

# REFORMA TRABALHISTA

## GARANTIA DE ACESSO À JUSTIÇA E SUA GRATUIDADE

Narana Souza Alves<sup>1</sup>  
Janimara da Silva Goulart<sup>2</sup>

**Resumo:** A Lei 13.467 de 13 de julho de 2017, que aprovou a “Reforma Trabalhista”, alterou as disposições dos artigos 790-B, caput e § 4º; 791-A, § 4º, e 844, § 2º, da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), estabelecendo restrições à garantia da gratuidade de justiça, impondo aos seus destinatários o pagamento de honorários periciais e sucumbenciais, quando tiverem obtido em juízo, inclusive em outro processo, créditos capazes de suportar a despesa. Além disso, a referida lei determinou o pagamento de custas, caso tenham dado ensejo à extinção da ação, em virtude do não comparecimento à audiência, condicionando a propositura de nova ação a tal pagamento. Tais alterações ocasionam ônus desproporcionais, limitando os cidadãos hipossuficientes a buscar o judiciário, comprometendo o direito de acesso dos trabalhadores à justiça, sendo assim inconstitucional, por violação aos artigos 1º, III, incs. III e IV; 3º, incs. I e III; 5º, caput, incs. XXXV e LXXIV e §2º; e 7º a 9º da Constituição da República.

**Palavras-chave:** Reforma trabalhista. Gratuidade da justiça. ADI 5766, STF.

---

<sup>1</sup> Advogada e Professora Universitária no curso de Direito do Centro Universitário de Várzea Grande – Univag. Especialista em Direito do Trabalho, Processo do Trabalho e Previdenciário pela Fundação Escola Superior do Ministério Público (FESMP). E-mail: narana.sa@gmail.com

<sup>2</sup> Advogada Especialista em Direito do Trabalho, Processo do Trabalho e Previdenciário pela Escola Judicial do TRT da 23ª Região (EJUD 23). E-mail: dra.janimaragoulart@gmail.com

## LABOR REFORM ENSURING ACCESS TO JUSTICE AND THEIR GRATUITY

**Abstract:** Law 13,467 of July 13, 2017, which approved the “Labor Reform”, amended the provisions of articles 790-B, caput and § 4; 791-A, § 4, and 844, paragraph 2, of the Consolidation of Labor Laws (CLT), establishing restrictions on the guarantee of gratuitousness, imposing upon the addressees the payment of expert and succumbing fees, when they have obtained in court, including in other proceedings, credits capable of bearing the expense. In addition, said law determined the payment of costs, should they have given rise to the extinction of the action, due to non-attendance at the hearing, conditioning the filing of new action to such payment. Such changes give rise to disproportionate burdens, limiting the under-privileged citizens to seek the judiciary, jeopardizing the right of access of workers to justice, and is thus unconstitutional, for violation of articles 1, III, incs. III and IV; 3rd, incs. I and III; 5th, caput, incs. XXXV and LXXIV and §2º; and 7 to 9 of the Constitution of the Republic.

**Keywords:** Labor reform. Gratuity of justice. ADI 5766, STF.

### Introdução

A Reforma Trabalhista instituída após promulgação da Lei 13.467 de 13 de julho de 2017, alterou a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), modificando, revogando e incluindo vários artigos. As alterações celetistas, levaram a discussões e questionamentos entre os operadores do direito, quanto a necessidade de controle de constitucionalidade e de convencionalidade de dispositivos alterados e/ou incluídos na CLT, dentre os quais estão os artigos 790-B, caput e §4º; 791-A, §4º e 844, §2º.

A Lei 13.467/2017 incluiu no ordenamento jurídico a possibilidade de condenação da parte sucumbente ao pagamento de ho-

norários periciais e advocatícios, bem como o pagamento de custas processuais por parte do demandante que não comparecer à audiência previamente designada, ensejando a extinção da reclamação, mesmo quando beneficiário da justiça gratuita.

As alterações instituídas, de certa forma causa desequilíbrio na relação litigiosa e ocasionam ônus desproporcionais a parte hipossuficiente, dificultando o acesso dos trabalhadores à Justiça do Trabalho, violando garantias constitucionais previstas nos artigos 1º, III e IV; 3º, I e III; 5º, caput, XXXV e LXXIV e §2º; e 7º a 9º da Constituição da República Federativa do Brasil (CRFB/1988).

A Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 5766, ajuizada no Supremo Tribunal Federal (STF) pelo procurador-geral da República Rodrigo Janot, questiona algumas alterações trazidas pela Reforma Trabalhista, por entender que as normas violam as garantias constitucionais ao amplo acesso à justiça e a assistência jurídica integral e gratuita aos necessitados.

Dessa forma, há necessidade de se analisar a constitucionalidade ou não dos artigos 790-B, caput e §4º, artigo 791-A e os §4º e §2º do artigo 844, todos da CLT, os quais dificultam o acesso do trabalhador à Justiça do Trabalho e violam o Princípio da Proteção de observância obrigatória nas lides trabalhistas.

## **1 Direitos trabalhistas e o acesso a justiça**

As relações de trabalho subordinado ou não, historicamente marcadas pelos conflitos de classe, exigem amparo principiológico e legal por parte do Estado Juiz, com o intuito de assegurar o equilíbrio e diminuir a desigualdade entre partes desta relação.

O conceito de igualdade durante toda a história sempre foi de complexa definição e interpretações diversas, dependendo do momento histórico em que se encontra.

O “acesso à Justiça” é o meio garantidor que permite às pessoas reivindicar a garantia de direitos e/ou solucionar litígios, sob a égide do Estado, devendo ser igualmente acessível a todos e produzir resultados que sejam socialmente justos (CAPPELETTI, 1985).

A Constituição Federal em seu artigo 5º, LXXIV, trouxe de forma objetiva a garantia ao cidadão, que comprovar insuficiência ou ausência de recursos financeiros, à Assistência Jurídica integral e gratuita, garantia esta necessária e essencial para efetivação do direito fundamental ao acesso à Justiça.

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: [...]

LXXIV - o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos; (BRASIL, 1988)

Acesso à Justiça não pode ser confundido com Justiça Gratuita, aquele garantido a todo cidadão e este, somente aos que comprovarem insuficiência de recursos financeiros.

Mario Cappeletti (2002) traduz o acesso à justiça como “o requisito fundamental – o mais básico de todos os direitos humanos – de um sistema jurídico moderno e igualitário que pretenda garantir, não apenas proclamar os direitos humanos”.

A assistência jurídica integral e gratuita direito fundamental com previsão constitucional, deve ser prestada pelo Estado que tem o desafio de compor instituições sólidas que garantam aos seus cida-

dãos o pleno acesso à justiça, visando a igualdade de condições na conquista dos seus direitos, considerando a premissa de que todas as pessoas são iguais perante a lei, ante ao fato de que a Administração e a Justiça podem e devem tornar-se instrumentos eficazes no combate à desigualdade.( BITTENCOURT FILHO, 2006)

### 1.1 A garantia constitucional do acesso gratuito a justiça

Desde a constituição de 1934, a gratuidade da justiça tornou-se direito de âmbito constitucional, fazendo parte do regime de direitos e garantias fundamentais. Com exceção da constituição de 1937, que apresentou como característica principal a redução dos direitos individuais, excluindo a previsão da Assistência Judiciária, todos os textos constitucionais posteriores reconheceram a importância de tal prerrogativa aos hipossuficientes econômicos, com a finalidade de garantir-lhes o pleno acesso à justiça.

A CRFB/88 trata da assistência jurídica no art. 1º, III e IV; art. 3º, I e III; art. 5º, caput e XXXV e LXXIV; art. 7º, § 2º e art. 9º, o que lhe garante status de direito fundamental garantindo a todo cidadão e integralmente aos que comprovarem ausência de recursos.

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: [...]

III – a dignidade da pessoa humana;

IV – os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;

Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:

I – construir uma sociedade livre, justa e solidária;

II – garantir o desenvolvimento nacional;

III – erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais.

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; [...].

§2º Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.

Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

I – relação de emprego protegida contra despedida arbitrária ou sem justa causa, nos termos de lei complementar, que preverá indenização compensatória, dentre outros direitos; [...].

Art. 8º É livre a associação profissional ou sindical, observado o seguinte: [...]

III - ao sindicato cabe a defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria, inclusive em questões judiciais ou administrativas;

Art. 9º É assegurado o direito de greve, competindo aos trabalhadores decidir sobre a oportunidade de exercê-lo e sobre os interesses que devam por meio dele defender. [...] (BRASIL, 1988)

Assim, sendo o Brasil um Estado de direito que possui uma ordem jurídica vigente, a assistência jurídica e gratuita torna-se imperiosa para sustentação e aplicação da isonomia na sociedade. Nesse sentido, o ensinamento de Anselmo Prieto Alvarez merece reflexão:

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? (AI-VAREZ, 2000)

## **2 Assistência jurídica integral e gratuita**

Assistência jurídica integral e gratuita é direito garantido ao cidadão, economicamente desfavorecido, regulamentada pela Lei 1060/1950 e no artigo 98 e seguintes do CPC e compreende a assistência judiciária e a justiça gratuita.

A assistência judiciária e benefício da justiça gratuita não são a mesma coisa. O benefício da justiça gratuita é direito à dispensa provisória de despesas, exercível em relação jurídica processual, perante o juiz que promete a prestação jurisdicional. É instituto de direito pré-processual. A assistência judiciária é instituto de Direito Administrativo. Para o deferimento ou indeferimento do benefício da justiça gratuita é competente o juiz da própria causa. Para a assistência judiciária, a lei de organização judiciária é que determina qual o juiz competente. (MIRANDA, 1979)

Portanto, assistência jurídica integral e gratuita é a aplicação prática do princípio da isonomia com fundamento na igualdade material, oferecida pelo Estado aos caracterizados como hipossuficientes, gerando um equilíbrio entre as partes litigantes de um processo.

O legislador ao regulamentar Assistência Jurídica, delimitou seu alcance, assegurando ao beneficiário a isenção das despesas processuais elencadas no artigo 98, §1º e incisos do CPC, no entanto, sem isenta-lo do pagamento das multas processuais e dos honorários advocatícios sucumbenciais.

Na esfera jus laboral são os sindicatos das categorias profissionais que realizam e prestam Assistência Jurídica, conforme previsão do artigo 14 e seguintes da lei 5.584/70:

Art. 14. Na Justiça do Trabalho, a assistência judiciária a que se refere a Lei nº 1.060, de 5 de fevereiro de 1950, será prestada pelo Sindicato da categoria profissional a que pertencer o trabalhador. (BRASIL, 1970)

### **3 O direito internacional e a garantia dos direitos fundamentais**

Os direitos e garantias fundamentais assegurados pelo constituinte, nos termos do artigo 5º, §2º da CRFB/88, não excluem outros que decorrerem de tratados internacionais, sendo possível concluir que os direitos e garantias fundamentais dos instrumentos internacionais compõem o ordenamento jurídico brasileiro.

O legislador constituinte ao incluir no texto constitucional o §2º do art. 5º, reconheceu a vinculação do Estado às obrigações assumidas decorrentes de tratados internacionais, dos quais é signatário, não podem ser revogadas por lei posterior. (MAZZUOLI, 2011)

O Pacto de San José da Costa Rica, ratificado pelo Brasil, é Tratado de Direitos Humanos e *status* materialmente constitucional, portanto de observância obrigatória quanto ao tema em análise, ante a previsão do artigo 8 do direito à Assistência Jurídica gratuita a todas as pessoas.

#### **Convenção Americana de Direitos Humanos (1969) - Pacto de San José da Costa Rica**

Artigo 8º - Garantias judiciais - 1. Toda pessoa terá o direito de 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 na determinação de seus direitos e obrigações de caráter civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza. (Convenção Americana de Direitos Humanos, 1969)

### 3.1 Hierarquia supralegal das convenções da OIT

Os tratados de direito internacional ratificados pelo Brasil são internalizados de forma hierarquizada no ordenamento jurídico, sendo posicionamento do Supremo Tribunal Federal, que os tratados internacionais que versem sobre matéria relacionada a Direitos Humanos possuem natureza infraconstitucional e supralegal excepcionado os tratados aprovados pelo quórum previsto no art. 5º, §3º da CRFB/88 que possuem natureza constitucional.

A natureza de norma supralegal dos tratados internacionais de direitos humanos leva a inaplicabilidade da norma infraconstitucional conflitante, anterior ou posterior a adesão.

Os diplomas normativos aprovados pela Conferência Internacional do Trabalho da Organização Internacional do Trabalho – Convenções da OIT, classificados como tratados de direitos humanos, estabelecem que normas jurídicas aplicadas aos Estados membros e, ratificadas pelo Brasil, ingressam no ordenamento jurídico com hierarquia e natureza de norma supralegal.

Assim, necessária é a verificação de validade dos dispositivos da lei brasileira promulgada com as previsões constitucionais e com as obrigações assumidas pela ratificação dos Tratados e Convenções de Direitos Humanos.

### 3.2 O controle de convencionalidade

A lei brasileira promulgada internamente, obrigatoriamente, deve ser compatível com a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 e com os tratados e convenções internacionais ratificadas pelo Brasil, ou seja, necessário Controle de Constitucionalidade.

de (controle material com a CRFB/88) e Controle de Convencionalidade (controle material com os tratados internacionais de direitos humanos ratificados).

Para verificar a validade da norma interna pela convencionalidade, necessário considerar a forma de aprovação do tratado de direito internacional internalizado.

O controle da norma interna em relação a tratados de direito humanos aprovados pelo quórum de Emenda Constitucional previsto no §3º, do art. 5º, da CRFB/88 será de constitucionalidade difusa e concentrada em relação a tratados de direitos humanos aprovados por quórum distinto da Emenda Constitucional e com *status* de norma supralegal faz-se controle difuso da legalidade e o controle de convencionalidade.

Já o controle de norma interna em relação a tratados de Direito Internacional, que não de direito humanos e internalizados no ordenamento jurídico brasileiro com *status* de lei ordinária, ante o surgimento de antinomias, deve ser realizado considerando o estudo e análise do caso concreto de forma a privilegiar a norma mais benéfica (direito interno ou direito internacional internalizado) ao sujeito de direito.

Portanto, Controle de Convencionalidade é mecanismo de compatibilização das normas jurídicas internas com as normas de direito internacional ratificadas pelo Brasil, existindo antinomia entre as normas, com prevalência da norma internacional com *status* supralegal.

Controlar a convencionalidade significa compatibilizar verticalmente as normas do direito interno com os comandos dos tratados internacionais de direitos humanos ratificados e em vigor no Estado. Trata-se do exercí-

cio que há de fazer o juiz de análise da conformidade das normas internas com o que dispõem os tratados internacionais de direitos humanos em vigor no Estado, para o fim de retirar a validade da norma interna menos benéfica. (MOLINA,.; MAZZUOLI, 2017)

O Poder Judiciário tem por obrigação aplicar as Convenções da OIT ratificadas pelo Brasil e invalidar as leis internas incompatíveis com as internacionais, nos moldes da jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos.

De fato, desde o julgamento do Caso Almonacid Arellano e outros Vs. Chile, de 26 de setembro de 2006, a Corte Interamericana tem assentado que o Poder Judiciário dos Estados-partes à Convenção Americana deve controlar a convencionalidade entre as normas jurídicas internas que aplicam nos casos concretos e os tratados internacionais de direitos humanos em vigor no Estado.. (IBIDEM)

#### **4 Reforma trabalhista e antinomia das normas**

Os artigos inseridos na CLT pela reforma trabalhista que regulamentam a concessão da justiça gratuita e o alcance do benefício apresentam antinomia do §4º do art. 790 e art. 790-A, caput da CLT, face aos §§ 2ª e 3ª do art. 844 da CLT.

Art. 790. [...] §4º O benefício da justiça gratuita será concedido à parte que comprovar insuficiência de recursos para o pagamento das custas do processo.

Art. 790-A. São isentos do pagamento de custas, além dos beneficiários de justiça gratuita.

Art. 844. [...]

§2º Na hipótese de ausência do reclamante, este será condenado ao pagamento das custas calculadas na forma do art. 789 desta Consolidação, ainda que beneficiário da justiça gratuita, salvo se comprovar, no prazo de quinze dias, que a ausência ocorreu por motivo legalmente justificável.

§3º O pagamento das custas a que se refere o §2º é condição para a propositura de nova demanda. (BRASIL, 2017)

A antinomia é o conflito entre normas válidas, que emanar de autoridades competentes em um mesmo âmbito normativo, com comandos que se opõem e, portanto, dificultam a aplicação ao caso concreto.

A existência de antinomia dentro de uma mesma norma (CLT), no aspecto da Gratuidade da Justiça, requer do magistrado, ao apreciar o caso concreto, ponderação e razoabilidade.

Maria Helena Diniz afirma que a real antinomia jurídica é uma situação problemática que requer uma solução satisfatória e de acordo com a justiça social e como demais fontes do direito, deverá o aplicador do direito socorrer-se: 1) Aos princípios gerais de direito, elementos normativos operantes nos casos concretos problemáticos, decorrentes de uma estimativa objetiva, ética e social. Princípios e normas funcionam conjuntamente, ambos têm caráter prescritivo. Atuam os princípios, diante das normas, como fundamento de atuação do sistema normativo e como fundamento criteriológico, isto é, como limite da atividade jurisdicional. 2) Aos valores predominantes na sociedade, positivados, implícita ou explicitamente, pela ordem jurídica, para proporcionar a garantia necessária à segurança da comunidade.

O juiz deverá, portando, havendo real antinomia normativa, optar pela norma mais justa ao solucionar o conflito, orientando-se por critérios seguros, podendo até servir-se de critério metanormativo, superior a normas em benefício do fim social e do bem comum. (MACHADO, 2017)

Antinomia normativa exige solução do conflito pela norma mais justa, a se identificar utilizando o critério hierárquico, da especialidade, cronológico e da lei mais benéfica.

A OIT tem por objetivo a universalização das regras trabalhistas e a proteção dos direitos trabalhistas, porém, assegura aplicabilidade da norma mais favorável ao trabalhador no artigo 19, §8º da

## Constituição da OIT nos casos que envolvam antinomia normativa:

Em caso algum, a adopção de uma convenção ou de uma recomendação pela Conferência, ou a ratificação de uma convenção por um Membro devem ser consideradas como podendo afectar qualquer lei, qualquer sentença, qualquer costume ou qualquer acordo que assegurem condições mais favoráveis para os trabalhadores interessados que as previstas pela convenção ou recomendação.( Constituição da OIT, 1919)

Portanto, no exercício do controle de convencionalidade da norma interna, pelo juiz ou tribunal, com os tratados internacionais de direitos humanos, necessário identificar o status hierárquico e, obrigatoriamente, observar o princípio *pro homine*, que assegura a aplicabilidade da norma mais favorável ao trabalhador e especificamente ao instituto do acesso à justiça e da justiça gratuita, necessário o controle dos dispositivos da Lei 13.467/2017 com os artigos 8 e 10 da Declaração Universal dos Direitos do Homem de 1948, artigo 14, I do Pacto Internacional Sobre Direitos Cíveis e Políticos de 1966 e artigo 8 da Convenção Americana Sobre Direitos Humanos de 1969 (Pacto de San José da Costa Rica).

Tratando-se de instrumentos internacionais de direitos humanos, a aplicação das convenções e recomendações da OIT no plano do direito doméstico há de atender ao princípio *para o homine*, segundo o qual a primazia é da norma que, no caso concreto, mais proteja o trabalhador sujeito de direitos. (MAZZUOLI,, 2013)

### **Declaração Universal dos Direitos do Homem**

Artigo 8 - Toda a pessoa tem direito a recurso para as jurisdições nacionais competentes contra os actos que violem os direitos fundamentais reconhecidos pela Constituição ou pela lei.

Artigo 10 - Toda a pessoa tem direito, em plena igualdade, a que a sua causa seja equitativa e publicamente julgada por um tribunal independente e imparcial que decida dos seus direitos e obrigações ou das razões de

qualquer acusação em matéria penal que contra ele seja deduzida. (Declaração Universal dos Direitos do Homem, 1948)

### **Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos**

Artigo 14 - 1. Todas as pessoas são iguais perante os tribunais e as cortes de justiça. Toda pessoa terá o direito de ser ouvida publicamente e com devidas garantias por um tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido por lei, na apuração de qualquer acusação de caráter penal formulada contra ela ou na determinação de seus direitos e obrigações de caráter civil. A imprensa e o público poderão ser excluídos de parte da totalidade de um julgamento, quer por motivo de moral pública, de ordem pública ou de segurança nacional em uma sociedade democrática, quer quando o interesse da vida privada das Partes o exija, que na medida em que isso seja estritamente necessário na opinião da justiça, em circunstâncias específicas, nas quais a publicidade venha a prejudicar os interesses da justiça; entretanto, qualquer sentença proferida em matéria penal ou civil deverá torna-se pública, a menos que o interesse de menores exija procedimento oposto, ou processo diga respeito à controvérsia matrimoniais ou à tutela de menores. (BRASIL, 1992)

### **Convenção Americana de Direitos Humanos (1969) - Pacto de San José da Costa Rica**

Artigo 8º - Garantias judiciais - 1. Toda pessoa terá o direito de 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 na determinação de seus direitos e obrigações de caráter civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza. (Convenção Americana de Direitos Humanos, 1969)

## **5 A reforma trabalhista e a gratuidade da justiça**

A Reforma Trabalhista instituída pela Lei 13.467/2017 ao incluir no ordenamento jus laboral dispositivos restritivos de direitos sociais e fundamentais exige a realização de controle jurisdicional, com parâmetro na Constituição e nas normas internacionais de direitos humanos incorporadas ao ordenamento jurídico brasileiro.

O artigo 790, § 3º da CLT estabelece os pressupostos comprobatórios da ausência de recursos e para presunção legal de necessidade, reconhecendo como hipossuficiente aquele percebe salário igual ou inferior a 40% (quarenta por cento) do limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social.

Necessário destacar que a configurado os pressupostos ensejadores da justiça gratuita previstos no artigo 790, §3º da CLT é “faculdade” do juízo a concessão, sendo que À gratuidade da justiça é medida que se impõe necessária a garantir o acesso à justiça, independentemente a renda, sob pena de violação dos direitos e garantias fundamentais de assistência jurídica integral e gratuita (art. 5º, LXXIV, CF) e violação ao Acesso à Justiça (art. 5º, XXXV, CF).

A previsão celetista de aplicação subsidiária do CPC incluída pela reforma trabalhista permite análise e aplicabilidade prática do instituto da justiça gratuita com fundamento no artigo 99, caput e §3º do CPC que assegura gratuidade à justiça a todos “com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios” e dispõe que a declaração de pobreza firmada pelo próprio interessado sob as penas da lei é considerada prova de hipossuficiência econômica da pessoa física, nos termos do art. 1º, caput, da Lei 7.115/1983,

Corroborando esse entendimento, salientam-se as palavras de Bernardes (2017): Isso não significa, entretanto, que o princípio da proteção haja sido extirpado do Processo do Trabalho: como se trata de concretização do princípio constitucional da isonomia, o legislador ordinário não poderia mesmo fazê-lo. A interpretação dos dispositivos que regulamentam o Processo do Trabalho, portanto, deve ser feita à luz do princípio da isonomia.

Tal observação justifica, por exemplo, o deferimento da gratuidade de justiça a partir da mera declaração de hipossuficiência quando o recla-

mante estiver desempregado, ainda que recebesse – quando ainda estava vigente o contrato de trabalho – valor superior a 40% (quarenta por cento) do limite máximo dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social, a despeito da nova redação do art. 790, §§3º e 4º, da CLT. Mesmo que o reclamante esteja empregado quando do ajuizamento e tramitação da reclamação trabalhista, a conclusão deve ser idêntica.

Ora, se, no Processo Civil (que regula lides entre pessoas que estão em plano de igualdade), a declaração de hipossuficiência feita por pessoa física se presume verdadeira (independentemente do salário recebido pelo requerente, conforme art. 99, §3º, do CPC), com muito mais razão a mera declaração do reclamante terá o mesmo efeito no Processo do Trabalho (no qual há, em princípio, proeminência do empregador). (BRUXEL, 2018)

Pecou o legislador ao inserir norma mais restritiva para concessão da justiça gratuita na Justiça do Trabalho em relação a norma aplicada nos processos cíveis, deixando de observar que a lides trabalhista de competência da justiça especializada questionam direitos a verbas de natureza alimentar e privilegiada (art. 100, §1º, CRFB/88).

Analisando os fatos históricos concomitantemente com os fatos da atualidade, que envolvem as relações e contratos de trabalho, constata-se haver desequilíbrio entre as partes que impõe ao trabalhador ônus e riscos desproporcionais e para evitar supressão e/ou renúncia de direitos trabalhistas necessário o acesso à justiça e que o Estado-juiz garanta paridade de armas entre as partes do processo.

[...] os trabalhadores, estariam impossibilitados de invocar o amparo da justiça, se para isso houvessem de arcar com o ônus de satisfazer aquelas despesas, do que redundaria, de um lado, o sacrifício dos seus direitos, e, de outro, ofensa ao princípio de que a lei, assim como a justiça, que a faz atuar é igual para todos. (SANTOS, 2009)

Portanto, a aplicação do art. 15 do CPC exige aplicação de forma subsidiária e supletiva dos artigos 98 e 99 do CPC no proces-

so do trabalho e na Justiça do Trabalho quando compatível com a sistemática do processo laboral, verificado a omissão do legislador e regramento distinto, para do instituto da justiça gratuita, com maior restrição na Justiça do Trabalho.

Aplicação subsidiária x aplicação supletiva. Não se trata somente de aplicar as normas processuais aos processos administrativos, trabalhistas e eleitorais quando não houver normas, nestes ramos do direito, que resolvassem a situação. 1.1. Aplicação subsidiária ocorre também em situações nas quais não há omissão. Trata-se, como sugere a expressão “subsidiária”, de uma possibilidade de enriquecimento, de leitura de um dispositivo sob outro viés, de extrair-se da norma processual eleitoral, trabalhista ou administrativa um sentido diferente, iluminado pelos princípios fundamentais do processo civil. 1.2. Aplicação supletiva é que ocorre apenas quando há omissão. Aliás, o legislador, deixando de lado a preocupação com a própria expressão, precisão de linguagem, serve-se de duas expressões. Não deve ter suposto que significam a mesma coisa, senão, não teria usado as duas, mas como empregou também a mais rica, mais abrangente, deve o intérprete entender que é disso que se trata. (WAMBIER; MELLO; RIBEIRO; CONCEIÇÃO, 2015)

O legislador ao considerar facultativa a concessão da justiça gratuita mesmo que comprovado os requisitos e dispondo possibilidade de imposição do ônus de pagamento de honorários sucumbenciais, honorário periciais e custas processuais, ao beneficiário da justiça gratuita, nos termos dos artigos 790-B, caput e §4º; 791-A, caput e §4º e, o §2º do art. 844 da CLT incluídos pela reforma trabalhista, restringiu o acesso à justiça.

A restrição ao acesso à justiça gerada pela reforma trabalhista confirma-se com a leitura do artigo 791-A, §4º da CLT que preceitua que serão devidas as despesas processuais pelo beneficiário da gratuidade de Justiça e exigidas se a parte obter ganhos no processo ou em outro processo, que as pague.

Concedida a gratuidade da justiça, os ganhos obtidos em processo na justiça do trabalho, por serem, em regra, de natureza alimentar, não estão sujeitos a pagamento de custas e despesas processuais, enquanto perdurar a situação de hipossuficiência econômica do beneficiário, sendo proibida a execução das despesas processuais daquele que comprova ausência de recursos.

## **6 A ação direta de inconstitucionalidade (adi) 5766**

O procurador-geral da República, Rodrigo Janot, ajuizou no Supremo Tribunal Federal (STF) a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 5766, com pedido de liminar, contra dispositivos da lei 13.467/2017, que, em seu entendimento, estabelecem “restrições inconstitucionais à garantia de gratuidade judiciária aos que comprovem insuficiência de recursos, na Justiça do Trabalho”.

Primeiramente deve-se observar que os tópicos atacados na ADI 5766, tratam do pagamento de custas e honorário pelo beneficiário da justiça gratuita.

Na votação da ADI 5766, os Ministros divergiram do Relator Ministro Barroso que considera que o excesso de litigiosidade no Brasil em matéria trabalhista resulta do descumprimento, pelos empregadores das obrigações trabalhistas, do ajuizamento de reclamações temerárias e da complexidade da legislação trabalhista, o que dificulta seu cumprimento e destaca que a reforma trabalhista abordou apenas as reclamações temerárias, não trazendo qualquer alteração referente a complexidade da legislação e o seu descumprimento contumaz que não gera ônus aos que não cumprem.

Considera o relator que a reforma trabalhista não apresenta desproporcionalidade em relação ao instituto da justiça gratuita e que o objetivo da alteração legislativa é a redução da litigiosidade “fútil”, ao impor “ônus” aquele que litigar e for sucumbente e portanto, a reforma não limita o acesso à justiça, esclarecendo que o trabalhador será garantido o acesso à justiça gratuita e integral, presentes os requisitos da hipossuficiente, finalizando, com a declaração de necessidade de preservação das verbas alimentares e do mínimo existencial do trabalhador, não podem haver cobranças sucumbenciais sobre valores imprescindíveis à subsistência do trabalhador litigante..

O Ministro Barroso declarou que o legislador objetivou acabar com a litigiosidade excessiva na justiça do trabalho, que prejudicar os próprios trabalhadores e os empreendedores corretos e honestos, ao alterar o regramento da justiça gratuita, insinuando que o posicionamento do Relator está direcionado para o crescimento econômico do país e não às garantias de amplo e igualitário acesso à Justiça do trabalhador economicamente desfavorecido.

A ADIN foi julgada parcialmente procedente para assentar interpretação conforme a Constituição, consubstanciada nas seguintes teses:

1. 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.
2. A cobrança de honorários sucumbenciais do hipossuficiente poderá incidir:
  - (i) sobre verbas não alimentares, a exemplo de indenizações por danos morais, em sua integralidade; e
  - (ii) sobre o percentual de até 30% do valor que exceder ao teto do Regime Geral de Previdência Social, mesmo quando pertinente a verbas remuneratórias.

3. É legítima a cobrança de custas judiciais, em razão da ausência do reclamante à audiência, mediante prévia intimação pessoal para que tenha a oportunidade de justificar o não comparecimento. (BRASIL, 2018)

Insta observar que o voto do Ministro Barroso foi pela constitucionalidade da cobrança de honorários sucumbenciais dos beneficiários da gratuidade de justiça, destacando e defendendo o resguardo dos valores alimentares e o mínimo existencial.

O Ministro Edson Fachin apresentou voto divergente ao do relator e reconhecendo total inconstitucionalidade dos dispositivos questionados pela ADI 5766, por tratar de garantia fundamental, com previsão na constituição federal, em normas internacionais, com dimensões calcadas na doutrina e precedentes, concluindo com posicionamento de que a restrição no âmbito trabalhista, como fez a nova lei, pode eliminar o único caminho dos trabalhadores para garantia dos direitos sociais, o que a torna incompatível com o estado democrático de direito.

O julgamento foi suspenso, ante pedido de vista antecipada dos autos pelo Ministro Luiz Fux. Portanto, ainda não há posicionamento do STF sobre o assunto.

## **Conclusão**

A reforma trabalhista ao inserir no ordenamento jus laboral os artigos 790-B, caput e § 4º; 791-A, §4º e §2º do art. 844 da CLT restringiu o acesso à justiça do trabalho, impondo ao trabalhador hipossuficiente os ônus e os riscos do litígio trabalhista, incluindo o pagamento de custas e despesas processuais de sucumbência, com os créditos trabalhistas auferidos no processo, em prejuízo do sustento próprio e do de sua família.

Nos resta apenas aguardar como as varas do Trabalho, TRTs e o Tribunal Superior do Trabalho irão encarar a reforma processual trabalhista e seus impactos no acesso à Justiça dos trabalhadores.

A cobrança de custas e despesas processuais do beneficiário de justiça gratuita, intimida o trabalhador pobre que teme o bloqueio dos créditos alimentares obtidos, essências a para subsistência, para pagar as despesas processuais.

O sistema normativo privilegia e dispõe que as normas jurídicas não se excluem devendo se complementar quando possível, concluído da análise do art. 1º, caput, da Lei 7.115/1983 e do art. 99, §3º do Código de Processo Civil que a mera Declaração da hipossuficiência é suficiente para comprovar a ausência de recursos.

Por fim, a concessão da gratuidade da justiça é garantida a todos que não tenham condições de arcar com os custos do processo que exige verificação através da análise dos fatos e casos concretos individualmente.

A aplicação dos dispositivos inseridos no ordenamento jurídico laboral pela reforma trabalhista, que regulamentam o instituto da justiça gratuita na seara laboral, devem ser submetidos ao controle de constitucionalidade, de convencionalidade e principiológico.

Não há falar em inconstitucionalidade da reforma trabalhista no todo e nem mesmo afirmar afronta direta a constituição ou a convenção da OIT de dispositivo específico, porém, concretamente se verifica, que o atual regramento da justiça gratuita para Justiça do Trabalho restringe a concessão benefício, exige comprovação de requisitos especificados pela norma e está sendo aplicado de forma diversa das demais esferas judiciais, conseqüentemente, esta restringindo o acesso a justiça garantido constitucionalmente.

O fato do labor ser necessário para manutenção da ordem econômica e social, autoriza a instituição de regramento extremamente restritivo na Justiça do Trabalho para o acesso à justiça, não observando o legislador que os direitos guerreados nas lides trabalhistas, em regra, referem-se a verbas constitucionalmente consideradas de natureza alimentar e privilegiada, portanto, exigem a garantia pelo Estado de amplo acesso à justiça.

## Referências

CAPPELLETTI, Mauro. **Acesso à Justiça**. Trad. Tupinambá Pinto de Azevedo. In Revista do Ministério Público Nova Fase, Porto Alegre, v. 1, n. 18, p. 8-26, 1985, p. 9.

BRASIL. **Constituição Da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm) Acesso em: 28. ago. 2018.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. Traduzido por Ellen Gracie Northfleet. 1ª ed. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris. 2002, p. 9

FILHO, José Bittencourt. **Acesso à justiça: por onde passa a desigualdade**. In: ALMEIDA, Eneá Stutz e. (Org.). Direitos e garantias fundamentais. Florianópolis. Fundação Boiteux, 2006. p. 47-78.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm). Acesso em: 23 jun. 2018.

AIVAREZ, Anselmo Prieto. **Uma moderna concepção de assistência jurídica gratuita**. Revista da Procuradoria Geral do Estado de

São Paulo. São Paulo: IMESP-Imprensa Oficial do Estado de São Paulo, v. 53, 2000. p. 151.

MIRANDA. **Comentários ao Código de Processo Civil**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1979. Tomo I. p. 642.

BRASIL. **Lei nº 5.584, de 26 de junho de 1970**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L5584.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L5584.htm) Acesso em: 28 ago. 2018.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **O controle jurisdicional da convencionalidade das leis**. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. p. 28-29

**Convenção Americana de Direitos Humanos (1969) - Pacto de San José da Costa Rica**. Disponível em: <http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/instrumentos/sanjose.htm> Acesso em: 27 ago. 2018.

MOLINA, André Araújo; MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **O Controle de Convencionalidade da Reforma Trabalhista**. Revista *Dat@venia*, v.9, n.º 1 (jan./abr. 2017), p. 36.

BRASIL. **Lei nº 13.467, de 13 de julho de 2017**. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2015-2018/2017/Lei/L13467](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2017/Lei/L13467) Acesso em: 15 fev. 2018.

MACHADO, Paulo Marcos de Moraes. **O Acesso à Justiça na Reforma Trabalhista**. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/62751/o-acesso-a-justica-na-reforma-trabalhista> Acesso em: 27 ago. 2018.

**Constituição da OIT, 1919**. Disponível em: <https://www.dgert.gov.pt/constituicao-da-organizacao-internacional-do-trabalho> Acesso em: 28 ago. 2018.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Integração das Convenções e Recomendações Internacionais da OIT no Brasil e sua aplicação sob a perspectiva do princípio *pro homine***. Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região, n°. 43, 2013. p. 93.

**Declaração Universal dos Direitos do Homem de 1948**. Disponível em: <https://www.pcp.pt/actpol/temas/dhumanos/declaracao.html>  
Acesso em: 27 ago. 2018.

BRASIL. Decreto nº 592, de 6 de julho de 1992. **Pacto Internacional sobre Direitos Cíveis e Políticos**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1990-1994/D0592.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D0592.htm) Acesso em: 27 ago. 2018.

**Convenção Americana de Direitos Humanos (1969) - Pacto de San José da Costa Rica**. Disponível em: <http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/instrumentos/sanjose.htm> Acesso em: 27 ago. 2018.

BRUXEL, Charles. **A Reforma Trabalhista e a Justiça Gratuita: Soluções Interpretativas para Garantir o Acesso à Jurisdição Laboral Após a Lei 13.467/2017**. Disponível em: <http://ostrabalhistas.com.br/reforma-trabalhista-e-justica-gratuita-solucoes-interpretativas-para-garantir-o-acesso-jurisdicao-laboral-apos-lei-13-4672017/> Acesso em: 18 ago. 2018

SANTOS, Moacyr Amaral. **Primeiras linhas de direito processual civil**. 25. ed., São Paulo: Saraiva, 2009, v. 1, p. 324.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; MELLO, Rogério Licastro Torres de; RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva; CONCEIÇÃO, Maria Lúcia Lins. **Primeiros comentários ao Novo Código de Processo Civil**. Artigo por artigo. São Paulo: RT, 2015, p. 75.

BRASIL. **Informativo 901 STF. ADI e “Reforma Trabalhista”, 2018**. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo901.htm> Acesso em: 28 ago. 2018.