação do acesso do necessitado à justiça, com a assistência jurídica integral (CF 5.º LXXIV), é manifestação do princípio do direito de ação”.

Demandar em juízo não necessariamente deve ser sem nenhum custo, mas, se o cidadão não puder arcar com as custas e despesas processuais, ou os honorários de advogado e eventuais honorários periciais, ele deve ter algum mecanismo que garanta o seu acesso à jurisdição para discutir um direito, independentemente de ter que assumir tais valores.

1 Nos termos do parágrafo único do art. 81 do Código de Defesa do Consumidor, interesses ou direitos difusos, são os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato; interesses ou direitos coletivos são os transindividuais, de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base; interesses ou direitos individuais homogêneos são os decorrentes de origem comum.

A assistência judiciária gratuita é o direito que o cidadão tem de ter um advogado providenciado pelo Estado sem ter que pagar pelos seus serviços e de estar isento de taxas e despesas do processo. No processo do trabalho ela é regulamentada pelo parágrafo primeiro do art. 14 da Lei nº 5584/1970, que diz que, na justiça do trabalho, a assistência judiciária de que trata a Lei nº 1060/1950 é prestada pelo sindicato da categoria profissional a que pertencer o trabalhador que perceba salário igual ou inferior ao dobro do salário mínimo nacional, ou àquele que, ainda que perceba mais, não tenha possibilidade de demandar em juízo sem prejuízo do sustento próprio ou da família.

A Reforma Trabalhista não mexeu nesse dispositivo da assistência judiciária gratuita prestada pelo sindicato, mas retirou do sindicato os honorários assistenciais, porque instituiu os honorários de sucumbência no processo do trabalho e também retirou ao sindicato a fonte de custeio, ao extirpar do ordenamento a contribuição sindical compulsória. O que com certeza persiste para o sindicato na temática é o dever de prestar assistência judiciária gratuita que, por sua finalidade, pressupõe que nada seja cobrado do trabalhador, ainda que não seja sindicalizado e em nada contribua para o sindicato.

A justiça gratuita, por sua vez, é o benefício de isenção que se concede à parte que não tem recursos financeiros para demandar em juízo sem ter que pagar custas, emolumentos, honorários de perito, despesas do processo. É menos ampla que a assistência judiciária, porque a parte pode ter advogado constituído e pagar por seus serviços, ou outra forma de advogado não providenciado pelo Estado,

ou fora da hipótese da assistência judiciária prestada pelo sindicato, no caso do processo trabalhista, mas não ter possibilidade de pagar as despesas correspondentes ao processo, sendo delas isento.

Sobre a justiça gratuita, o art. 98 do CPC dispõe que a pessoa natural ou jurídica, que tenha insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios, tem direito à gratuidade da justiça. Em seu § 2º prevê que a concessão de gratuidade não afasta a responsabilidade do beneficiário pelas despesas processuais e pelos honorários advocatícios decorrentes de sua sucumbência. No § 3º, estabelece que vencido o beneficiário, as obrigações decorrentes de sua sucumbência ficam sob condição suspensiva de exigibilidade e somente poderão ser executadas se, nos 5 (cinco) 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. Por fim, dispõe no § 4º, que a concessão de gratuidade não afasta o dever de o beneficiário pagar, ao final, as multas processuais que lhe sejam impostas.

No processo civil, conforme se observa, a concessão da justiça gratuita não afasta a responsabilidade do beneficiário por despesas e honorários, mas suspende a exigibilidade dos valores devidos, porque a condição de hipossuficiência pode alterar-se com o decurso do tempo. Essa suspensão permanece por cinco anos após o trânsito em julgado da decisão. Depois disso, se o credor das custas e honorários não demonstrar que deixou de existir a situação de insuficiência, essas obrigações ficam extintas.

As multas processuais que sejam impostas à parte não estão compreendidas pela gratuidade da justiça, como se vê no § 4º do artigo em comento. Do mesmo modo, para o processo civil, a gratuidade não afasta a responsabilidade do beneficiário pelas despesas processuais e pelos honorários advocatícios decorrentes de sua sucumbência.

No dizer de Schiavi (2018, p. 406): “A justiça gratuita é o direito à gratuidade de taxas judiciárias, custas, emolumentos, honorários de perito, despesas com editais, etc.”

Por aplicação inicialmente do art. 4º da Lei nº 1060/1950 e depois do art. 99 do CPC, § 3º, presume-se verdadeira a alegação de insuficiência da pessoa natural mediante simples declaração. A pessoa jurídica também pode ter o benefício da justiça gratuita deferido, por força do disposto no *caput* do art. 98 do mesmo diploma legal, mas aí precisará demonstrar a insuficiência econômica.

Ela pode ser requerida a qualquer tempo, porque as condições financeiras da parte podem modificar-se no curso do processo.

O art. 790 da CLT, em seu texto anterior à reforma, tratava das custas e em seu § 3º, continha previsão de que era facultado aos juízes e órgãos julgadores de qualquer instância conceder, a requerimento ou de ofício, o benefício da justiça gratuita àqueles que percebessem salário igual ou inferior ao dobro do mínimo legal, ou declarassem, sob as penas da lei, que não estavam em condições de pagar custas do processo sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família.

Com esse panorama do acesso à justiça no ordenamento pátrio, passa-se à análise dos acréscimos e alterações feitas na CLT na disciplina sobre a justiça gratuita.

2. O que mudou com a reforma trabalhista na disciplina legal da Justiça gratuita no Judiciário Trabalhista

A reforma trabalhista não alterou a assistência judiciária gratuita, como anteriormente exposto, mas disciplinou a justiça gratuita, com algumas previsões distintas do CPC. E a discussão está, em grande medida, em saber até que ponto essa nova disciplina prejudica ou restringe o acesso à justiça pelos trabalhadores.

A justificativa política que se deu à reforma nos moldes em que efetivada foi “modernizar” a CLT que, por ser de 1943, não atendia mais às necessidades do mercado; aumentar o emprego por meio da maior flexibilidade das normas (e diminuição dos custos do trabalho) e diminuir o número de reclamações trabalhistas ajuizadas.² Sem se discutir aqui a inconsistência desses argumentos, porque a reflexão escaparia aos limites da presente análise, o objetivo de reduzir o número de demandas, sem atacar os reais motivos desse suposto elevado número, especialmente o inadimplemento pelos empregadores de direitos que correspondem aos trabalhadores, não tem como ser alcançado, senão pela restrição do acesso à justiça.

Dispõe o atual § 3º do art. 790 da CLT que é facultado aos juízes, ou órgãos julgadores de qualquer instância conceder, a requerimento ou de ofício, o benefício da justiça gratuita,

2 Segundo Miziara (2018), novidades em torno do benefício da justiça gratuita na CLT e o ônus financeiro do processo, tanto nas justificativas do projeto de lei na Câmara dos Deputados (o PL 6787/2016), quanto o do Senado (PL 38/2017), assim como o relatório da Comissão Especial do primeiro projeto de lei e o parecer do relator do segundo, todos faziam referência ao objetivo de, com a reforma, reduzir-se o número de demandas perante a Justiça do Trabalho.

inclusive quanto a traslados e instrumentos, àqueles que perceberem salário igual ou inferior a 40% (quarenta por cento) do limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social.

Observa-se que, para a concessão da justiça gratuita, que ainda pode ocorrer de ofício pelo juízo, ou mediante provocação da parte, o destinatário do benefício tem outra moldura: é aquele que perceber salário igual ou inferior a 40% (quarenta por cento) do limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social. E acrescentou-se um parágrafo 4º: “§ 4º O benefício da justiça gratuita será concedido à parte que comprovar insuficiência de recursos para o pagamento das custas do processo”.

Além disso, a reforma introduziu o art. 790-A, e o 790-B ao texto da CLT. O 790-A trata de outras isenções de custas, além daquelas asseguradas aos beneficiários da justiça gratuita. Por exemplo, são isentos de custas, a União e o Ministério Público do Trabalho. E o art. 790-B estabelece que:

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

§ 1º Ao fixar o valor dos honorários periciais, o juízo deverá respeitar o limite máximo estabelecido pelo Conselho Superior da Justiça do Trabalho.

§ 2º O juízo poderá deferir parcelamento dos honorários periciais.

§ 3º O juízo não poderá exigir adiantamento de valores para realização de perícias.

§ 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.

Por fim, tem-se o art. 844, § 2º da CLT que estabelece o dever de recolhimento de custas pelo reclamante quando não comparece à audiência, provocando o “arquivamento” da reclamatória mesmo se for beneficiário da justiça gratuita. E ainda estabelece no parágrafo seguinte que esse pagamento das custas é condição para a propositura de nova demanda.

Apresentada a nova disciplina legal, passa-se às possibilidades de interpretação.

3. Parâmetros interpretativos possíveis na garantia do acesso à jurisdição

A finalidade do legislador quando elaborou a lei deve ser considerada na atividade interpretativa da norma, mas ela não a determina, uma vez que é preciso considerar a norma no contexto do sistema legal em que está inserida, tarefa que incumbe ao intérprete, não ao legislador, que não necessariamente é versado nos princípios que regem a matéria, ou conhece mais a fundo o arcabouço legal e constitucional em que a norma se insere, muito embora a tramitação do projeto de lei pressuponha uma análise da constitucionalidade da proposta.

A análise judicial passa por âmbito de considerações distinto daquele que enseja a decisão política. Os fundamentos políticos que levaram à edição da norma, como a alegada geração de empregos (e não se vai aqui discutir a pertinência desse falacioso argumento) não são, ou ao menos não deveriam ser, os determinantes na interpretação que se faz da

norma, quando os conflitos que se estabelecem sobre seu alcance e sentido batem às portas do Judiciário.

De acordo com o art. 8º da CLT, o juiz do trabalho deve considerar a equidade, assim como os usos e costumes, entre outros, quando não houver disposições legais ou contratuais a reger uma determinada situação, ou seja, nas lacunas da lei. Também o artigo 4º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro estabelece, entre outros meios de integração das lacunas, a utilização dos costumes. Já o art. 5º do referido diploma legal prevê que, na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum. Então, por um princípio democrático, o juiz não pode, ao interpretar a lei, negligenciar totalmente a vontade do legislador eleito que, em tese, reflete a vontade de quem o elegeu. Mas pode e deve estabelecer sentidos e limites para adequar o sentido da lei ao conjunto do ordenamento jurídico sem desconsiderar os princípios que regem aquele determinado ramo do Direito e sua própria origem e ontologia.

É nessa perspectiva de adequação e viabilização da aplicação da norma que se move o Judiciário trabalhista. Mas nem sempre é possível “resolver” as inconsistências ou inconstitucionalidades da norma, dando-lhe um sentido que permita sua permanência. Nessa perspectiva, alguns Tribunais Regionais do Trabalho já declararam inconstitucionalidade de algum dispositivo da CLT reformada, no que tange ao acesso à Justiça. Assim é que o TRT de Minas Gerais - 3ª Região, tem súmula a respeito da justiça gratuita:

São inconstitucionais a expressão

‘ainda que beneficiário da justiça gratuita’, constante do parágrafo 2º, e a íntegra do parágrafo 3º, ambos dispositivos do artigo 844 da CLT, na redação dada pela Lei 13.467/2017, por violação direta e frontal aos princípios constitucionais da isonomia (artigo 5º, caput, da Constituição Federal), da inafastabilidade da jurisdição (artigo 5º, XXXV, da Constituição Federal) e da concessão de Justiça gratuita àqueles que dela necessitarem (artigo 5º, LXXIV, da Constituição Federal).

E o Pleno do Tribunal Regional do Trabalho de Alagoas - 19ª Região, decidiu, em um incidente de arguição de inconstitucionalidade, pela inconstitucionalidade do parágrafo 4º do artigo 791-A, que trata da condenação do trabalhador beneficiário de justiça gratuita ao pagamento de honorários sucumbenciais.

Em trâmite perante o Supremo Tribunal Federal está a ADI 5766, ajuizada pela Procuradoria Geral da República, que discute inconstitucionalidade da reforma trabalhista, nos pontos em que altera ou insere disposições nos artigos 790-B, *caput* e § 4º; 791-A, § 4º, e 844, § 2º. Ou seja, exatamente os dispositivos ora em análise.

O Ministério Público Federal (MPF) afirma na inicial que os dispositivos questionados apresentam inconstitucionalidade material, por impor restrições inconstitucionais à garantia de gratuidade judiciária aos que comprovem insuficiência de recursos, na Justiça do Trabalho, em violação ao art. 1º, incisos III e IV; art. 3º, inc. I e III; art. 5º, *caput*, incs. XXXV e LXXIV e § 2º; e artigos 7º a 9º da Constituição da República.

Na inicial, argumenta o MPF:

Com propósito desregulamentador

e declarado objetivo de reduzir o número de demandas perante a Justiça do Trabalho, a legislação avançou sobre garantias processuais e viola direito fundamental dos trabalhadores pobres à gratuidade judiciária, como pressuposto de acesso à jurisdição trabalhista.³

O julgamento ainda não foi concluído, mas o voto do Relator, Ministro Luiz Roberto Barroso foi pela procedência apenas parcial. Entende-se que a tese do MPF está correta e é a que melhor preserva os direitos sociais e o acesso ao Judiciário pelo trabalhador. Mas a matéria está em discussão pelo Supremo Tribunal Federal, que é o órgão competente para colocar um ponto final na discussão sobre a constitucionalidade, ou não da alteração promovida pela reforma na matéria. Espera-se que o STF tenha a postura de guardião dos direitos fundamentais assegurados na Constituição, que é o seu papel.

Sem adentrar na questão da constitucionalidade, sobre os parágrafos 3º e 4º do art. 790, há mais de uma possibilidade de interpretação. Literalmente interpretado o § 3º, o benefício poderá ser concedido ao demandante que receber salário igual ou inferior a 40% do limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social.⁴ O que significa que, quanto ao critério objetivo, que fixa pelo salário o acesso ao benefício da justiça gratuita, isoladamente considerado,

3 Petição inicial disponível em: <http://www.mpf.mp.br/pgt/documentos/ADI5766reformatrabalista.pdf>. Acesso em: 25 mar. 2019.

4 O limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social desde janeiro de 2019 é de R\$ 5.839,45. O salário mínimo nacional está em R\$ 998,00.

em substituição ao anterior critério objetivo, que é de até dois salários mínimos, não se vislumbra prejuízo ao acesso à justiça para o trabalhador, os valores são muito próximo. E nesse caso, não há necessidade de declaração de impossibilidade de demandar em juízo, o requisito objetivo já é suficiente ao deferimento. A restrição depende da interpretação que se faça do § 4º do referido artigo. O dispositivo aqui não fala em faculdade, mas estabelece que será concedido o benefício. E fala em comprovação da insuficiência de recursos para o pagamento das custas do processo. Como se entende essa comprovação? Pode-se entender literalmente, a parte deve comprovar ganhos e despesas nos autos do processo. E aí haveria restrição na concessão da justiça gratuita e no acesso à justiça, porque diversas discussões sobre insuficiência podem surgir, a par da dificuldade de amearhar todos os documentos e provas necessárias, especialmente ao trabalhador mais humilde. Ou, pensando-se no texto constitucional e no art. 8º do Pacto de San José da Costa Rica, é possível aplicar-se o § 4º do art. 790 em conjunto com o art. 99, § 3º do CPC, entendendo-se que, em se tratando de pessoa natural, empregado ou empregador, a prova da condição de insuficiência pode se fazer mediante simples declaração. E essa é uma interpretação que parece mais lógica, já que não faria sentido que o credor trabalhista, que tem crédito alimentar, encontre mais restrições para demandar em juízo e ter reconhecido o benefício da justiça gratuita, do que o credor cível, de algum crédito que, na maior parte dos casos, não é alimentar.

Nessa perspectiva, incumbe à parte contrária demonstrar que a declaração não é verdadeira. E para isso não será suficiente

demonstrar a remuneração da parte que requereu o benefício.

Outra questão que pode gerar discussão quanto ao art. 790 da CLT é sobre o direito intertemporal. O Tribunal Superior do Trabalho editou a IN 41/2018, prevendo que, para diversos dispositivos, aplica-se a lei do tempo em que praticado o ato, ou do ajuizamento da ação, como ocorre com os honorários de sucumbência. A instrução não faz expressa referência aos § 3º e 4º. Em consequência, pode-se discutir se os requisitos que se vai exigir para a concessão da justiça gratuita são aqueles vigentes ao tempo em que foi ajuizada a demanda, porque toda a disciplina relativa a honorários e custas deve ser conhecida pela parte desde o ajuizamento da demanda, para não ser surpreendida com requisitos mais rigorosos, inexistentes quando optou por ajuizar a demanda, ou se, pela peculiaridade da justiça gratuita, que pode ser requerida e deferida a qualquer tempo, os requisitos devem ser aferidos pela lei vigente por ocasião do pedido de justiça gratuita.

E se o juiz pode deferir de ofício, ou a requerimento, a justiça gratuita, outra discussão que pode surgir é se o juiz pode rever a concessão, de ofício ou por provocação, e intimar a parte para que comprove a insuficiência, no caso de se entender que a declaração não é suficiente. E aí o que provavelmente se vá considerar é que apenas a mudança subsequente na situação financeira do beneficiário da justiça gratuita justificaria a revisão em comento, por uma questão de razoabilidade e porque o só estabelecimento de novos critérios, quando o autor preenchia os requisitos, por ocasião de sua concessão, não deve alcançar o ato jurídico perfeito.

Outro dispositivo que tem impacto na justiça gratuita e no acesso à justiça é o art. 790-B, quando estabelece a responsabilidade pelo pagamento dos honorários periciais da parte sucumbente na pretensão objeto da perícia, mesmo quando beneficiária da justiça gratuita. Uma interpretação possível é entender que o CPC tem norma semelhante no art. 98, § 2º, porque os honorários periciais são despesas processuais e a parte beneficiária da justiça gratuita responde pelas despesas processuais. Apenas a verba não é exigível, ficando suspensa a obrigação por cinco anos e extinguindo-se depois desse prazo. É o perito quem deve requerer e comprovar que a condição de insuficiência financeira se alterou. O que, se aplicado ao processo trabalhista, em muito dificultará a realização das perícias, porque quando sucumbente no objeto da perícia o beneficiário da justiça gratuita, até a Reforma Trabalhista os honorários eram pagos na forma da Res. 66/CSJT com verba do próprio tribunal. E o perito não vai querer fazer a perícia para, com grande probabilidade, nunca receber. E há direitos que para a sua comprovação exigem perícia, como a insalubridade e a periculosidade, ou as incapacidades decorrentes de acidentes do trabalho e doenças ocupacionais. Exatamente no ponto em que toca aos bens mais caros a qualquer cidadão e que são a vida, a saúde, a integridade física e psíquica. Então também por esse aspecto, a norma prejudica o acesso à jurisdição e o exercício de direitos fundamentais, em casos que demandem perícia. Ademais, como vai o perito comprovar que o trabalhador teve sua condição financeira alterada e pode exigir os honorários? A situação é bem distinta da objetividade do processo de falência ou recuperação judicial, pois há a continuidade da

atividade econômica da empresa, que é o que se espera no processo civil.

Ainda no art. 790-B, o § 4º estabelece que somente no caso em que o beneficiário da justiça gratuita não tenha obtido em juízo créditos capazes de suportar os honorários periciais, ainda que o crédito advenha de outro processo, a União responderá pelo encargo. Como bem observa o MPF, na inicial da ADI 5766 anteriormente referida, “A norma desconsidera a condição de insuficiência de recursos que justificou o benefício”. Alguém que não tem possibilidade de demandar em juízo sem prejuízo do sustento próprio ou da família, que já teve sonegados direitos do contrato de trabalho por seu empregador, do contrário não teria créditos de outro processo, demanda e, por alguma circunstância, a perícia lhe é desfavorável. Esse cidadão ainda pode sair de toda essa situação sem nada receber e devendo. É evidente o desestímulo à postulação de direitos que exijam perícia para sua comprovação. Os créditos trabalhistas de beneficiário da justiça gratuita não devem sujeitar-se a pagamento de custas e despesas processuais, a não ser que se altere a condição financeira deste beneficiário, o que o crédito trabalhista não faz, porque importa o pagamento atrasado de algo que deveria ter sido pago no curso do contrato de trabalho e tem natureza alimentar. A interpretação literal do dispositivo implica a criação de uma ficção de suficiência econômica. Ademais, a norma é mais restritiva que a correspondente do processo civil, em que a relação não pressupõe uma situação de desigualdade e o crédito, em regra, não é alimentar.

Por fim, é necessário tratar do benefício da justiça e o “arquivamento” da reclamatória trabalhista pelo não comparecimento do

trabalhador à audiência inicial, assim como a impossibilidade de ajuizar nova demanda sem que tenha pago às custas do processo anterior, previstos no § 2º do art. 844 da CLT. Não se pode impedir a parte de ajuizar nova demanda porque não pagou custas de processo arquivado quando se reconhece que ela tem direito ao benefício da justiça gratuita, seja por prova de insuficiência, seja pela simples declaração, ou por presunção legal, porque percebe salário igual ou inferior a 40% do limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social. Se ela não pode pagar, como se vai exigir que pague, sob pena de não poder demandar novamente? Aqui o atentado ao acesso à justiça parece evidente.

Há a possibilidade de se entender que a obrigação persiste na eventualidade de mudar a situação financeira do beneficiário da justiça gratuita; ela só não é exigível até que essa situação mude. E aí o que se precisa decidir ainda é se se aplicará o período de cinco anos do CPC para a exigibilidade. De todo modo, em cinco anos da condenação, estaria alcançado pela prescrição o direito que se postulava na primeira demanda.

Sobre a finalidade dessa norma, argumenta o MPF na inicial da ADI 5766, referida antes:

Conforme justificativa do relatório do projeto de lei 6.787/2016, da Câmara dos Deputados, que deu origem à norma impugnada, o art. 844, § 2º, teria por finalidade “desestimular a litigância descompromissada”.³³ A condenação em custas, até como condição para ajuizar nova demanda trabalhista, assumiria aspecto de sanção processual de natureza punitiva ao comportamento negligente do

demandante.

Como sanção a medida não se legitima, porém, seja por ausência de taxatividade da conduta como passível de sanção processual, seja pela intensidade da punição, a ponto de aniquilar a garantia constitucional da assistência judiciária gratuita aos necessitados de recursos (art. 5º, LXXIV), consequência incompatível com o princípio da proporcionalidade.

A pretexto de se evitar a litigância “descompromissada”, fulmina-se o direito de acesso à jurisdição trabalhista pelo trabalhador.

Conclusão

De toda a discussão até aqui exposta, o que se percebe claramente é que muita incerteza ainda está em pauta quando se trata da justiça gratuita no processo trabalhista, em face das alterações introduzidas pela Reforma trabalhista.

E o caminho para as reflexões e estabelecimento de alguns consensos ainda é longo. Não por outro motivo tem-se observado um crescimento no número de recursos e mandados de segurança em discussões que envolvem a matéria.

O Supremo Tribunal Federal tem um importante papel na presente temática e espera-se que o faça tendo como foco os direitos fundamentais dos cidadãos previstos no texto constitucional. Todavia ao Judiciário trabalhista ainda haverá o espaço da interpretação das normas naquilo que escapa à análise de sua constitucionalidade.

O Tribunal Superior do Trabalho, prudentemente e dentro de seu papel de consolidar a jurisprudência, está permitindo o

debate nas instâncias inferiores, que somente se inicia por ora, para que se forme jurisprudência e então ela possa ser firmada.

Referências Bibliográficas

BRASIL. [Constituição (1934)]. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil**. Rio de Janeiro: Presidência da República. [2019]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao34.htm. Acesso em: 25 fev. 2019.

BRASIL. [Constituição (1937)]. **Constituição dos Estados Unidos do Brasil**. Rio de Janeiro: Presidência da República. [2019]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao37.htm. Acesso em: 25 fev. 2019.

BRASIL. [Constituição (1946)]. **Constituição dos Estados Unidos do Brasil**. Rio de Janeiro: Presidência da República. [2019]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao46.htm. Acesso em: 25 fev. 2019.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil do 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2019]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 02 mar. 2019.

COELHO, Rogério Viola. O acesso à justiça, a efetividade dos direitos dos trabalhadores e a reforma trabalhista. *In*: Genro, Tarso; COELHO, Rogério Viola (coords.). **Degradação e resgate do direito do trabalho: contributos para uma doutrina constitucional de defesa de direitos**. São Paulo: LTr, 2018. p. 73-88.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Manual de**

processo do trabalho. 4. ed. São Paulo: LTr, 2019.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Acesso à Justiça** [livro eletrônico]. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Código de processo civil comentado**. 4. ed. São Paulo: Thompson Reuters Brasil, 2018.

MIZIARA, Raphael. Novidades em torno do benefício da justiça gratuita na CLT e o ônus financeiro do processo. *In*: BOUCINHAS FILHO, Jorge Cavalcanti; MARTINS, Rafael Lara; MIZIARA, Raphael. **Reforma trabalhista na visão da advocacia**. [livro eletrônico]. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018.

NERY JUNIOR, Nelson. **Código de Processo Civil Comentado**. 3. ed. [livro eletrônico] São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2018.

SCHIAVI, Mauro. **Manual de Direito Processual do Trabalho**: de acordo com o novo CPC, Reforma Trabalhista - Lei N. 13.467/2017 e a IN N. 41/2018 do TST. 14. ed. São Paulo: LTr, 2018.

WEINTRAUB, Arthur Bragança de. **500 anos de assistência judiciária no Brasil**. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/download/67467/70077/>. 2010. Acesso em: 25 fev. 2019.

Publicado Originalmente no Livro Reforma: um necessário olhar feminino, São Paulo: ed. Tirant Lo Blanch, 2019. Coordenadoras: Ilse Marcelina Bernardi Lora, Angélica Cândido Nogara Slomp e Alessandra Souza Garcia.