

OS NOVOS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DA JUSTIÇA GRATUITA E A GARANTIA DE ACESSO A JUSTIÇA

Renata Daniele de Almeida¹

Sumário: 1 Introdução; 2 Apresentação do caso; 3 Revisão da jurisprudência; 4 Entendimento doutrinário; 5 Normas que regulamentam a matéria; 6 Análise crítica; 7 Conclusão. Referências,

1 INTRODUÇÃO

O acesso a justiça é um direito fundamental que está previsto em nossa Carta Magna, especificamente em seu artigo 5º, tal disposição visa colocar todos os indivíduos em pé de igualdade com relação ao egresso a justiça, no qual “Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no país a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade”.

Esse direito se exterioriza toda vez que o indivíduo movimenta o poder judiciário por meio de suas demandas e, está amplamente ligado ao princípio Constitucional do Direito à Justiça, que é direito fundamental e, é por meio deste princípio que todas as pessoas, independente de sua condição social, possam procurar por seus direitos nos âmbito judiciário.

Tal garantia muito se destaca no âmbito das relações laborais, onde o empregado ocupa o papel na maioria das vezes, como parte hipossuficiente, ou seja, se falando de direito do trabalho, essa garantia constitucional tem um peso ainda maior.

Com a reforma trabalhista, vários assuntos que eram omissos foram tratados de forma detalhada, a nova Consolidação das Leis Trabalhistas que entrou em vigor no ano de 2017 fez questão de tratar do tema gratuidade da justiça, dando maior atenção ao que era uma mera formalidade e recebeu um cuidado maior aos portadores de tal direito.

¹ Bacharel em Secretariado Executivo Trilíngue pela UNESPAR. Bacharel em Direito pela UCDB – Universidade Católica Dom Bosco. Pós-graduanda em Direito Penal e Processo Penal pelo EBRADI, Pós-graduanda em Direito Público pelo Instituto LEGALE. Advogada na Advocacia Alves & Almeida. Delegada na Caixa de Assistência dos Advogados de Mato Grosso do Sul – CAAMS. Administradora no Grupo Vacaria. Email: renatacenata@hotmail.com.

Mesmo após 3 anos de entrada em vigor da nova CLT, o tema vem sendo muito debatido, muitos doutrinadores e juristas tem entendido que a maneira como se analisa os pedidos de gratuidade judiciaria, podem desincentivar o egresso a novas demandas por medo de ter que pagar custas referente os pedidos improcedentes, assim como, é notório que o pagamento de honorários sucumbenciais pelo hipossuficiente torna-se um obstáculo ao acesso à Justiça.

Como se sabe, a parte trabalhadora é pobre no termo jurídico de informações corretas, provas e muitos documentos que comprovam o alegado, sendo assim, criou-se um grande receio em “perder” o processo.

O presente artigo objetiva fazer uma análise da decisão prolatada pelo TST no Recurso de Revista - RR nº 10016295720185020041, julgado pelos Ministros da Quarta Turma do Tribunal Superior do Trabalho, em 10 de Junho de 2020, sua amplitude no campo do direito trabalhista em face à nova Consolidação dos direitos trabalhistas, análise crítica sobre a gratuidade da justiça e os honorários de sucumbência no processo do trabalho.

Como é sabido a CLT modificou mais de uma centena de dispositivos legais, trouxe grande impacto social nas relações laborais, isso porque, o direito dos empregadores foi consolidado, o empregado que já era tido como parte hipossuficiente viu seu direito de acesso a justiça ainda oprimido.

Por meio das mudanças, houve a inovação que traz possibilidade do reclamante ter que pagar custas processuais, perícias e honorários de sucumbência, mesmo sendo beneficiário da justiça gratuita.

Com base nos estudos de Esteves e Franklyn a gratuidade da justiça anteriormente fazia parte de uma corrente presumcionista, mas com os novos requisitos apresentados na nova CLT adotou-se a corrente comprovacionista, ou seja, anteriormente à essa nova redação, bastava se requerer a gratuidade da justiça que em ela abrangia todos os procedimentos do processo, agora com essa nova leitura, o reclamante pode vir a pagar por seus pedidos que forem indeferidos e somente não arcará com tais valores se realmente não obtiver meios seja no próprio processo ou em outros para arcar com tais despesas.

Tais mudanças são totalmente contrárias às disposições previstas na Constituição Federal em seu artigo 5º. e ao que predispõe o Código de Processo Civil, que preceitua que a gratuidade da justiça, compreende todos os atos processuais, sejam eles, procedimentais, periciais ou honorários sucumbenciais.

2 APRESENTAÇÃO DO CASO

O presente caso se refere ao Recurso de Revista - RR nº. 10016295720185020041, sua decisão versa sobre pagamento de honorários sucumbenciais por parte de litigante beneficiária de justiça gratuita que teve a parte de seus pedidos negados.

Com a Reforma trabalhista aprovada em 2017, várias foram as mudanças no entendimento relacionado a gratuidade da justiça, agora a lei 13.467/17, predispõe que mesmo sendo beneficiário de justiça gratuita, o litigante que tiver negado parte de seus pedidos, deve a outra parte, honorários de sucumbência, que são aqueles devidos pela parte vencida ao advogado da parte vencedora em uma ação judicial.

Importante destacar que o trabalhador que tiver parte de seus pedidos negados na ação, mesmo que outros tenham sido aceitos, deverá que arcar com honorários do advogado contrário, relativamente aos pedidos improcedentes e esse foi o entendimento do TST-Tribunal Superior do Trabalho, ao decidir ser devida a cobrança de honorários advocatícios de sucumbência à reclamante mesmo sendo esta, beneficiária da Justiça Gratuita.

Para entender melhor a questão que versa o referido Recurso de Revista, houve uma reclamatória trabalhista, no qual Janaina Marques Virissimo moveu contra Serviço Social Da Indústria Do Papel, Papelão E Cortiça Do Estado De São Paulo - Sepaco, reclamação trabalhista versando sobre vários assuntos, a reclamante Janaina se enquadrava em todos os requisitos para concessão do benefício da gratuidade da justiça, quais sejam:

A mesma comprovou insuficiência de recursos para o pagamento das custas do processo e percebia salário igual ou inferior a 40% (quarenta por cento) do limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social.

Sendo assim, teve seu pedido de gratuidade judiciária deferido pelo juízo *a quo*, após a instrução a reclamante obteve êxito em alguns de seus pedidos e outros os teve indeferidos, ao término da instrução processual, ambas as partes apresentaram seus cálculos e o juízo *a quo*, condenou o reclamante (empregada) ao pagamento de honorários sucumbenciais relativos aos pedidos improcedentes.

Não concordando com o pagamento a demandante requereu o afastamento da condenação em honorários advocatícios, argumentando, em suma, que faz jus aos benefícios da justiça gratuita, entendendo ser inconstitucional tal condenação por afrontar o direito adquirido de Gratuidade Judiciária, asseveramos:

A reclamante interpôs recurso de revista, pretendendo a reforma dessa decisão, suscitando por meio da transcendência a inconstitucionalidade do artigo 791-A, 4º da CLT baseado em indicadores de ordem econômica, política, jurídica e social. Em suas razões recursais, alega que a condenação da autora ao pagamento de honorários sucumbenciais apresenta inconstitucionalidade material e viola os Princípios da Isonomia, do Devido Processo Legal, da Ampla Defesa, da Inafastabilidade da Jurisdição e da Gratuidade Judiciária, conforme artigo 5º, *caput*, LIV, LV, XXXV e LXXIV; da Dignidade da Pessoa Humana e dos Valores Sociais do Trabalho, artigo 1º, III e IV, e inflige os fundamentos da República, artigo 3º, I e III.

Invoca a Ação Direta de inconstitucionalidade nº 5.766, em vista de restrição inconstitucional à garantia da gratuidade judiciária, requerendo seja afastada a condenação aos honorários de sucumbência.

Os Ministros entenderam que a reforma trabalhista impôs novas formas de tratar do assunto Gratuidade Judiciária, mas que a condenação a tais pagamentos não obsta a propositura da demanda, pois conforme bem preceitua o § 4º do artigo 791-A da CLT, nos seguintes termos:

[...] Art. 791-A. Ao advogado, ainda que atue em causa própria, serão devidos honorários de sucumbência, fixados entre o mínimo de 5% (cinco por cento) e o máximo de 15% (quinze por cento) 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. (grifo nosso)

No artigo 791-A da CLT é clara a intenção do legislador e pode se certificar que o mesmo não fez tais preceitos de forma irrestrita, ou seja, determinou que caso não se obtenha tais valores dentro do próprio processo ou em outros, estes ficarão sob condição suspensiva de exigibilidade, permanecendo somente se ficar demonstrada a existência de crédito em juízo, capaz de suportar o ônus imposto à parte.

O TST baseou sua decisão que não há, portanto, que falar em conflito do § 4º do artigo 791-A da CLT com os artigos 5º, *caput*, LIV, LV, XXXV e LXXIV; 1º, III e IV, 3º, I e III, da Constituição Federal, pois não houve óbice a propositura da ação, o direito do hipossuficiente foi resguardado, sendo devido nos termos da lei, o pagamento de honorários sucumbenciais dentro das limitações impostas.

3 REVISÃO DE JURISPRUDÊNCIA

Como apontado no caso em questão, a reclamante procurou modificar a decisão no qual foi condenada ao pagamento de honorários sucumbenciais mesmo sendo portadora da benesse da gratuidade da justiça, requerendo para tanto que fosse declarada a inconstitucionalidade do artigo 791-A da CLT.

Ainda existe muita controvérsia e questionamentos sobre o tema, é possível observar que os juízos de piso assim como o próprio TRT vêm debatendo constantemente em suas sentenças, a inconstitucionalidade do dispositivo e entendem que ocorre afronta não somente a Constituição Federal, mas também ao Código de Processo Civil. Enquanto isso, o Tribunal Superior do Trabalho-TST, vem defendendo a autonomia e validade da Nova Consolidação das Leis Trabalhistas, mas não há como negar que os primeiros acórdãos proferidos sobre o tema, questionavam sobre sua constitucionalidade, assim como, sua aplicação.

Atualmente é unânime o entendimento do TST no sentido que tal disposição que condena o beneficiário de justiça gratuita ao pagamento de honorários sucumbenciais, como parcialmente inconstitucional, e suas decisões enfatizam e se restringem ao trecho "desde que não tenha obtido em juízo, ainda que em outro processo, créditos capazes de suportar a despesa", segundo o ministro Luís Roberto Barroso, no julgamento da ADI 5766, "o Estado tem o poder e dever de administrar o nível de litigância para que permaneça em níveis razoáveis".

Os altos tribunais tem entendido que tais condições eram extremamente necessárias para evitar tamanho de ações aventureiras e sem o menor respaldo jurídico, conforme bem se preceitua no Recurso de revista nº ARR-1000783-85.2018.5.02.0511, julgado em 03/04/2020 pela 4ª Turma do TST, o Relator Ministro Ives Gandra Martins Filho, no qual destacou que tal alteração para pagamento de honorários sucumbenciais mesmo para os beneficiários da gratuidade da justiça, visa desestimular a quantidade de ações sem o menor respaldo jurídico, que compõe uma aventura jurídica em busca de suscitar o direito por vezes inexistente, asseveramos:

...reflete a intenção do legislador de desestimular lides temerárias, conferindo tratamento isonômico aos litigantes. Tanto é que o § 5º do art. 791-A da CLT expressamente dispôs acerca do pagamento da verba honorária na reconvenção. Isso porque, apenas se tiver créditos judiciais a receber é que terá de arcar com os honorários se fizer jus à gratuidade da justiça, pois nesse caso já não poderá escudar-se em pretensa insuficiência econômica. 7. Percebe-se, portanto, que o art.

791-A, § 4º, da CLT não colide com o art. 5º, XXXV e LXXIV, da CF, ao revés, busca preservar a jurisdição em sua essência, como instrumento responsável e consciente de tutela de direitos elementares do ser humano trabalhador, indispensáveis à sua sobrevivência e à da família.

O ministro Gandra ainda destacou que tal artigo não foi inserido por mera liberalidade legislativa, buscou-se todo o cuidado para que tal condenação não saísse do bolso do litigante, e sim compensado dentro da própria sentença, sendo assim incapaz de alterar a situação a quo do empregado.

No Recurso de Revista RR-1002162-02.2017.5.02.0057, da 4ª Turma do TST, também seguiu mesmo entendimento do recurso de revista acima, o Relator Ministro Alexandre Luiz Ramos, no julgamento de 03/04/2020, destacou que o legislador ao impor tal procedimento restabeleceu o equilíbrio processual entre as partes litigantes, deixando claro o seu objetivo de responsabilizar as partes pelas escolhas processuais, bem como desestimular lides temerárias.

A 3ª turma do TST, também tem seguido o mesmo entendimento das demais, no AIRR-2054-06.2017.5.11.0003, julgado em Maio de 2019, o Relator Ministro Alberto Bresciani, ressaltou que a lei de forma alguma contraria a Constituição Federal, não há o que se falar em óbice à entrada no judiciário e sim procura tratar com mais paridade o tema honorários, pois só será exigido do beneficiário da Justiça gratuita o pagamento de honorários advocatícios se ele obtiver créditos suficientes, neste ou em outro processo, para retirá-lo da condição de miserabilidade. Destacou que o acesso ao Judiciário é amplo, mas não incondicionado. Conforme preceituou o ministro Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira:

Ademais, o direito de acesso à Justiça previsto na Constituição Federal há de ser exercido de forma responsável e razoável, não se podendo interpretar que tal preceito constitucional admita a prática de abusos por parte dos cidadãos. E era justamente o que vinha ocorrendo no Judiciário Trabalhista, antes da edição da Lei 13.467/17: incontáveis ações trabalhistas visivelmente temerárias, ajuizadas com nítido abuso do direito de ação (ou de acesso à Justiça), pois não se visualizando qualquer risco financeiro advindo da demanda, eram formulados pedidos os mais absurdos e temerários fossem, sem nenhuma responsabilidade. E a nova lei veio ajustar essa nefasta situação, que causava prejuízos a toda a sociedade.

Para os ministros da 5ª turma do TST, ao julgarem o Ag-AIRR 1621-23.2018.5.10.0802, se pronunciaram por meio do Relator Ministro Breno Medeiros, que a literalidade da lei é expressa e que o argumento de ferir a Constituição Federal assim como

dificultar a propositura de ações, não foram apresentados teses suficientes à reforma da decisão impugnada, deve ser desprovido o agravo.

A relatora Ministra Dora Maria da Costa da 8ª Turma do TST, foi extremamente literal ao julgar o AIRR - 10184-51.2018.5.03.0074, salientou que ao aplicar disposição legal expressa e plenamente vigente ao caso concreto, que se subsumiu àquela norma jurídica, em consonância com a IN nº 41 desta Corte, o que, por óbvio, não viola os arts. 1º, III, 5º, XXXV e LXXXIV, e 7º, X, da CF. [...].

Entendimento esse, diferente dos Trinais Regionais, que ainda questionam a constitucionalidade da norma, isso fica claro na decisão da 2ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região - TRT/DF e TO, proferida no Processo de Incidente de Arguição de Inconstitucionalidade Cível nº 0000163-15.2019.5.10.0000, onde os desembargadores entenderam ser inconstitucional trecho do parágrafo 4º do artigo 791-A da Consolidação das Leis do Trabalho, entendeu o relatório que não é admissível, que se tal trabalhador em condição de insuficiência econômica receber valores nesse processo trabalhista ou em outro, tenha que usar esse montante para pagar os honorários de sucumbência e assim retornar imediatamente à situação de penúria. Concluiu o Tribunal que a parte do artigo da CLT supracitada viola o artigo 5º, incisos II (princípio da legalidade) e LXXIV (que assegura assistência jurídica integral e gratuita aos hipossuficientes), da Constituição Federal, asseveramos trecho da referida decisão:

Assim, a norma ordinária desconsidera a condição econômica que determinou a concessão da justiça gratuita, subtraindo do beneficiário, para pagamento de despesas processuais, recursos econômicos indispensáveis à sua subsistência e de sua família, em violação à garantia fundamental de gratuidade judiciária (CR, art. 5º, LXXIV).

Mesmo entendimento, tiveram os desembargadores da Terceira Turma do TRT/CE ao julgar o processo 0080026-04.2019.5.07.0000, entenderam ser inconstitucional a utilização de créditos recebidos judicialmente pelo trabalhador beneficiário da justiça gratuita para pagamento de honorários advocatícios. Para o desembargador José Antônio Parente, “se para os advogados pode representar significativo avanço, notadamente sob o ângulo financeiro, o implemento dessa inovação processual configura grande risco aos direitos e às garantias constitucionais da justiça gratuita e do amplo acesso à justiça”.

Conforme exposto existem muitas divergências, mas o entendimento dominante entre as turmas do TST é de que a condenação de honorários de sucumbências pela parte beneficiária de justiça gratuita, não fere de forma alguma os dispostos na Constituição

Federal, pois não cria óbice a propositura da ação e será paga com recursos oriundos da própria demanda, não havendo assim o que se falar em inconstitucionalidade.

4 ENTENDIMENTO DOUTRINÁRIO

A doutrina muito tem debatido sobre a reforma trabalhista, em especial sobre a constitucionalidade de vários artigos que violam além da Constituição Federal, o Código de Processo Civil e vários princípios de proteção ao trabalhador.

Os doutrinadores tem feito um comparativo muito grande sobre a igualdade material, partindo da tese que o trabalhador esta em desvantagem nas relações laborais, conforme preceitua Teixeira Filho:

Sem essa proteção estatal, destinada a corrigir a inferioridade ontológica do trabalhador, este seria presa fácil para o adversário que teria, no processo, um conveniente aparato legal à sua disposição, para conseguir eximir-se da obrigação de reparar as lesões cometidas nos direitos daquele. (TEIXEIRA FILHO, 2009, p. 94).

Os estudiosos em sua maioria possuem o seguinte entendimento, com a reforma trabalhista houve o enfraquecimento dos direitos dos trabalhadores, ou seja, o direito coletivo foi muito afetado com as grandes mudanças dessa reforma, em especial com a nova maneira de se tratar a gratuidade da justiça.

No âmbito da reforma trabalhista temos observado uma rigidez absurda quando a garantia de gratuidade, muito além do que predispõe o direito Processual Civil, sobre o tema o XIX Congresso Nacional dos Magistrados de Justiça do Trabalho - CONAMAT seguiu o seguinte entendimento:

A reforma deve ser aplicada de acordo com a Constituição Federal e as convenções e tratados internacionais e os juízes do Trabalho, em suas decisões, não podem ser tolhidos na sua livre convicção motivada.

Ou seja, tal entendimento segue a linha *presumcionista*, pois não exige provas específicas, só não deve haver provas contrária, sendo tal disposição de livre convencimento motivado do juiz, conforme preceitua o artigo 371 do Novo Código de Processo Civil.

Conforme entendimento de Delgado, a volta da prevalência econômica no âmbito jurídico, foi algo ressuscitado pela reforma trabalhista, asseveramos:

Ao invés de respeitar o patamar jurídico fixado na Constituição da República, a Lei nº13.467/2017 simplesmente faz emergir parâmetro jurídico sepultado há décadas no campo do Direito, isto é, a desmedida prevalência do poder econômico na principal relação de poder existente no âmbito da economia e da sociedade, a relação de emprego (DELGADO, 2017, p.41).

Baseado nesse pensamento doutrinário, observa-se que a nova CLT buscou dar mais força para os empregadores, pensou no crescimento do país, mas ignorou muitas das conquistas dos empregados, dentre elas, a justiça gratuita. Conforme preceitua Theodoro:

Importante destacar que ser beneficiário da gratuidade da justiça não garante na isenção absoluta de custas e honorários, mas na desobrigação de pagá-los enquanto persistir o estado de carência... (THEODORO JR., 2005, p. 90).

Na justiça laboral, a grande parte das demandas é movida por trabalhadores que não dispõem de recursos para custear uma demanda trabalhista, ou seja, já procuram seus direitos em total grau de hipossuficiência.

Para alguns estudiosos como é o caso de Alvarez, pedido de justiça gratuita somente poderia ser indeferido, caso fossem demonstrados nos autos situações que descaracterizassem tal benefício. Asseveramos:

Num país onde temos como regra a pobreza de sua população, poderíamos afirmar que a assistência jurídica gratuita, em sua real acepção, é por certo tão importante quanto à liberdade de expressão, vez que do que adiantaria termos assegurada tal liberdade se, caso violada, o lesado, sendo hipossuficiente, nada pudesse fazer para rechaçá-la?

Ter que arcar com custos processuais, mesmo sendo portador dessa benesse tem causado muito receio em propor uma demanda, o empregador visivelmente está em uma posição de superioridade com relação à documentos e informações que possam dar todo respaldo em um demanda trabalhista, exemplos de trabalhadores que perdem algum de seus pedidos e acabam vendo todo o valor obtido na demanda, ser contabilizado para tais pagamentos são inúmeros. Existem alguns, que além de ter o direito ferido durante a relação laboral, saem “devendo” ao término do processo.

Conforme preceitua Cassar, “desconstrói o direito do trabalho como conhecemos, inverte seus princípios, suprime regras favoráveis ao trabalhador, prioriza a norma menos favorável ao empregado, a livre autonomia da vontade” (CASSAR, 2017, p. 289).

Tais inovações estão longe de solucionar os problemas das desigualdades nas relações de trabalho no país, tende a gerar mais distorções sociais e iniquidades, com impactos negativos na atividade econômica, na Previdência, na atividade sindical e na litigiosidade. Ao retroceder ao encontro “livre” das vontades “iguais” como instância normatizadora prevalente desconsidera a história da construção do direito do trabalho, cujos princípios próprios lhe dão fisionomia (BIAVASCHI, 2017, p.202).

Apesar de todas as garantias acima apontadas, a CLT teve alguns de seus artigos julgados parcialmente procedentes na Ação Direta de Constitucionalidade, pois o entendimento do Procurador Geral da República, Ministro Roberto Barroso: “O direito à gratuidade de justiça pode ser regulado de forma a desincentivar a litigância abusiva, inclusive por meio da cobrança de custas e de honorários a seus beneficiários. (...)”.

Uma forte corrente doutrinária defende que tal artigo é inconstitucional, pois entende que a norma está ignorando o conceito de gratuidade de justiça e ainda está muito sendo discutido sobre o tema.

Assevera a juíza Maria José Rigotti Borges, que relacionado ao pagamento de honorários advocatícios por parte de litigante beneficiário da justiça gratuita, se trata de uma discriminação para o processo do trabalho, com tutela diferenciada processual e em patamar inferior ao previsto no processo civil comum: "É justamente no processo do trabalho, que objetiva efetivar direitos sociais trabalhistas, numa relação já marcada por uma estrutural desigualdade entre as partes".

Existe ainda a possibilidade de compensação disposto no artigo 790-B, 4º da CLT, algo que não é permitido em nosso código de Processo Civil. Segundo o entendimento de Calcini:

Sem dúvida, a principal razão que justificou a diminuição do número de processos foi a positivação, com a Lei nº 13.467/17, dos honorários advocatícios sucumbenciais, além da estipulação de pagamento de honorários periciais e de custas processuais, caso o trabalhador venha a sair perdedor em sua reclamação trabalhista.

Conforme demonstrado grande parte da doutrina muito tem debatido sobre a constitucionalidade desses artigos que violam além da Constituição Federal, vários princípios de proteção ao trabalhador, não há consenso formado e as críticas versam sobre a constitucionalidade das restrições com relação à gratuidade da justiça, por outro lado existem doutrinadores como Mauro Cappelletti e Bryant Garth, que defendem desde de 1988, em sua obra “Acesso a Justiça” que as mudanças ao acesso à justiça são necessárias e tais mudanças

são conhecidas como “ondas renovatórias” que pregam as melhorias ao acesso à justiça, tal obra teve enfoque principal no Código de Processo Civil, mas por conta das alterações na Nova CLT a mesma vem sendo utilizada por analogia.

Para Cappelletti, *“é preciso acrescentar a energia e o zelo particulares à máquina burocrática, a qual, muito amiúde, torna-se lenta, inflexível e passiva na execução de suas tarefas”*. Segundo o autor, tais mudanças fazem parte da chamada “terceira onda de mudanças” e explica:

A terceira onda diz respeito ao acesso à representação em juízo a uma concepção mais ampla de acesso à justiça. Um novo enfoque de acesso à justiça. Ela centra sua atenção no conjunto geral de instituições e mecanismos, pessoas e procedimentos utilizados para processar e mesmo prevenir disputas nas sociedades modernas.

Tais autores preceituam que os processos judiciais brasileiros se arrastam por anos e defendem que os acordos poderiam ser uma boa saída para evitar tamanha sobrecarga no sistema judiciário.

5 NORMAS QUE REGULAMENTAM A MATÉRIA

Nos meados da década de 70 nosso país começou a ampliar os conceitos relacionados ao acesso à Justiça, tudo se encaminhava para uma nova constituição mais democrática e ampliando os direitos dos cidadãos, mas como ampliar direitos, elitizando o egresso da população ao sistema judiciário? Algo começou a ser pensado sobre esse assunto, mas nada ficou definido.

Com a promulgação da nova constituição em 1988, assim como o fim do período de ditadura o acesso a justiça foi descrito como sendo um direito fundamental, por meio do artigo 5º. da Constituição Federal, mas o tema não se trata de uma mera invenção brasileira, tal assunto está previsto no Pacto de São José da Costa Rica de 1969 em seu artigo 8º, I. A saber:

“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.”

Além da previsão internacional acima mencionada, em nosso país a justiça gratuita compõe um dos pilares que forma a base do Estado Democrático de direito, pois tal gratuidade abre o acesso a justiça para todos, é uma garantia constitucional que está prevista em nossa Constituição Federal em seu art. 5º. incisos XXXV e LXXIV, assim como também esta prevista na Lei 1.060/1950, à partir de 2015, nos artigos 98 e seguintes do Novo Código de Processo Civil e, no âmbito trabalhista à partir de 2017 por meio da Consolidação das Leis Trabalhistas vigente, em seu artigo 790.

Tema de grande importância, em especial no Direito do Trabalho, onde os trabalhadores compõem as partes hipossuficientes, assegurados pelo Principio da Proteção e Igualdade visa dar a todos o direito de ter seus direitos questionados perante a justiça competente.

Muitas foram às conquistas dos empregados no decorrer das CLT editadas, mas por meio da última reforma trabalhista, se observa que o direito empregadores foram consolidados, várias foram as imposições para o deferimento da gratuidade de justiça, muitas críticas com relação a previsão de que o trabalhador poderá ter de arcar com os custos periciais e honorários sucumbenciais, mesmo se lhe for assegurada a gratuidade da Justiça e, muitas tem sido as discussões acerca do tema.

Objeto de nosso estudo, o artigo 790 da CLT preceitua a gratuidade da justiça, vejamos:

Art. 790. Nas Varas do Trabalho, nos Juízos de Direito, nos Tribunais e no Tribunal Superior do Trabalho, a forma de pagamento das custas e emolumentos obedecerá às instruções que serão expedidas pelo Tribunal Superior do Trabalho. (Redação dada pela Lei nº 10.537, de 27.8.2002)

§ 1º Tratando-se de empregado que não tenha obtido o benefício da justiça gratuita, ou isenção de custas, o sindicato que houver intervindo no processo responderá solidariamente pelo pagamento das custas devidas. (Redação dada pela Lei nº 10.537, de 27.8.2002)

§ 2º No caso de não-pagamento das custas, far-se-á execução da respectiva importância, segundo o procedimento estabelecido no Capítulo V deste Título. (Redação dada pela Lei nº 10.537, de 27.8.2002)

§ 3º É facultado aos juízes, órgãos julgadores e presidentes dos tribunais do trabalho de qualquer instância conceder, a requerimento ou de ofício, o benefício da justiça gratuita, 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. (Redação dada pela Lei nº 13.467, de 2017)

§ 4º O benefício da justiça gratuita será concedido à parte que comprovar insuficiência de recursos para o pagamento das custas do processo. (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

Conforme descrito no mencionado artigo a justiça gratuita é assegurada aos que perceberem salário igual ou inferior a 40% (quarenta por cento) do limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, ou seja, exigiu-se uma comprovação para que tal benefício seja deferido.

Outra grande novidade esta relacionada ao pagamento de honorários periciais, na antiga CLT caso o trabalhador fosse sucumbente na pretensão do objeto da perícia e estivesse contemplado pelo benefício da justiça gratuita, este estaria totalmente isento de arcar com os tais valores, o que, com a reforma, não mais existe, asseveramos:

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.

Conforme bem explicado pelo referido artigo, ainda que a parte seja beneficiária da gratuidade da justiça, em caso de sucumbência na perícia essa deverá arcar com os honorários periciais, ou seja, a gratuidade da justiça se relativiza nesse ponto da reforma, o legislador tentou “melhorar” um pouco a situação ao editar tal parágrafo:

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

Além do parcelamento, o reclamante pode ter o valor da perícia compensado em outro o processo no qual o mesmo tenha sido vencedor:

§ 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.

Ou seja, a União somente responderá por tais valores caso o reclamante não tenha obtido no processo em questão ou em outro qualquer que tenha tido proveito em seu favor.

Sobre os honorários sucumbenciais, com a reforma trabalhista os mesmos serão devidos pelo trabalhador beneficiário da justiça gratuita se ele tiver obtido créditos suficientes para suportar a condenação dos honorários, mesmo que em outro processo que não o que foram arbitrados.

Seguindo o mesmo entendimento do pagamento das periciais, mesmo que o trabalhador não tenha obtido crédito suficiente para pagar os honorários, ainda assim poderá ter de efetivar o pagamento se em até dois anos após o trânsito em julgado de a decisão o

credor demonstrar que, nesse período, ao beneficiário deixou de existir a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão de gratuidade, asseveramos o artigo 791-A da CLT:

Art. 791-A. Ao advogado, ainda que atue em causa própria, serão devidos honorários de sucumbência, fixados entre o mínimo de 5% (cinco por cento) e o máximo de 15% (quinze por cento) 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. (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

§ 1º Os honorários são devidos também nas ações contra a Fazenda Pública e nas ações em que a parte estiver assistida ou substituída pelo sindicato de sua categoria. (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

§ 2º Ao fixar os honorários, o juízo observará: (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

I - o grau de zelo do profissional; (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

II - o lugar de prestação do serviço; (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

III - a natureza e a importância da causa; (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

IV - o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço. (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

§ 3º Na hipótese de procedência parcial, o juízo arbitrará honorários de sucumbência recíproca, vedada a compensação entre os honorários. (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

§ 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. (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

§ 5º São devidos honorários de sucumbência na reconvenção. (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

Que tais artigos são considerados uma inovação, não há o que se falar, que causaram muitas críticas também é indiscutível, isso tudo, pois ambos vêm trazendo o entendimento totalmente ao contrário a tudo que era normatizado sobre o tema.

Conforme disposto em nossa Constituição Federal, a gratuidade da justiça é tida como garantia constitucional prevista em nossa Constituição Federal em seu art. 5, incisos XXXV e LXXIV:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito;
LXXIV - o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos;

Assim como, a CLT atual vem totalmente de encontro ao disposto no artigo 98 do CPC que não deixa dúvidas de que a gratuidade da justiça abrange custas, honorários advocatícios, vejamos:

Art. 98. A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios têm direito à gratuidade da justiça, na forma da lei.
1º. A gratuidade da justiça compreende:
VI – os honorários do advogado e do perito e a remuneração do intérprete ou do tradutor nomeado para apresentação de versão em português de documento redigido em língua estrangeira; (...).”

Importante destacar que antes da reforma trabalhista, os honorários sucumbenciais eram pagos exclusivamente pelo empregador, nos casos em que o trabalhador fosse assistido por seu sindicato e também fosse beneficiário da justiça gratuita, a partir da reforma trabalhista, se incluiu dispositivo na CLT impondo o ônus tanto para patrões, quanto para empregados, inclusive para aqueles trabalhadores que, em razão de sua baixa condição econômica, teriam direito ao benefício da justiça gratuita.

6 ANÁLISE CRÍTICA

O direito trabalhista é marcado por uma série de conquistas da parte trabalhadora, foram anos de lutas constantes para chegar ao direito que nos é apresentado hoje. Com as mudanças da CLT de 2017, a classe trabalhadora viu grande parte de seus direitos serem simplesmente ignorados.

Conforme descrito por Grinover, a Constituição de 1988 tentou de várias formas “diminuir a distância entre o povo e a justiça” e a gratuidade judiciária tem grande papel nesse processo.

Existe uma divergência muito grande entre a doutrina e a jurisprudência atual, ou seja, os estudiosos entendem que a gratuidade da justiça ficou mitigada com as inovações apresentadas na CLT vigente e defendem que tais mudanças trazem muitos prejuízos para parte trabalhadora dada como hipossuficiência na relação laboral.

O que ocorre é um descompasso entre as garantias constitucionais e o entendimento majoritário dos tribunais que visam minimizar a demanda grande de ações sem futuro por meio da “cobrança”.

Os honorários de sucumbências, assim como a cobrança de perito e demais custas se tornou um óbice para acesso a justiça, é necessário sempre avaliar caso a caso, verificar a capacidade econômica do trabalhador, visando garantir o mínimo do princípio da proteção.

Muito tem que debatido sobre a constitucionalidade do artigo 791-A, 4º da CLT, tal artigo relativiza a gratuidade da justiça, permitindo até mesmo a compensação de créditos com outros processos que o reclamante venha a ter, segundo predispõe o artigo.

Segundo Marinoni, o direito de ação não pode ser obstaculizado por entraves como o do curso do processo, a gratuidade da justiça remove todos os empecilhos que possam estar no caminho da propositura de uma ação, como as custas judiciais, custos com advogado e demais, ela visa equiparar as partes para que todos tenham igual direito de pleitear por seus direitos.

A grande afronta do referido artigo, está na suposta alteração do termo “pobreza” na acepção jurídica do termo, pois conforme preceitua o 791-A, 4º. da CLT, em caso de condenação de honorários sucumbenciais, o reclamante mesmo sendo ganhador de parte dos pedidos, será condenado ao pagamento de honorários seja neste ou em outro processo.

Tais mudanças são sem dúvida um grande avanço para os advogados, que tinham no direito do trabalho muita dificuldade para receber tais honorários sucumbenciais, mas ainda causam muitas dúvidas e controvérsias sobre a legalidade de tal condenação.

Para Guimarães, tanto os valores pleiteados na reclamação trabalhista, quanto os honorários sucumbenciais tem natureza de caráter alimentar, sendo assim, não pode-se acudir a um em prejuízo do outro.

Os honorários advocatícios estão na condenação ou destacados pelo principal devido ao consubstanciamento credor da natureza da alimentação, sendo que a sua ocorrência é uma exigência de preço ou preço de pequeno valor.

Muitos doutrinadores têm debatido sobre a inconstitucionalidade desse parágrafo, mas a grande defesa dos juristas é que tais mudanças foram feitas para que se fosse respeitado o trabalho do advogado, sendo assim, não há que se falar em impedimento à justiça, pois não foi criado óbice para propositura da ação e sim o pagamento de honorários sucumbenciais que tem caráter alimentar com créditos ganhos em ações.

7 CONCLUSÃO

Com a nova Consolidação das Leis Trabalhistas, muita contrariedade versa sobre os seus mais de 100 artigos alterados, muitos dos quais considerados uma grande violação aos princípios e normas já vigentes nos mais diversos diplomas legais, em especial observamos que a benesse da gratuidade da justiça deixou de ser algo absoluta e pode abranger somente alguns pedidos.

Os honorários de sucumbência da maneira que estão dispostos atualmente, se tornam um aparente obstáculo para acesso à justiça, o medo de ter que pagar algo do qual nem se possui assusta muitos trabalhadores.

Até que se tenham sensíveis mudanças no ordenamento atual, cabe ao juiz ponderar dentro do princípio da razoabilidade e proporcionalidade com relação a sentença, visando sempre preservar a dignidade do trabalhador.

REFERÊNCIAS

ADI 5766 - <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=378076&caixaBusca=N> - acessado em 08/07/2020.

ALVAREZ, Anselmo Prieto. Uma moderna concepção de assistência jurídica gratuita <http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/revistaspge/revista53/moderna.htm>, acessado em: 08/07/2020.

ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 0080026-04.2019.5.07.0000 disponível em <https://www.jusbrasil.com.br/processos/218000248/processo-n-0080026-0420195070000-do-trt-7>, acessado em 08/07/2020.

BIAVASCHI, Magda Barros. **A reforma trabalhista no Brasil de Rosa: propostas que não criam empregos e reduzem direitos.** Revista do Tribunal Superior do Trabalho, São Paulo, SP, v. 83, n. 2, p. 195-203, abr./jun. 2017. Disponível em: <https://hdl.handle.net/20.500.12178/110129>. Acesso em 15 de junho de 2018.

BORGES, Maria José Rigotti - Processo nº: 0011113-21.2017.5.03.0074 - Sentença em 26/02/2018-Fonte: Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região.

BRASIL. **Consolidação das Leis do Trabalho.** Decreto-Lei nº 5.442, de 01.mai.1943. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del5452compilado.htm. Acesso em: 13-06-2020.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil: promulgada em 5 de outubro de 1988.

BRASIL. Lei 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Institui o Código de Processo Civil. Diário Oficial da União, Brasília, 17 jan. 1973.

CALCINI, Ricardo. Especialista em relações trabalhistas e sindicais e professor de Direito do Trabalho na FMU.

CAPPELLETTI, Mauro & GARTH, Bryant. Acesso à Justiça. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris, 1988.

CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do trabalho**. 13. ed. São Paulo: GEN, 2017.

CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria geral do processo**. 26. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2010.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 15. ed. – São Paulo: LTr, 2016.

ESTEVES, Diogo; SILVA, Franklyn Roger Alves. **Princípios institucionais da defensoria pública**. 2. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017. P. 421, acessado em 08/07/2020 as 13:32horas.

GUIMARAES, MARCELO WANDERLEY – HONORARIOS DE SUCUMBÊNCIA TRABALHISTA: em busca de uma nova interpretação conforme a constituição, acessado em 08/07/2020.

MARINONI, L. G. Curso de processo civil. **Teoria geral do processo**. V. 1. São Paulo: RT, 2006.

PACTO DE SAN JOSÉ DE COSTA RICA - Organização dos Estados Americanos, Convenção Americana de Direitos Humanos - 1969.

PROCESSO DE INCIDENTE DE ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE Cível nº 0000163-15.2019.5.10.0000, disponível em <https://www.jusbrasil.com.br/processos/222483111/processo-n-0000163-152019510000-do-trt-10?ref=juris-doc>, acessado em 08/07/2020.

RECURSO DE REVISTA - RR 10016295720185020041 – disponível em <https://tst.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/864106034/recurso-de-revista-rr-10016295720185020041/inteiro-teor-864106054?ref=juris-tabs>, acessado em 23/06/2020.

RECURSO DE REVISTA – ARR 1000783-85.2018.5.02.0511 – disponível em <https://www.jusbrasil.com.br/processos/193153214/processo-n-1000783-8520185020511-do-trt-2>, acessado em 08/07/2020.

RECURSO DE REVISTA - ARR 1000783-85.2018.5.02.0511, julgado em 03/04/2020 pela 4ª Turma do TST, o Relator Ministro Ives Gandra Martins Filho – disponível em <https://www.jusbrasil.com.br/processos/193153214/processo-n-1000783-8520185020511-do-trt-2>, acessado em 08/07/2020.

RECURSO DE REVISTA - RR 1002162-02.2017.5.02.0057, da 4ª Turma do TST, disponível em <https://www.jusbrasil.com.br/processos/184969751/processo-n-1002162-0220175020057-do-trt-2>, acessado em 08/07/2020.

RECURSO DE REVISTA - AIRR-2054-06.2017.5.11.0003, disponível em <https://www.jusbrasil.com.br/processos/193942560/processo-n-0002054-0620175110003-do-trt-11>, acessado em 08/07/2020.

RECURSO DE REVISTA - Ag-AIRR - 1621-23.2018.5.10.0802, disponível em <https://tst.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/796244021/agravo-de-instrumento-em-recurso-de-revista-ag-airr-16212320185100802/inteiro-teor-796244041?ref=serp>, acessado em 08/07/2020.

RECURSO DE REVISTA - AIRR - 10184-51.2018.5.03.0074, disponível em <https://tst.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/689058738/agravo-de-instrumento-em-recurso-de-revista-airr-101845120185030074>, acessado em 08/07/2020.

TEIXEIRA FILHO, Manoel Antonio. **Curso de direito processual do trabalho**. V. II. São Paulo: LTr, 2009.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil**: teoria geral do direito processual civil e processo de conhecimento. 41. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004, v. 1.

XIX Congresso Nacional dos Magistrados de Justiça do Trabalho - CONAMAT, disponível em <https://www.anamatra.org.br/imprensa/noticias/26463-plenaria-conamat> - acesso em 08/07/2020.