



DOCTRINA

A APLICAÇÃO DOS DISPOSITIVOS PERTINENTES À JUSTIÇA GRATUITA DIANTE DE SUA NATUREZA BIFRONTE OU HÍBRIDA. INTERTEMPORALIDADE. IN N.º 41/2018 DO TST. SEGURANÇA JURÍDICA.
Hélcio Luiz Adorno Júnior¹

1. Introdução

O direito de acesso à justiça é previsto constitucionalmente, em especial no artigo 5.º, incisos XXXV e LXXIV, da Constituição Federal de 1988, que dispõem, respectivamente, que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito” e que “o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos”. Visa assegurar o amplo acesso ao Judiciário pelo titular do direito material violado para que obtenha a devida reparação e garantir que o Estado implemente meios que permitam o exercício do direito de ação.

O processo do trabalho foi idealizado para ser

1 Mestre e Doutor em Direito do Trabalho pela Universidade de São Paulo; Juiz Titular da 76ª Vara do Trabalho de São Paulo; Professor universitário.

informal e célere, pois os títulos que são postulados por este instrumento têm, em sua maioria, natureza alimentar. Assim, os princípios que o norteiam, sobretudo o da proteção e o da finalidade social, visam dar aplicação prática aos preceitos constitucionais em análise (ADORNO JÚNIOR, 2011).

Com a promulgação da [Lei n.º 13.467](#), de 11 de novembro de 2017, alguns pilares do direito do trabalho foram abalados, sobretudo os ligados ao princípio da proteção, e muitas controvérsias jurídicas instauraram-se quanto aos seus efeitos sobre a garantia constitucional em estudo. Os dissensos de interpretação dos contornos dados à legislação trabalhista pelo novo diploma legal alcançaram tanto o direito material, nas esferas individual e coletiva, quanto o direito processual do trabalho.

O objetivo deste artigo é estudar um dos aspectos do dissenso de interpretação gerado pela nova lei, notadamente no campo do processo do trabalho, que é o da intertemporalidade de sua aplicação em matéria de gratuidade processual. A polêmica jurídica passa pela natureza híbrida ou bifronte do instituto da Justiça Gratuita, o que demanda atenção especial para a aplicação no tempo da nova lei processual. Para tanto, serão considerados os ditames da [Instrução Normativa n.º 41/2018](#) do Tribunal Superior do Trabalho, que se balizaram pelo primado da segurança jurídica, ao estabelecer parâmetros para a interpretação da alteração legislativa em estudo nas reclamações trabalhistas.

2. Conceito de justiça gratuita e diferença de assistência judiciária

O direito constitucional de ação, como já se destacou, é garantido no [artigo 5.º](#) da Constituição Federal de 1988, seja quanto à inafastabilidade do controle do ordenamento jurídico pelo Poder Judiciário, no [inciso XXXV](#), como em relação à assistência jurídica integral e gratuita, no [inciso LXXIV](#). O Estado tem o monopólio da jurisdição, que é o poder dever de aplicar o direito vigente para a solução dos conflitos de interesses, nas diferentes esferas do direito, o que o torna responsável por facilitar o acesso à justiça pelos jurisdicionados (MARTINS, 2019). Releva para o presente estudo os conflitos que ocorrem na seara trabalhista e os meios de acesso à jurisdição legalmente previstos para que sejam solucionados.

Assistência judiciária e justiça gratuita são institutos que não se confundem, pois esta é espécie da primeira como gênero. Segundo Capelletti (1988), a garantia constitucional de amplo acesso ao Poder Judiciário tem três dimensões: a assistência judiciária aos pobres, a

representação de interesses difusos e coletivos e o desenvolvimento das instituições para afastar as barreiras para se buscar o Judiciário. A confusão quanto aos contornos de cada um destes institutos é compreensível, porque ambos visam facilitar o acesso à justiça pelos jurisdicionados em situação econômica desfavorecida no momento da demanda.

A gratuidade processual, outra denominação dos benefícios da justiça gratuita, diz respeito à isenção de todas as despesas que se relacionem à tramitação do processo, até a decisão final e sua plena execução, inclusive as de natureza administrativa, como as relativas aos editais e às certidões de cartórios. Era regulada pelas Leis n.º 1.060/50, 5.584/70 e 7.115/83 na esfera do direito do trabalho e, para estes diplomas legais, bastava a apresentação de simples declaração de hipossuficiência financeira firmada pelo interessado para se obter o benefício da gratuidade processual, independentemente da assistência pelo sindicato representativo da categoria.

Para o reconhecimento da assistência judiciária gratuita, por outro lado, exigia-se o patrocínio da causa pelo sindicato que representa a categoria profissional e a situação de desemprego ou de percepção de salário inferior ao dobro do mínimo legal, como interpretavam as Súmulas 219 e 329 do Tribunal Superior do Trabalho. A assistência judiciária envolve não somente o processo, mas também as fases pré-judiciária e extrajudicial e se volta ao Estado, como instituto de direito administrativo, compelindo-o, por exemplo, a manter defensorias públicas ou convênios para a concessão de advogados dativos. Assim, a assistência judiciária é mais abrangente e engloba a justiça gratuita como uma de suas esferas de materialização (MARTINS, 2019).

3. A classificação como garantia constitucional

A sistemática mais simples e concentrada é característica do processo do trabalho, instrumento para a solução dos conflitos trabalhistas. Essas peculiaridades mostram que o sistema é idealizado para permitir a prestação jurisdicional mais célere, pois é destinado a aplicar legislação que tem por base a proteção do trabalhador e visa à tutela de bem jurídico de natureza alimentar, que são os direitos trabalhistas (NASCIMENTO; NASCIMENTO, 2012).

A maior informalidade dos procedimentos do processo do trabalho valoriza sua instrumentalidade. Busca-se obter, pela oralidade e pela simplificação dos atos processuais, resultados mais rápidos e eficazes,

para se aproximar os jurisdicionados da estrutura do Poder Judiciário, até mesmo por meio de postulação direta ([artigo 791](#) da CLT). Em suma, a Justiça do Trabalho e seu principal instrumento de atuação, que é o processo do trabalho, foram instituídos para funcionar de forma célere e eficaz, sobretudo porque o tutelado é alguém que depende de seus resultados para a garantia da própria subsistência (NASCIMENTO; NASCIMENTO, 2012).

Para esse propósito, a especialidade da jurisdição é ponto fundamental e sua atuação é embasada por princípios próprios, entre os quais o da proteção e o da finalidade social (ADORNO JÚNIOR, 2011). O processo do trabalho deve ser visto como instrumento de efetiva aplicação do direito material, para permitir a solução socialmente justa do conflito. As peculiaridades que buscam assegurar essa instrumentalidade são, entre outras, a oralidade, a concentração dos atos processuais, o tratamento diferenciado dos litigantes e o *ius postulandi*. Conta com a maior sensibilidade dos julgadores na atuação mais ativa durante a instrução processual e na aplicação da lei trabalhista em sentença, na busca da finalidade social.

A jurisdição tem por princípios a investidura, a aderência ao território, a indelegabilidade, a inevitabilidade, a inafastabilidade, o juiz natural e a inércia. Para os fins deste estudo, importa analisar a inafastabilidade da jurisdição. Visa garantir o amplo acesso à justiça, por mecanismos que buscam aproximá-la do jurisdicionado. A Constituição Federal de 1988 consagra, entre as garantias constitucionais do [artigo 5.º](#), a inafastabilidade da jurisdição e a assistência jurídica integral e gratuita ([incisos XXXV](#) e [LXXIV](#)), como ditames voltados ao Estado para a aplicação mais eficaz do ordenamento jurídico, o que vale sobretudo para os direitos trabalhistas, pela mencionada natureza alimentar dos créditos que consagram. As mencionadas características do processo do trabalho buscam dar aplicação prática à garantia constitucional do amplo acesso à justiça (DELGADO; DELGADO, 2019).

4. A Lei n.º 13.467/2017 e a gratuidade processual

O novo Código de Processo Civil (CPC), instituído pela [Lei n.º 13.105/2015](#), já havia regulado a gratuidade da justiça nos [artigos 98](#) a [101](#), de forma mais pormenorizada que a antiga [Lei n.º 1.060/50](#), e seus dispositivos podem ser aplicados supletivamente ao processo do trabalho, como autoriza o [artigo 15](#).

No entanto, a [Lei n.º 13.467/2017](#), que foi denominada como

'reforma trabalhista', trouxe alterações à legislação laboral brasileira nos campos material e processual, atingindo princípios basilares que os norteiam, como o da proteção. Entre as mudanças ocasionadas no processo do trabalho, releva destacar, à luz dos mencionados princípios constitucionais, as relativas aos requisitos para a concessão da justiça gratuita. O instituto envolve a isenção das despesas decorrentes do processo para aqueles que não têm condições financeiras de suportá-las sem prejuízo de seu sustento e as principais modificações legislativas no particular atingiram os [artigos 790, §§ 3.º e 4.º, 790-B, e 899](#), da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT (RIBEIRO, 2018).

Para a concessão dos benefícios da gratuidade processual, foi alterada a antiga sistemática de se instruir a petição inicial com simples declaração de pobreza firmada pelo reclamante. Institui-se presunção objetiva de insuficiência financeira para os trabalhadores cujo ganho mensal não supere o teto de 40% dos valores de referência de benefícios previdenciários (R\$ 6.101,06), atualmente de R\$ 2.440,42 ([artigos 790, §§ 3.º e 4.º](#), da CLT). Antes abrangia quem percebesse até dois salários mínimos ou simplesmente declarasse estado de miserabilidade ([artigo 99, § 3.º](#), do CPC, [Lei n.º 10.537/2002](#) e [Súmula 463](#) do TST) (MARTINS; PEDREIRA, 2017).

Outra das alterações legislativas que alcançaram a gratuidade processual é a da responsabilidade pelo recolhimento das custas processuais em casos de arquivamento da reclamação trabalhista ([artigo 844, § 2.º](#), da CLT). A [Lei n.º 13.467/2017](#) prescreve que alcança até mesmo o beneficiário da justiça gratuita e que somente se eximirá da obrigação se apresentar, em quinze dias, justificativa para a ausência à audiência. O recolhimento das custas processuais relativas à reclamação arquivada será pressuposto processual para sua reapresentação, segundo as novas disposições legais ([artigo 844, § 3.º](#), da CLT). As custas processuais também poderão ser cobradas, inclusive do beneficiário da justiça gratuita, em caso de litigância de má-fé, com o acréscimo por multa que variará de 1% a 10% do valor da causa, sistemática que não é novidade ([artigos 81](#) do CPC e [793-C](#) da CLT) (RIBEIRO, 2018).

Aspecto ainda relacionado aos benefícios da gratuidade processual, que foi alcançado pelas mudanças na lei processual trabalhista, relaciona-se aos honorários de advogado e à possibilidade de retenção do valor correspondente junto ao crédito declarado em sentença. Os percentuais variam de 5% a 15%, conforme dispõe o [artigo 791-A](#) da CLT, incidentes em liquidação de sentença em relação aos pedidos indeferidos, sobre o proveito econômico ou o valor atualizado da causa, nesta última

situação em caso de improcedência total da pretensão. O mesmo se aplica aos honorários periciais, pois a parte vencida no pedido, e não necessariamente na perícia, também responderá pela despesa, ainda que beneficiária da justiça gratuita. A retenção de crédito poderá ser feita no próprio processo ou em outro feito e, apenas na impossibilidade de ressarcimento da despesa, será suportada pela União ([artigo 790-B, § 4.º](#), da CLT). A exigibilidade dos honorários de advogado poderá ser suspensa pelo prazo de dois anos, na hipótese de insuficiência financeira do devedor, mediante o arquivamento do feito com pendências, findo o qual o débito será extinto ([artigo 791-A, §§ 3.º e 4.º](#), da CLT) (SCHIAVI, 2019).

Estas novas disposições legais podem ser consideradas obstáculos ao pleno acesso à jurisdição, em especial por impedirem que a concessão dos benefícios da justiça gratuita exima o reclamante das despesas decorrentes do processo (DELGADO; DELGADO, 2019). Ainda há outros institutos da [Lei n.º 13.467/2017](#) que igualmente criam obstáculos para o acesso à jurisdição, por seus efeitos de quitação de obrigações trabalhistas, entre os quais a adesão ao Plano de Desligamento Voluntário ([artigo 477-B](#) da CLT), a rescisão contratual por mútuo acordo ([artigo 484-A](#) da CLT), a conciliação extrajudicial ([artigo 855-B](#) da CLT), o termo de quitação anual de cumprimento de encargos ([artigo 507-B, § único](#), da CLT), a cláusula arbitral para os empregados hipersuficientes, que ganhem duas vezes o valor do teto de benefícios previdenciários, de R\$ 11.291,60 ([artigo 507-A](#) da CLT) e a impossibilidade de análise de mérito das cláusulas normativas, exceto quanto à conformidade aos elementos do negócio jurídico ([artigo 8.º, § 3.º](#), da CLT) (RIBEIRO, 2018).

A validade de parte das modificações decorrentes da [Lei n.º 13.467/2017](#) é objeto de arguição formulada na [Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 5766](#), de 28.08.2017, proposta pela Procuradoria Geral da República, que tem por foco os artigos [790-B, caput e § 4.º](#), [791-A, § 4.º](#), e [844, § 2.º](#), da CLT. Visa à interpretação conforme a Constituição, sob o fundamento de que se busca evitar a litigância abusiva com a restrição dos honorários de sucumbência às verbas não alimentares, em até 30% do valor que exceder ao teto do Regime Geral de Previdência Social. Também intenciona permitir a isenção de custas processuais em casos de arquivamento da reclamação sem a apresentação de justificativa de ausência de comparecimento pelo reclamante, sob a ótica do amplo acesso à justiça. O ministro relator da ação em referência expressou seu voto pela procedência parcial dos pedidos, enquanto o ministro revisor manifestou o entendimento pela

integral procedência da pretensão. Diante da apresentação de pedido de vistas pelo terceiro ministro votante, em 10.05.2018, o julgamento foi suspenso e o feito ainda não voltou à pauta do Supremo Tribunal Federal.

5. Natureza bifronte e intertemporalidade

O Tribunal Superior do Trabalho, em composição plenária, aprovou a Instrução Normativa n.º 41, em 21 de março de 2018, fruto de estudos de comissão composta por nove ministros da Corte. Destina-se a elucidar a aplicação de alterações decorrentes da Lei n.º 13.467/2017 em matéria processual trabalhista.

Embora a normativa considere que as regras de natureza processual têm aplicação imediata, buscou resguardar as situações jurídicas nascidas ou concretizadas antes da vigência da nova lei, que é de 11/11/2017, como o direito adquirido processual, o ato jurídico processual perfeito e a coisa julgada. Não tem força vinculante para os juízes que atuam nas instâncias ordinárias, mas serve como importante parâmetro para a aplicação da nova legislação aos processos do trabalho em curso.

Entre outros temas e, mais especificamente quanto à gratuidade de justiça, tratou da responsabilidade pelo pagamento dos honorários periciais e de sucumbência (artigos 790-B e 791-A da CLT) e por custas relativas à ausência do reclamante à primeira audiência (artigo 844, § 2.º, da CLT), traçando linha de interpretação que pode ser aplicada por analogia a semelhantes situações processuais.

A natureza jurídica dos institutos abrangidos pela gratuidade processual, entre os quais as custas judiciais e os honorários de advogado e periciais, ultrapassa o campo do direito processual, ao ter também conteúdo material. Deste modo, pode ser classificada como híbrida ou bifronte. Considerando esta característica dos institutos em estudo, a Instrução Normativa n.º 41/2018, do Tribunal Superior do Trabalho, sinalizou que deve ser considerada como lei de regência a da data da propositura da reclamação, para se resguardar a estabilidade das relações processuais nos feitos em que se discute sua aplicação. Procurou conferir segurança jurídica aos litigantes e evitar surpresas no curso do processo, em decorrência de alterações na lei que desequilibrem a relação jurídica processual já instaurada.

A alteração legislativa feita no artigo 844, § 2.º, da CLT, pela Lei n.º 13.467/2017, por impor prejuízos financeiros aos litigantes nos processos pendentes, demanda interpretação que lhes confira segurança jurídica,

o que vale quanto aos parâmetros que as mudanças legislativas criaram para a concessão da gratuidade processual nas reclamações trabalhistas. Os novos contornos legais merecem interpretação restritiva, para que não se violem os [artigos 9.º e 10](#) do CPC, os quais resguardam a segurança jurídica aos litigantes para evitar a chamada ‘decisão surpresa’.

A Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro dispõe que a lei nova deve respeitar, também na seara processual, o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada ([artigo 6.º, caput](#)), na mesma linha da garantia do [artigo 5.º, inciso XXXVI](#), da Constituição Federal de 1988. Quanto à aplicação temporal da lei processual aos processos em curso, no momento do advento da nova legislação, há três posicionamentos doutrinários (SANTOS, 2012). O primeiro deles é o dos adeptos da teoria da unidade processual, que sustenta que deve ser aplicada somente uma lei aos processos em curso, que será a antiga, caso a tramitação do feito já tenha se iniciado sob sua égide. Pela segunda linha de entendimento doutrinário, é preciso que se observem as fases em que o processo se encontra para se deliberar pela incidência da nova lei. A terceira das teorias é a do isolamento dos atos processuais, que sustenta que a lei nova alcança de imediato os atos processuais que ocorram a partir de sua vigência, resguardando-se apenas as situações jurídicas já concretizadas com base na lei antiga. Esta última é a regra geral que foi adotada pelo [artigo 14](#) do novo CPC.

Há que se ressaltar, contudo, a ultratividade das normas processuais, a harmonia processual e os princípios do contraditório e do devido processo legal (SANTOS, 2012). Deste modo, em casos excepcionais, pode ser aplicada uma das duas primeiras teorias mencionadas. Foi o entendimento que norteou a edição da [Instrução Normativa n.º 41/2018](#) pelo Tribunal Superior do Trabalho em matéria de gratuidade processual, ao optar pela aplicação da teoria da unidade processual e recomendar a aplicação de uma única lei aos feitos em curso, que é a vigente no momento do ajuizamento da ação (SCHIAVI, 2019). A interpretação vale para o recolhimento das custas processuais em casos de arquivamento da reclamação e para o pagamento dos honorários de sucumbência e periciais. Não foi, no entanto, a mesma teoria que a normativa em estudo aplicou para outros institutos, como o do prazo para a impugnação de contas de liquidação, previsto no [artigo 879, § 2.º](#), da CLT, para o qual adotou a teoria das fases processuais, e do limite máximo para a fixação do valor das custas processuais, em relação ao que seguiu a teoria do isolamento dos atos processuais. De todo modo, assegurar a segurança jurídica aos litigantes foi o norte seguido pelos ministros do Tribunal

Superior do Trabalho para a edição da Instrução Normativa n.º 41/2018, especialmente em matéria de gratuidade processual, diante da natureza mista ou bifronte dos institutos a ela relacionados.

6. Conclusão

A jurisdição deve se aproximar o máximo possível do jurisdicionado, sobretudo daquele que não tem recursos financeiros para acessá-la sem prejuízo de seu sustento. É o que a Constituição Federal de 1988 assegura entre os direitos e garantias fundamentais no artigo 5.º, incisos XXXV e LXXIV, ao proclamar a inafastabilidade da jurisdição e a concessão de assistência judiciária integral aos litigantes que dela necessitem.

A assistência judiciária é mais ampla que a justiça gratuita, pois é gênero do qual esta é espécie. Volta-se ao Estado, como agente de criação de políticas públicas que garantam o amplo acesso à justiça, inclusive por medidas extraprocessuais, como a manutenção de Defensorias Públicas. Já a gratuidade processual é benefício que socorre o jurisdicionado em situação de dificuldade financeira no curso do processo, isentando-o das despesas dele decorrentes, como as custas, os emolumentos e os honorários periciais e de advogado.

A legislação trabalhista segue a sistemática muito próxima da legislação comum em matéria de gratuidade processual, mas dela distanciou com a edição da Lei n.º 13.467/2017. Foram criadas novas exigências para a concessão do benefício aos litigantes, ao não se permitir a presunção de insuficiência financeira pela simples apresentação de declaração firmada pelo interessado, nos casos em que seus vencimentos forem superiores a 40% do teto dos benefícios previdenciários. Também se inserem neste contexto a responsabilização do reclamante pelas custas processuais, nas hipóteses de arquivamento da reclamação sem que se apresente justificção para a ausência, pelos honorários periciais, quando vencido no pedido que deu causa à realização da perícia, e pelos honorários de advogado na pretensão em que sucumbiu, mesmo que seja beneficiário da justiça gratuita. Estes são alguns dos exemplos de alterações empreendidas na legislação processual trabalhista pela Lei n.º 13.467/2017 e que dificultam o acesso à justiça pelo jurisdicionado.

A questão que se coloca é a do momento da aplicação das novas regras processuais aos feitos já ajuizados. A regra geral do artigo 14 do novo CPC é a de que a lei processual tem aplicação imediata e alcança os processos em curso, mas comporta ressalvas para a proteção do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada. Há três

teorias doutrinárias que buscam solucionar a controvérsia jurídica: a da unidade processual, a das fases processuais e a do isolamento dos atos processuais. Esta última foi a consagrada pelo preceito legal mencionado, mas as outras também podem ser aplicadas, conforme a situação, para se resguardar a ultratividade das normas processuais, a harmonia processual e os princípios constitucionais do contraditório e do devido processo legal.

Foi o que o Tribunal Superior do Trabalho fez ao editar a Instrução Normativa n.º 41/2018 em matéria de gratuidade processual, na qual adotou a teoria da unidade processual e firmou o entendimento de que a lei de regência do processo deve ser a que estiver vigente na data do ajuizamento da reclamação. A normativa em estudo não tem efeito vinculante geral para os juízes de primeira e de segunda instância, mas é importante direcionamento para a aplicação das novas disposições legislativas nas reclamações trabalhistas. Para a edição de referida diretriz, o Tribunal Superior do Trabalho levou em consideração a natureza bifronte ou híbrida dos institutos relacionados à gratuidade processual e resguardou a segurança e a estabilidade das demandas aos litigantes nos feitos sob a jurisdição trabalhista, buscando evitar a chamada 'decisão surpresa'.

REFERÊNCIAS

ADORNO JÚNIOR, H. L.; O princípio da finalidade social: reflexões sobre sua identidade e aplicabilidade no processo do trabalhista. Revista Universitas. Ano 4. n.º 6, janeiro/junho de 2011, p. 31-50. Disponível em <http://revistauniversitas.inf.br/index.php/UNIVERSITAS/article/view/57/41>. Acesso em abril de 2020.

CAPPELLETTI, M.; GARTH, B.. Acesso à justiça (tradução de Ellen Gracie Northfleet). Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1988.

MARTINS, A. A.; PEDREIRA, C. de A.. Reflexões sobre a reforma trabalhista. São Paulo: Scortecci, 2017.

MARTINS, S. P.. Direito processual do trabalho. 41.ª edição, São Paulo: Saraiva, 2019.

DELGADO, M. G.; DELGADO, G. N. A reforma trabalhista no Brasil com os comentários à Lei n.º 13.467/2017. 2.ª ed., São Paulo: LTr, 2018.

NASCIMENTO, A. M.; NASCIMENTO, S. M.. Curso de direito processual do trabalho. 29.^a edição, São Paulo: Saraiva, 2014.

RIBEIRO, R. E. P. Reforma trabalhista comentada, Curitiba: Juruá, 2018.
SANTOS, M. A.. Primeiras linhas de direito processual civil. 1.^o vol., 29.^a edição, São Paulo: Saraiva, 2012.

SCHIAVI, M. Manual de direito processual do trabalho. 15.^a edição, São Paulo: LTr, 2019.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 5766. Disponível em <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5250582>>. Acesso em abril de 2020.