

O ALCANCE DOS BENEFÍCIOS DA GRATUIDADE DA JUSTIÇA FRENTE À SUCUMBÊNCIA: CUSTAS, HONORÁRIOS PERICIAIS E ADVOCATÍCIOS. A ADI 5766 E A CONSTITUCIONALIDADE DOS ARTS. 790-B CAPUT E § 4º, ART. 791-A, § 4.º E ART. 844, § 2º, DA CLT.

Thomaz Werneck¹⁻²

Dentre as tantas polêmicas causadas pela reforma trabalhista, permanece avivada, ainda em tempos atuais, aquela relacionada à previsão de pagamento de despesas processuais pelos titulares do benefício da justiça gratuita, conforme preveem os [arts. 790-B, § 4º, 791-A, § 4.º e 844, § 2º](#), nas redações que lhe foram atribuídas pela [Lei n.º 13.467/17](#). A constitucionalidade destes dispositivos foi questionada pela Procuradoria Geral da República – PGR perante o Supremo Tribunal Federal – STF na ação direta de inconstitucionalidade – [ADI 5766](#), ainda pendente de decisão. O relator, ministro Luís Roberto Barroso, votou pela improcedência da maior parte dos pedidos e o ministro Edson Fachin votou pela procedência. Na sequência, pedido de vista do ministro Luiz Fux suspendeu a sessão e o julgamento ainda não foi retomado, desde maio de 2018. A análise da questão, contudo, é premente, haja vista a possibilidade de controle de constitucionalidade também pela via difusa, a encargo de todos os juízes.

Como se sabe, a garantia da inafastabilidade da jurisdição não se limita ao seu mais evidente sentido, a eficácia negativa e formal de impossibilitar a criação, por lei, de restrições à apreciação de lesão ou ameaça a direito pelo Poder Judiciário. Desenvolve-se para abranger a supressão de qualquer entrave ao acesso à justiça, seja por parte do juiz (indeclinabilidade da jurisdição), seja em razão de fatores econômicos. Daí a previsão, também como garantia fundamental, da prestação de assistência jurídica integral e gratuita pelo Estado aos que comprovem insuficiência de recursos (art. 5º, [LXXIV](#), da Constituição).

É com a finalidade de viabilizar que o processo conduza a resultados individual e socialmente justos, na feliz expressão de MAURO CAPPELLETTI e BRYANT GARTH, que as legislações contemporâneas

1 Juiz Auxiliar na 36ª Vara do Trabalho de São Paulo/SP. Mestrando em Direito do Trabalho pela USP. Especialista em Direito do Trabalho e Processo do Trabalho pela UGF.

2 Este artigo é dedicado a Sérgio Henrique Santana, como reconhecimento de gratidão pela assistência na elaboração das tabelas, no cruzamento de dados e na leitura dos dados estatísticos considerados neste artigo. O artigo é dedicado também a todos os servidores da Biblioteca Dr. Nebrídio Negreiros, como forma de agradecimento pela assistência sempre cordial, em especial à Sra. Barbara Maidel, pelo auxílio dedicado à pesquisa bibliográfica que subsidiou este trabalho.

estabelecem mecanismos de assistência judiciária³. Acompanhando as ondas renovatórias do processo, mais precisamente aquela consistente em amparar os mais pobres para o exercício de seus direitos, a atual regulamentação legal da justiça gratuita empenha-se em estender o benefício de modo a abranger as mais diversas despesas processuais, incluindo as relativas à produção de provas. Conforme apropriadamente decidiu o STF, em caso sob a relatoria do ministro Eros Grau, “o custeio do exame pericial pela justiça gratuita viabiliza o efetivo exercício do direito consagrado no art. 5º, inciso LXXIV, da CB/88”. Conceder-se a assistência jurídica e judiciária e negar o custeio de exames necessários para a demonstração dos fatos, salientou, nos mesmos autos, o ministro Sepúlveda Pertence, corresponderia “na verdade, a negar essa própria garantia de acesso à jurisdição”⁴.

A assistência jurídica apresenta-se, à vista disso, como instrumento de efetivação da garantia do tratamento igualitário das partes. Não seria coerente franquear a instauração do processo independentemente do pagamento das custas e, mais adiante, entregar a parte economicamente mais fraca à sua própria sorte. Isto, em última medida, comprometeria severamente os interesses tutelados pelos direitos substanciais previstos no ordenamento jurídico. Bem por isso, a CLT estende o benefício da justiça gratuita de modo a alcançar até mesmo as custas relativas ao intérprete (art. 819, § 2º, da CLT), e o CPC, de forma mais sistemática, inclui no seu rol de cobertura as mais variadas despesas processuais.

A partir do momento em que um procedimento é previsto pela legislação, consoante notabilizou a Suprema Corte americana no paradigmático caso *Griffin v. Illinois*, o devido processo legal e a garantia de tratamento isonômico impedem que sua utilização seja frustrada pela incapacidade de arcar com as despesas processuais: “*the failure of Illinois to provide petitioners with the means of exercising the right of appeal that others are able to exercise is simply so “unfair” as to be a denial of due process*”⁵.

Além da isenção de despesas processuais, a lei também prevê a instituição de órgãos públicos destinados a prestar orientação jurídica e a defender, de forma gratuita, os necessitados⁶. Estes benefícios –

3 CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à justiça*. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sérgio Fabris, 2002, p. p. 6.

4 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI 3.394-8. Relator: ministro Eros Grau. Julgamento: 02.04.2007. Publicação: DJ 24.08.2007.

5 ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. Suprema Corte: *Griffin v. Illinois*, 351 U.S. 12 (1956).

6 Tamanha é a importância de tal serviço público que a jurisprudência do STF chega ao ponto

gratuidade de justiça e representação técnica gratuita – constituem lados distintos e independentes de uma mesma garantia constitucional: a assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos. Não foi por outro motivo, aliás, que o STF, em data não muito distante, salientou, em sede de controle de constitucionalidade, a compatibilidade entre o direito da parte de constituir advogado particular e a gratuidade da Justiça⁷.

A esta altura, já estava consolidado no âmbito daquela Corte o entendimento, firmado a longa data, quanto à maior amplitude da garantia de assistência “jurídica” integral prevista no art. 5º, LXXIV da Constituição, se comparada ao direito à assistência “judiciária”. Assentou-se, por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário nº 204.305, inexistir vinculação entre a obtenção de assistência por parte da defensoria pública e o direito à isenção de antecipação das custas⁸. Vale dizer, a contratação de profissional liberal não obsta o direito ao benefício da justiça gratuita. Entendimento oposto certamente contrariaria o objetivo constitucional de reduzir as barreiras no caminho ao efetivo exercício de direitos.

A situação, aliás, não é incomum na Justiça do Trabalho. Nada obstante a possibilidade de a parte exercer o *jus postulandi*, isto é, atuar em determinados procedimentos de primeiro e segundo grau da Justiça do Trabalho sem a representação por advogado (art. 791 da CLT)⁹, frequentemente verifica-se beneficiários da justiça gratuita representados por procurador contratado. A despeito da possibilidade de atuação *pro bono* pelo advogado, também ocorre de a própria parte arcar com os honorários do seu patrono, seja mediante pagamento

de afirmar que a inexistência de órgão estatal destinado à orientação jurídica e à defesa dos necessitados constitui “situação institucional que configura severo ataque à dignidade do ser humano”, a fundamentar a determinação para determinado Estado da federação colocar em funcionamento, no prazo de um ano, órgão estadual de defensoria pública estruturado de acordo com a Constituição de 1988 e em estrita observância à Lei Complementar 80/1994 (ADI 3.892 e ADI 4.270. Relator: ministro Joaquim Barbosa. Julgamento: 14.03.2012. Publicação: DJE de 25.09.2012).

⁷ BRASIL Supremo Tribunal Federal. ADI 3.658. Relator: ministro Marco Aurélio. Julgamento: 10.10.2019. No preceito impugnado – inciso VII do artigo 10 da Lei nº 12.381, de 9 de dezembro de 1994, do Estado do Ceará –, vinculou-se a concessão do benefício da gratuidade da Justiça à representação do interessado por defensor público.

⁸ BRASIL Supremo Tribunal Federal. RE 204.305. Julgamento: 16.06.1998. No mesmo sentido, havia decidido o STF ao apreciar o Recurso Extraordinário nº 205.746, relatado pelo Ministro Carlos Velloso, ainda em 1997.

⁹ BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Súmula 425 do, “o *jus postulandi das partes, estabelecido no art. 791 da CLT, limita-se às Varas do Trabalho e aos Tribunais Regionais do Trabalho, não alcançando a ação rescisória, a ação cautelar, o mandado de segurança e os recursos de competência do Tribunal Superior do Trabalho”.*

antecipado no ato da contratação, seja mediante a previsão de cláusula de sucesso, os chamados honorários de êxito. Seja como for, mais cedo ou mais tarde, a parte, ainda que beneficiária da justiça gratuita, acaba por assumir um custo relevante do processo, a prejudicar, em caso de vitória, a satisfação integral do seu direito.

Já faz parte do cotidiano forense, portanto, o pagamento dos honorários do próprio advogado pelos beneficiários da justiça gratuita. Assim, conquanto seja possível questionar a conveniência, não deve causar espanto a possibilidade de o beneficiário da justiça gratuita vir a ser responsabilizado, em caso de sucumbência, também pelo pagamento dos honorários do patrono do seu adversário, nem pelas demais despesas processuais. Esta é, a propósito, a regra no direito processual civil, âmbito no qual, com clareza, harmoniza-se o benefício da justiça gratuita e a responsabilidade do beneficiário pelas despesas processuais decorrentes de sua sucumbência (art. 98, § 2º, do CPC)

É certo que, no campo do processo civil, vencida a parte economicamente hipossuficiente, as obrigações decorrentes de sua sucumbência, conforme prevê o § 3.º do dispositivo acima citado, não são exequíveis imediatamente. O débito permanece sob condição suspensiva de exigibilidade e somente é executado se, nos 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. Passado esse prazo, extinguem-se tais obrigações do beneficiário da justiça gratuita.

A regra, a propósito, é de longa tradição. Vale recordar que o [art. 12](#) da Lei 1.060/50, de idêntico teor, foi, segundo a jurisprudência do STF, recepcionado pela Constituição de 1988. Em um dos importantes acórdãos neste sentido, de relatoria do ministro Sepúlveda Pertence, pondera-se que “o art. 5º, [LXXIV](#) da Constituição efetivamente não impede a condenação nas custas do necessitado vencido, desde que, como já disciplinado no direito ordinário pré-constitucional, a condenação só se torne exequível, se e quando possa ele satisfazê-la”¹⁰. O entendimento, por sinal, foi ratificado mais recentemente em acórdãos proferidos em recursos extraordinários relatados pelo ministro Edson Fachin¹¹.

Não é dado imaginar que a situação social dos litigantes dos

10 BRASIL Supremo Tribunal Federal. RE 184.841. Relator: ministro Sepúlveda Pertence. Julgamento: 21.03.1995. Publicação: DJ 08.09.1995.

11 BRASIL Supremo Tribunal Federal. RE 249.003 ED, RE 249.277 ED e RE 284.729 AgR. Relator: Edson Fachin, Julgamento: 09.12.2015. Publicação: DJE 10.05.2016.

processos submetidos ao regramento do CPC seja distinta da realidade dos reclamantes e reclamados cujas controvérsias são apreciadas pela Justiça do Trabalho. Os conflitos relacionados ao direito do consumidor, por exemplo, expõem não apenas a recorrente vulnerabilidade econômica de ao menos uma das partes, mas também o desequilíbrio técnico e jurídico potencialmente existente entre elas. As dificuldades financeiras e a desigualdade, infelizmente, incidem de modo semelhante em ambos os campos de atuação.

É notável, todavia, a existência de uma relevante característica da regulamentação no âmbito do direito processual do trabalho. Os [arts. 790-B, § 4º, 791-A, § 4º e 844, § 2º](#), todos da CLT, não determinam a suspensão do pagamento dos honorários do perito, dos honorários de sucumbência e das custas processuais até que se demonstre a superação da situação que ensejou a concessão do benefício da justiça gratuita. O [§ 4º](#) do art. 790-B sugere o que o [§ 4º](#) do art. 791-A deixa claro: as despesas processuais devem ser deduzidas de eventuais créditos obtidos no mesmo ou em outro processo. Vale dizer, a mera disponibilidade financeira é suficiente, segundo as regras da CLT, para exigir do beneficiário da justiça gratuita o pagamento das despesas cuja antecipação lhe foi dispensada.

A diferença entre os regramentos da CLT e do CPC quanto à matéria não implica, por si só, a inconstitucionalidade dos dispositivos. Não é legítimo recorrer ao argumento da violação à isonomia para afastar o regramento especial, pois o fundamento seria capaz de justificar a exclusão de todas as peculiaridades do direito processual do trabalho e atentar, desse modo, contra a própria autonomia do ramo especial. A existência de um vetor constitucional não exclui a relativa liberdade de conformação da ordem jurídica pelo Poder Legislativo. Os atos normativos podem, sem transgredir o princípio da igualdade, distinguir situações a fim de conferir tratamento diferenciado a cada uma delas.

É indispensável, ademais, considerar o cenário que levou o legislador a estabelecer um regime mais austero de pagamento de despesas processuais no direito processual do trabalho. Somente quem propositalmente desviasse o olhar não enxergava a prática, antes da reforma de 2017, de uma série de descomedimentos empreendidos por parte daqueles que litigavam nos domínios da Justiça do Trabalho. De um lado, os reclamantes não encontravam nenhum desestímulo à exorbitância de pretensões, o que lhes encorajava a formular pedidos com baixíssimo risco de êxito. De outro lado, os reclamados não eram economicamente incentivados a cumprir a legislação,

pois, caso viessem a ser compelidos a fazê-lo mediante um processo judicial, a condenação não discreparia consideravelmente dos valores necessários para cumprir de modo voluntário suas obrigações. Em suma, as condições eram propícias àqueles dispostos a agir de má-fé. Conforme lembram, de forma apropriada, ESTÉVÃO MALLET e FLÁVIO DA COSTA HIGA, “a análise preditiva – a partir da teoria dos jogos – demonstrava ser irracional – do ponto de vista econômico – que a parte abdicasse de formular pedidos banais, ainda que as chances de êxito fossem muitas escassas”¹². Havia – e há –, portanto, a necessidade de um mecanismo para refrear a possibilidade de o processo ser utilizado de forma inconsequente.

A necessidade de superar o contexto normativo condescendente com a impostura e com o embuste não passou despercebida à atenta análise do ministro Luís Roberto Barroso. Em seu voto, o relator da [ADI 5766](#) reconhece o propósito da reforma trabalhista de restringir a judicialização excessiva nas relações de trabalho. Segundo ele, a sobreutilização do Judiciário leva à piora dos serviços prestados pela Justiça e prejudica os próprios empregados, já que a morosidade incentiva os maus empregadores a infringirem suas obrigações. Por isso, afirma o ministro, “o Estado tem o poder e o dever de administrar o nível de litigância para que permaneça em níveis razoáveis”¹³.

Passados quase três anos da vigência da [Lei n.º 13.467/17](#), é interessante, mas não surpreendente, à vista das ponderações acima, verificar as consideráveis repercussões das alterações legislativas implementadas.

A análise de dados estatísticos publicados oficialmente pelo Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região¹⁴ demonstra um aumento expressivo da litigância responsável ou, em outra perspectiva, uma relevante redução da litigância inconsequente. Considerou-se, nesta análise, uma base de 125.942 decisões judiciais, número correspondente a todas as sentenças publicadas nos meses de maio e junho de 2017 (portanto, antes da reforma trabalhista) e junho de

12 MALLET, Estêvão; HIGA, Flávio da Costa. Honorários advocatícios. *Curso de direito processual do trabalho: homenagem da Academia de Brasileira de Direito do Trabalho a Christovão Piragibe Tostes Malta e Wagner D. Giglio*. São Paulo: LTr, 2019. p. 499-514. Registre-se, entretanto, que os referidos autores concluem de modo diverso do que sustentamos neste artigo quanto à constitucionalidade dos referidos dispositivos.

13 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI 5766. Voto do relator ministro Luís Roberto Barroso. Sessão de 10.05.2018.

14 DOe de 08.06.2017 e de 13.07.2017 (estatísticas de maio e junho de 2017) e DEJT de 04.07.2019 (estatísticas de junho de 2019).

2019 (portanto, decorrido tempo suficiente para a alteração legislativa apresentar resultados)¹⁵.

A análise dos números aponta uma abrupta redução da proporção de sentenças de extinção do processo sem resolução do mérito por arquivamento. Antes da reforma trabalhista, as decisões de arquivamento totalizavam 12,3% do total de sentenças. Em 2019 o percentual caiu para 5,8%¹⁶. A redução para menos da metade pode ser explicada pela atribuição do pagamento das custas processuais pelo reclamante que faltar à primeira audiência, ainda que beneficiário da justiça gratuita, conforme previsto pelo § 2.º do art. 844 da CLT, incluído pela Lei n.º 13.467/17¹⁷.

Outra observação relevante diz respeito ao aumento do índice de êxito dos reclamantes, a indicar a maior prudência na análise do risco previamente à proposição da demanda. Antes da reforma trabalhista, as sentenças de total procedência perfaziam 1,10% do total das decisões de mérito publicadas. Após, esta proporção passou para 4,71%. Os números demonstram, portanto, que, após a lei incumbir ao vencido o dever de arcar com as despesas processuais, houve um aumento de mais de três vezes na proporção de sentenças favoráveis à parte que toma a iniciativa de instaurar o processo¹⁸.

A prévia avaliação, pelos reclamantes, das chances de obter resultado favorável também reflete na conservação do interesse em dar prosseguimento à demanda. Depois da introdução da cobrança de custas, o número de sentenças de extinção do processo por desistência reduziu significativamente. De 3,2% do total de decisões antes da reforma, para 2,1% após a alteração legislativa, ou seja, uma redução de mais de 33%¹⁹. O risco, se bem calculado ao propor a demanda, não perturba a perseverança do reclamante em dar prosseguimento à

15 As comparações ocorreram entre junho de 2017 e junho de 2019 (para fins de compreensão dos possíveis efeitos da reforma na legislação processual trabalhista) e entre maio e junho de 2017 (como forma de controle). Entre esses dois meses de 2017, as variações ocorreram na ordem 6%, a indicar que as variações acima deste percentual se devem a fatores externos, já que superam a variação dita normal.

16 Considerando as referidas bases de cálculo, houve uma redução do número absoluto de sentenças de extinção do processo sem resolução do mérito por arquivamento de 5.875 para 1.658, ao passo que a redução número total de decisões caiu de 47.933 para 28.403.

17 As custas não incidem em caso de comprovação, no prazo de quinze dias, de motivo legalmente justificável para a ausência.

18 Considerando as referidas bases de cálculo, houve um aumento do número absoluto de sentenças de procedência de 418 para 1.143, a despeito de uma redução do número total de decisões de mérito, de 37.876 para 24.255.

19 Em junho de 2017 eram 1.545 de um total de 47.933 e em junho de 2019, 609 de um total de 28.403.

busca pela solução adjudicada do conflito, tanto que o percentual de conciliações em relação ao total de decisões de mérito permaneceu estável, em torno de 54%²⁰.

Os resultados das mudanças são significativos e refletem a maior cautela dos reclamantes ao ponderarem o grau de incerteza na obtenção do retorno esperado da demanda. O desestímulo às chamadas “aventuras judiciais” é meritório pois, ao economizar recursos com processos improfícuos, favorece o interesse público. É louvável também por beneficiar os efetivos titulares dos direitos substanciais, porquanto propicia que a estrutura judiciária se dedique à prestação da tutela jurisdicional justa e efetiva, em tempo razoável.

É curioso observar que estes impactos divergem daqueles ocorridos no Reino Unido após o incremento das custas dos processos trabalhistas pelo *The Employment Tribunals and the Employment Appeal Tribunal Fees Order 2013*. Segundo acórdão proferido pela Suprema Corte, não se identificou, por lá, a correlação entre as custas mais elevadas e a redução da litigância irresponsável, a julgar pelo aumento dos índices de sentenças de improcedência após a reforma²¹. Naturalmente, diversos fatores podem explicar essa dessemelhança, dentre eles aspectos culturais peculiares de cada local, o que escaparia aos limites deste artigo, dedicado à análise jurídica do tema.

Deve-se, por isso, examinar os fundamentos da decisão da Suprema Corte do Reino Unido que reputou ilegal a elevação das custas judiciais na forma como concebido pela referida *Fees Order* de 2013. Vale lembrar, por oportuno, que as taxas regulamentadas pelo referido ato eram cobradas antecipadamente das partes²² e incidiam de forma mais rigorosa em classes processuais mais utilizadas por mulheres²³. Estas

20 Em junho de 2017 eram 20.443 de um total de 37.876 e em junho de 2019, 13.039 de um total de 24.255.

21 REINO UNIDO. Suprema Corte. *R (on the application of UNISON) (Appellant) v Lord Chancellor (Respondent) [2017] UKSC 51. On appeal from: [2015] EWCA Civ 935*. Decisão de 26.07.2017. Disponível em: <https://www.supremecourt.uk/cases/docs/uksc-2015-0233-press-summary.pdf>. Acesso em: 06.08.2020. Diferentemente, entre nós, considerando a amostragem da análise realizada, os índices de improcedência, até reduziram, mas não oscilaram significativamente. Antes da reforma, a proporção de sentenças de improcedência sobre o número total de sentenças de mérito era de 11,1% e, depois, 10,6% (variação inferior a 6%, parâmetro de controle indicado na nota 15, acima).

22 REINO UNIDO. *The Employment Tribunals and the Employment Appeal Tribunal Fees Order 2013*. Item 4: “(1) A fee is payable by a single claimant or a fee group— (a) when a claim form is presented to an employment tribunal (“the issue fee”); and (b) on a date specified in a notice accompanying the notification of the listing of a final hearing of the claim (“the hearing fee”).”

23 REINO UNIDO. Suprema Corte. [2017] UKSC 51: “The Fees Order is indirectly discriminatory under the Equality Act 2010 because the higher fees for type B claims put women at a particular

circunstâncias, conforme consta no acórdão, foram determinantes para reputar violação à garantia de acesso à justiça e à isonomia.

No direito brasileiro, diferentemente, os beneficiários da justiça gratuita só são cobrados das custas judiciais ao final do processo, caso sobrevenha disponibilidade financeira para tanto (art. 98, §§ 2º e 3º do CPC). Especialmente no direito processual do trabalho, as custas são sempre pagas ao final do processo, não antecipadamente. O art. 790-B da CLT, por sinal, reitera a impossibilidade de o juiz exigir adiantamento de valores para realização de perícias. Há, ademais, plena isonomia entre os litigantes, na medida em que as custas, no processo do trabalho, são calculadas mediante a incidência de um mesmo percentual, independentemente do tipo de demanda (art. 789 da CLT). Não incide, por aqui, portanto, os óbices ao acesso à justiça nem a violação à isonomia que justificaram, no Reino Unido, a declaração de ilegalidade da regulamentação das custas instituída em 2013.

Discorda-se, respeitosamente, portanto, da divergência aberta pelo ministro Edson Fachin, ao votar pela procedência da [ADI 5766](#), quando afirma a existência de barreiras que tornam inacessíveis os meios de reivindicação judicial de direitos a hipossuficientes econômicos. Conforme acima registrado, eventual cobrança de despesas processuais ocorre apenas ao final do processo. Os arts. 790-B, § 4º, 791-A, § 4º e 844, § 2º da CLT não restringem o acesso à justiça. Pelo contrário, a despeito deles permanece a possibilidade de utilização, pelos beneficiários da justiça gratuita, de todos os meios e recursos processuais previstos no ordenamento.

O que não é compatível com tais garantias constitucionais, por condicionar a propositura de nova demanda ao pagamento das despesas processuais, é a previsão do § 3º do art. 844 da CLT. A responsabilidade pelo pagamento das custas decorrentes de arquivamento anterior não pode excluir da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito (art. 5º, XXXV, da Constituição). O dispositivo, contudo, não é objeto de [ADI 5766](#).

Os arts. 790-B, § 4º, 791-A, § 4º e 844, § 2º, da CLT, de outro lado, reprimem a litigância irresponsável, sem, entretanto, impedir o livre acesso à justiça. A assistência jurídica integral assegurada pelo art. 5º, LXXIV, da Constituição atua no campo dos custos provisórios e isenta a antecipação das despesas, sem desonerar o beneficiário da justiça da responsabilidade pelo respectivo pagamento ao final do processo, caso

disadvantage, because a higher proportion of women bring type B than bring type A claims”.

haja disponibilidade financeira. A responsabilização do vencido, ao final, pelas despesas processuais, não viola, por si só, as garantias de acesso à justiça e de assistência jurídica integral. Esta regra, conforme acima lembrando, já vigora no âmbito no direito processuais civil desde meados do século passado e sua constitucionalidade já forma afirmada pelo STF, outrora e no presente.

Muito valiosa, assim, é a lição de Cândido Rangel Dinamarco, por ressaltar a distinção entre o ônus de antecipar despesas e a obrigação do sucumbente de pagá-las ao final. A assistência judiciária compreende a isenção a todos os adiantamentos de despesas, mas não inclui uma isenção à obrigação final por despesas e honorários advocatícios: “o que importa e tem relação com o desiderato de abrir portas para o ingresso na justiça é a dispensa de adiantamento”²⁴.

Não é diferente, aliás, na Itália, onde, segundo FRANCESCO PAOLO, “*l’anticipazioni delle spese effettuata dallo Stato*” permite concluir “*che ha certamente il ‘diritto di aver torto’, ma non si può pretendere di averlo gratis*”²⁵. É realmente desajustado cogitar a existência de “justiça gratuita paga”, mas não em razão da subsistência da responsabilidade pelo pagamento das custas, e sim pela inexistência de autêntica gratuidade. A tradicional nomenclatura do instituto, indevidamente acolhida pelo direito positivo, oportuniza o mal-entendido. Não há, todavia, gratuidade de justiça, mas apenas isenção da antecipação das despesas processuais.

É oportuno considerar, ainda, que as despesas processuais decorrentes da sucumbência devem ser custeadas pelos créditos obtidos no mesmo ou em outro processo (arts. 790-B, § 4.º e 791-A, § 4.º, da CLT), pois a insuficiência financeira não se confunde com insuficiência econômica. Para os fins da assistência judiciária, a incapacidade para custear a atuação no processo não se confunde com a escassez do patrimônio da parte. O art. 790 da CLT estabelece como parâmetro para a concessão do benefício da justiça gratuita determinado nível de renda mensal (§ 3.º)²⁶, além de assegurá-lo à parte que comprovar insuficiência de recursos (§ 4.º). Em ambos os parágrafos está em jogo a capacidade financeira imediata – renda ou recursos –,

24 DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. v. 2. 7a ed. São Paulo: Malheiros, 2017, p. 801.

25 Luiso, Francesco. Paolo. *Diritto processuale civile*. v. I: principi generali. 10. ed. Milano: Giuffrè Editore, 2019, pp. 431-432.

26 Especificamente o recebimento de salário igual ou inferior a 40% do limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social.

independentemente da capacidade econômica resultante dos bens que a parte possa eventualmente possuir. Por isso mesmo, constata DINAMARCO “não ter direito à gratuidade aquele que dispõe de recursos financeiros (dinheiro, depósitos em conta, rendimentos, poupança), ainda quando o seu patrimônio ativo seja muito pequeno ou mesmo inferior ao valor as obrigações pelas quais responde”²⁷. Portanto, a obtenção de créditos no processo, seja qual for sua natureza ou volume, é capaz de atribuir à parte capacidade financeira para arcar com as custas e honorários de sucumbência.

Considere-se, ainda, não haver verdadeira antinomia entre os arts. 790-B, § 4º, 791-A, § 4.º e 844, § 2.º da CLT e as regras de impenhorabilidade. A indicação de parcelas salariais no rol do art. 833, do CPC, especificamente em seu inc. IV, constitui norma geral e anterior, incapaz, por conseguinte, de prevalecer sobre os dispositivos da CLT especiais e posteriores²⁸.

Em suma, é inconstitucional, por violar a garantia de acesso à justiça (art. 5º, XXXV, da Constituição), o § 3.º do art. 844 da CLT, que condiciona a propositura de nova demanda ao pagamento das despesas processuais de processo anterior. De outro lado, os dispositivos questionados na ADI 5766 (arts. 790-B, § 4º, 791-A, § 4.º e 844, § 2.º, da CLT) são compatíveis com a Constituição, pois a garantia de assistência jurídica integral e gratuita (art. 5º, LXXIV) isenta o beneficiário da justiça gratuita apenas da antecipação de despesas, mas não desonera o sucumbente de pagá-las ao final.

27 DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. v. 2. 7a ed. São Paulo: Malheiros, 2017, p. 801.

28 Aqueles que identificam a necessidade de compatibilizar os institutos não devem perder de vista que os honorários possuem natureza alimentar (art. 85, § 14º, do CPC), conforme prevê a [Súmula Vinculante 47](#).