

GRATUIDADE DE JUSTIÇA E REFORMA TRABALHISTA

GRATUITOUSNESS OF JUSTICE AND LABOR REFORM

Dr. Fausto Siqueira Gaia

Faculdade de Direito de Vitória (FDV)

RESUMO

O presente artigo científico objetiva analisar, à luz das modificações trazidas pela Lei n. 13.467/2017, os impactos conduzidos pela Reforma Trabalhista sobre o instituto da gratuidade de justiça. Serão estabelecidos os contornos distintivos entre a assistência judiciária gratuita e a gratuidade de justiça, bem como serão analiticamente investigadas as consequências jurídicas do direito fundamental do acesso à justiça integral e gratuita à parte hipossuficiente econômica, especialmente em despesas processuais como os honorários periciais, os honorários advocatícios, as custas decorrentes do arquivamento da reclamação trabalhista, e, finalmente, sobre aspectos da litigância de má-fé.

Palavras-chave: Gratuidade de Justiça. Reforma Trabalhista. Assistência judiciária.

ABSTRACT

The present scientific paper aims at analyzing, through the modifications brought by Law n. 13.467/2017, the impacts caused by Labor Reform on the institute of the gratuitousness of justice. The distinctive contours between free legal aid and gratuitousness of justice will be established, as well as will be analytically investigated the legal consequences of the fundamental right of access to full and free justice to the economic hyposufficient part, especially in procedural costs such as expert fees, legal fees and expenses, costs resulting from the archiving of the labor claim and, finally, about aspects of bad faith litigation.

Keywords: Gratuitousness of Justice. Labor Reform. Legal aid.

1 INTRODUÇÃO

A Reforma Trabalhista, advinda da Lei n. 13.467/2017, trouxe diversas modificações na Consolidação das Leis do Trabalhista. No âmbito do direito processual do trabalho, uma das alterações legislativas mais significativas diz respeito ao instituto da gratuidade de justiça à parte economicamente hipossuficiente.

Diversas limitações ao acesso à justiça foram trazidas na legislação reformadora, o que nos leva a necessidade de investigar se as restrições trazidas pela Lei n. 13.467/2017 limitam, ou não, o direito fundamental ao acesso à Justiça à parte hipossuficiente econômica.

O presente artigo científico objetiva analisar, à luz das modificações trazidas pela Lei n. 13.467/2017, os impactos conduzidos pela Reforma Trabalhista sobre o instituto da gratuidade de justiça. Serão estabelecidos os contornos distintivos entre a assistência judiciária gratuita e a gratuidade de justiça, bem como serão analiticamente investigadas as consequências jurídicas do direito fundamental do acesso à justiça integral e gratuita à parte hipossuficiente econômica, especialmente em despesas processuais como os honorários periciais, os honorários advocatícios, as custas decorrentes do arquivamento da reclamação trabalhista, e, finalmente, sobre aspectos da litigância de má-fé.

2 CONTORNOS JURÍDICOS GERAIS DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA

A Constituição da República estabelece como direito fundamental, no artigo 5º, LXXIV, o direito à assistência jurídica gratuita e integral a todos aqueles que comprovarem a insuficiência de recursos financeiros para movimentar os aparatos judiciais e administrativos, em busca da resolução dos conflitos de interesses. Enquadrada como direito fundamental individual, a assistência jurídica gratuita constitui limite material ao poder constituinte derivado, representando, além da característica de cláusula pétrea, direito inalienável, imprescritível e irrenunciável de todo o brasileiro ou estrangeiro hipossuficiente econômico residente no país.

A assistência jurídica gratuita no âmbito geral é prestada diretamente pelo Estado, seja por intermédio da Defensoria Pública instalada no âmbito dos entes federativos, ou mesmo indiretamente, por meio de advogados dativos nomeados pelo órgão judicial. A assistência jurídica gratuita não se limita apenas à indicação gratuita de profissional para realizar a representação judicial ou administrativa da parte hipossuficiente economicamente. Abrange também o direito fundamental à assistência jurídica gratuita à isenção de custas, emolumentos e demais despesas processuais que a parte deveria arcar durante a tramitação dos processos administrativo e judicial.

No direito processual do trabalho, o instituto da assistência jurídica gratuita assume contornos diferenciados, em razão da existência de legislação especial que o disciplina. A assistência judiciária gratuita é regulamentada, no âmbito do direito processual do trabalho, pela Lei nº 5.584/70, que expressamente dispõe no artigo 14 e parágrafo primeiro que a mesma será prestada pelo sindicato da categoria profissional a qual pertencer ao trabalhador, desde que o mesmo perceba remuneração igual ou inferior ao dobro do salário-mínimo legal, ou mesmo percebendo remuneração superior a este parâmetro legal, não possa demandar sem prejuízo do seu sustento pessoal e de sua família.

Define-se, portanto, o instituto da assistência judiciária gratuita como sendo o benefício jurídico que é prestado pelo sindicato de classe ao trabalhador de sua categoria profissional hipossuficiente econômico, àquele que perceba remuneração igual ou inferior ao dobro do salário-mínimo legal, ou mesmo percebendo remuneração superior a este limite, não possa demandar em Juízo sem prejuízo do seu sustento e de sua família.

O estabelecimento dos contornos do instituto jurídico permite reconhecer que a concessão da assistência judiciária gratuita depende do preenchimento de duas condicionantes definidas *ex lege*, estabelecidas em razão de características pessoais do assistente e da pessoa do assistido.

A primeira condicionante diz respeito ao sujeito que poderá funcionar como assistente do trabalhador. A assistência judiciária será prestada, no âmbito do direito processual do trabalho, pelo sindicato da classe ao qual pertença o trabalhador¹. Tem-se, nesse contexto, que não será qualquer sindicato que poderá funcionar

¹Carlos Henrique Bezerra Leite acompanha o nosso entendimento, no sentido de reconhecer que, no âmbito da Justiça do Trabalho, a assistência jurídica gratuita constitui, em regra geral, monopólio das entidades sindicais. Para tanto, vide: LEITE, Carlos Henrique Bezerra. Desconstitucionalização do acesso à Justiça do Trabalho pela Reforma Trabalhista (Lei n.

como assistente do trabalhador e prestar a assistência judiciária gratuita, mas tão-somente aquela entidade sindical que representar a categoria do trabalhador.

O enquadramento sindical do trabalhador é determinado, em regra, pela atividade preponderante desempenhada pelo empregador e não pelo conjunto de tarefas realizadas pelo trabalhador em decorrência do contrato de trabalho. A definição de atividade preponderante do empregador é prevista no parágrafo terceiro do artigo 581 da CLT, que dispõe ser preponderante aquela atividade que “caracterizar a unidade de produto, operação ou objetivo final, para cuja obtenção todas as demais atividades converjam, exclusivamente, em regime de conexão funcional”².

A exceção à regra geral de enquadramento sindical do trabalhador é estabelecida para aqueles trabalhadores que compõem a denominada categoria profissional diferenciada. A categoria profissional diferenciada é formada por trabalhadores que exerçam profissões ou funções diferenciadas por força de estatuto profissional ou em consequência de condições de vida singulares. Representam exemplos de trabalhadores enquadrados em categorias profissionais diferenciadas os advogados, os médicos, os motoristas, dentre outros profissionais regulados por estatuto jurídico específico ou que apresentam condições de vida particulares.

Em havendo na empresa trabalhadores pertencentes à categoria profissional diferenciada, o sindicato que prestará a assistência judiciária será aquele que representa os trabalhadores que realizam atividades profissionais similares, independentemente da atividade preponderante desenvolvida pelo empregador. Trata-se a categoria profissional diferenciada, portanto, de exceção à regra geral da representatividade sindical em razão da atividade preponderante do empregador.

Inexistindo sindicato de classe organizado na base territorial, no local de prestação de serviços, deve ser fixado o entendimento de que a assistência judiciária poderá ser prestada pelas federações e, em sua ausência, pela confederação sindical. A assunção da responsabilidade pela prestação da assistência judiciária pelas entidades de grau superior (federações e confederação) é tomada, portanto, apenas de forma supletiva e não de forma concorrente. Isso significa afirmar que somente poderão atuar as federações caso inexistir sindicato de classe devidamente organizado na base territorial.

Ainda em relação aos aspectos atinentes ao sujeito que prestará a assistência judiciária gratuita, uma questão que merece ser analisada, de modo mais aprofundado, diz respeito à exclusividade do papel do sindicato de classe para a prestação da assistência judiciária ao trabalhador. Como já afirmamos anteriormente, o sindicato da categoria que pertence o trabalhador assume, no direito processual do trabalho, o monopólio na prestação da assistência judiciária gratuita aos hipossuficientes econômicos.

Embora seja esse o entendimento preponderante na ciência jurídica, em razão da própria dicção do parágrafo primeiro do artigo 14 da Lei nº 5.584/70, há situações fáticas que permitem a construção de norma jurídica pelo intérprete, de modo a ampliar o parâmetro de legitimados a prestar a assistência judiciária gratuita aos trabalhadores desprovidos de capacidade econômica para suportar as despesas processuais.

Funcionam como situações exemplificativas dessas situações do mundo dos fatos o caso envolvendo sindicatos que ou se recusam a prestar a assistência judiciária ao trabalhador, ou que sequer possuem registro na base territorial do local de prestação de serviços do trabalhador. Defendemos que, nessas situações excepcionais, o direito à assistência judiciária gratuita ao trabalhador hipossuficiente econômico, por constituir direito fundamental, deve ser compreendido de modo a se assegurar a máxima efetividade.

O parágrafo primeiro do artigo 5º da Constituição da República expressamente reconhece que os direitos fundamentais têm aplicação imediata. Ao se reconhecer constitucionalmente a máxima efetividade dos direitos fundamentais, tem-se que, nessas situações excepcionais, de recusa do sindicato, ou mesmo de inexistência de entidade sindical no local da prestação de serviços do trabalhador, poderão outros entes assumir a responsabilidade pela prestação da assistência judiciária gratuita aos trabalhadores hipossuficientes. Poderão assumir esse papel, no âmbito da Justiça do Trabalho, a Defensoria Pública da União e, até mesmo, advogados dativos nomeados pelo órgão judicial para a prestação desse *munus* público.

Nas situações singulares acima apresentadas, ao se realizar interpretação restritiva ao disposto no parágrafo primeiro do artigo 14 da Lei nº 5.584/70, no sentido de reconhecer o sindicato como o único e

13.467/2017). In: FIGUEIREDO, C. A.; COSTA, F.; NORONHA, F.; QUEIROZ, S. (orgs.). **Reforma trabalhista**: novos rumos do direito do trabalho e do direito processual do trabalho. São Paulo: LTr, 2018, p. 187.

²BRASIL. Decreto-lei nº 5.452, de 01 de maio de 1943. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 09 ago. 1943.

exclusivo ente a prestar a assistência judiciária gratuita, estaríamos, por via direta, negando efetividade ao direito fundamental à assistência judiciária gratuita aos trabalhadores hipossuficientes econômicos e, conseqüentemente, negando o acesso à justiça. Não é esse o espírito de proteção ao hipossuficiente econômico previsto na Constituição da República.

E como conciliar o disposto no parágrafo único do artigo 14 da Lei nº 5.584/70 com o disposto no inciso LXXIV do artigo 5º da Constituição da República? A interpretação que deve ser dada ao dispositivo infraconstitucional é no sentido de reconhecer que primordialmente compete ao sindicato de classe, e, em sua ausência, às federações e às confederações prestarem a assistência judiciária gratuita ao trabalhador hipossuficiente econômico. Apenas em situações de expressa recusa sindical, ou mesmo de inexistência sindical no âmbito da categoria, é que poderão outros prestarem realizarem a assistência judiciária gratuita ao trabalhador.

A segunda condicionante imposta à prestação da assistência judiciária gratuita diz respeito à condição econômica do assistido. O trabalhador, para fazer jus à assistência judiciária gratuita, deve comprovar a hipossuficiência de recursos para arcar com as custas, os emolumentos e demais despesas processuais que, porventura, sejam cobradas no curso do processo.

A primeira questão que se coloca diz respeito à recepção pela Constituição da República de 1988, do critério de aferição da hipossuficiência econômica estabelecida no parágrafo primeiro do artigo 14 da Lei nº 5.584/70. O questionamento decorre da vinculação ao salário-mínimo do valor máximo da remuneração do trabalhador para fins de reconhecimento da hipossuficiência econômica.

A Constituição da República estabelece no inciso IV do artigo 7º a vedação da indenização do salário-mínimo para qualquer fim. O Supremo Tribunal Federal estabeleceu, ao fixar o entendimento predominante da jurisprudência consubstanciada na Súmula Vinculante nº 4, de que "salvo nos casos previstos na Constituição, o salário-mínimo não pode ser usado como indexador de base de cálculo de vantagem do servidor público ou de empregado, nem ser substituído por decisão"³.

Embora o entendimento da Suprema Corte brasileira seja no sentido de vedar a vinculação para qualquer fim ao salário-mínimo, salvo nas hipóteses em que a indexação seja prevista no próprio texto constitucional, devem ser investigados os precedentes que levaram a edição da Súmula Vinculante nº 4. Somente a partir da identificação da *ratio decidendi* é possível estabelecer os contornos interpretativos que devem ser dados à vedação prevista no inciso IV do artigo 7º da Constituição da República.

O julgamento do Recurso Extraordinário 565.714⁴, de relatoria da Ministra Cármen Lúcia, foi o precedente judicial representativo que levou a edição pelo STF da Súmula Vinculante nº 4. Ao analisar o precedente referido, foi pontuado que a vedação à indexação ao valor do salário-mínimo, prevista no inciso IV do artigo 7º da Constituição da República, objetiva "impedir que o aumento do salário mínimo gere, imediatamente, peso maior do que aquele diretamente relacionado com o acréscimo".

Nota-se, claramente, que a interpretação jurisprudencial formada no precedente é no sentido de impedir a produção de efeitos nefastos à política salarial e à própria economia em razão da indexação de parcelas remuneratórias aos percentuais do salário-mínimo, o que poderia gerar, em última análise, efeitos inflacionários. Inclusive, no próprio precedente, restou estabelecido que a indexação ao salário-mínimo estimularia o próprio "reajuste menor do salário mínimo, o que significaria obstaculizar a implementação da política salarial prevista no art. 7º, IV, da Constituição da República". Diante disso, firmou-se a jurisprudência no STF no sentido de que "o aproveitamento do salário mínimo para formação da base de cálculo de qualquer parcela remuneratória ou com qualquer outro objetivo pecuniário (indenizações, pensões, etc.) esbarra na vinculação vedada pela Constituição do Brasil".

Os contornos jurídicos da *ratio decidendi* permitem concluir que a indexação ao salário-mínimo vedada constitucionalmente diz respeito a questões relativas à política salarial, o que incluem os aspectos relativos ao salário do trabalhador em geral.

Essa vedação, portanto, não se aplicaria a situações normativas em que a utilização do salário-mínimo como base de cálculo sirva para definir aspectos não relacionados à remuneração. São exemplos desse

³STF. **Pesquisa de jurisprudência.** Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumario.asp?sumula=1195>. Acesso em: 02 out. 2018.

⁴TST. **Pesquisa de jurisprudência.** Disponível em: http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_451_600.html#SUM-463. Acesso em: 02 out. 2018.

entendimento o reconhecimento da constitucionalidade da fixação do valor da causa em até 2 (dois) salários-mínimos, para a tramitação das chamadas ações de alçada no processo do trabalho, e a própria fixação da alçada em salários-mínimos para o estabelecimento da competência dos Juizados Especiais, na Justiça comum. Logo, a fixação, em número de salários-mínimos, para o reconhecimento da hipossuficiência financeira, não constitui hipótese de indexação vedada no inciso IV do artigo 7º da Constituição da República.

Superada essa questão, tem-se que, na forma do parágrafo primeiro do artigo 14 da Lei 5.584/70, será considerado hipossuficiente econômico, para fins de garantia da assistência judiciária gratuita, o trabalhador que perceber remuneração de até 2 (dois) salários-mínimos, ou se provada que a sua situação econômica não lhe permita demandar, sem prejuízo do seu sustento próprio e de sua família.

A prova da hipossuficiência econômica poderá ser estabelecida por meio de declaração de hipossuficiência firmada pelo próprio trabalhador ou mediante declaração firmada por advogado, devidamente constituído, que possua poderes específicos no instrumento do mandato para apresentar a declaração. Esse é o entendimento consolidado na jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho, estabelecido na Súmula nº 463⁵.

Sobre os critérios para a aferição da condição de hipossuficiência econômica do trabalhador, analisaremos no próximo tópico, ao tratar da diferença entre a assistência judiciária gratuita e a gratuidade de justiça, os impactos que a reforma trabalhista trouxe para o tema.

3 DISTINÇÃO ENTRE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA E GRATUIDADE DE JUSTIÇA

Os institutos da assistência judiciária gratuita e da gratuidade de justiça apresentam critérios distintivos⁶, embora a condição de hipossuficiência do trabalhador seja o elemento comum que os tangencia.

A assistência judiciária gratuita pode ser conceituada, no direito processual do trabalho, como sendo o benefício jurídico que é prestado pelo sindicato de classe ao trabalhador, pertencente à sua categoria profissional hipossuficiente econômico, ou seja, aquele obreiro que perceba remuneração igual ou inferior ao dobro do salário-mínimo legal, ou mesmo se percebendo remuneração superior a este limite, desde que não possa demandar em Juízo sem prejuízo do seu sustento próprio ou de sua família.

A gratuidade de justiça, por sua vez, pode ser definida como sendo o direito fundamental subjetivo do indivíduo que assegura àquele desprovido de recursos econômicos a isenção das custas, dos emolumentos e demais despesas processuais no âmbito administrativo e judicial.

Distinguem-se, portanto, a assistência judiciária gratuita e a gratuidade de justiça pelo fato de que aquela assegura não apenas a isenção das despesas processuais que a parte hipossuficiente econômica arcaria para a promoção do ajuizamento de ações judiciais e de requerimentos administrativos, mas também assegura a assistência gratuita por profissional em Direito habilitado, seja ele indicado pelo sindicato de classe, pela Defensoria Pública, ou mesmo, nomeado de forma dativa pelo Estado-juiz. Já a gratuidade de justiça assegura apenas à parte desprovida de recursos econômicos a isenção das despesas processuais que lhe competiria para promover a ação judicial ou o requerimento administrativo.

Antes do advento da Lei nº 13.467/2017, o direito à gratuidade de justiça e os seus contornos, no processo do trabalho, eram previstos no parágrafo terceiro do artigo 790 da CLT. Conforme a dicção do dispositivo vigente no período anterior à Reforma Trabalhista, o benefício da gratuidade de justiça seguia os mesmos parâmetros econômicos definidos para a concessão da assistência judiciária gratuita. O benefício da gratuidade de justiça, no período anterior à Reforma Trabalhista, era assegurado ao trabalhador que percebesse remuneração igual ou inferior a 2 (dois) salários-mínimos, ou que não possuísse condições financeiras capazes de arcar com as despesas processuais sem prejuízo do seu sustento e de sua família.

⁵Súmula nº 463 do TST. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. COMPROVAÇÃO (conversão da Orientação Jurisprudencial nº 304 da SBDI-1, com alterações decorrentes do CPC de 2015) - Res. 219/2017, DEJT divulgado em 28, 29 e 30.06.2017 – republicada - DEJT divulgado em 12, 13 e 14.07.2017 I – A partir de 26.06.2017, para a concessão da assistência judiciária gratuita à pessoa natural, basta a declaração de hipossuficiência econômica firmada pela parte ou por seu advogado, desde que munido de procuração com poderes específicos para esse fim (art. 105 do CPC de 2015); II – No caso de pessoa jurídica, não basta a mera declaração: é necessária a demonstração cabal de impossibilidade de a parte arcar com as despesas do processo. Nesse sentido, vide: TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. Pesquisa de jurisprudência. Disponível em: http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_451_600.html#SUM-463. Acesso em: 02 out. 2018.

⁶TEIXEIRA FILHO, M. A. **O processo do trabalho e a reforma trabalhista**: as alterações introduzidas no processo do trabalho pela Lei n. 13.467/2017. 2. ed. São Paulo: LTr, 2018, p. 119.

O direito à gratuidade de justiça poderia ser concedido de ofício pelo órgão julgador, nas situações em que o trabalhador percebesse no momento do ajuizamento da demanda, remuneração igual ou inferior a dois salários-mínimos, ou mesmo a pedido da parte.

Na situação envolvendo a concessão do benefício *ex-officio*, há uma presunção relativa *ex lege* de que a parte que perceba remuneração inferior a 2 (dois) salários-mínimos não possui condições econômicas suficientes para arcar com as despesas processuais, sem prejuízo do seu sustento ou de seus familiares e dependentes.

Não sendo o caso de presunção relativa de hipossuficiência por força legal, a concessão do benefício da gratuidade de justiça depende da prova da condição de insuficiência financeira da parte requerente. Faz-se a prova dessa condição, em se tratando de pessoa natural, por meio de declaração de hipossuficiência econômica firmada pelo próprio requerente ou por advogado com poderes específicos para tanto⁷. A apresentação da declaração de insuficiência de recursos pela pessoa natural gera uma presunção *juris tantum* da condição de precariedade econômica do declarante. Portanto, a declaração de hipossuficiência financeira, por não representar uma presunção absoluta, pode ser desconstituída por prova em sentido contrário. O ônus da prova compete àquele que se insurgir contra o teor da declaração, nos termos dos artigos 818 da CLT e 373 do CPC.

Diversa é a situação envolvendo a comprovação da hipossuficiência econômica por parte da pessoa jurídica. Em se tratando de requerente pessoa jurídica, a gratuidade de justiça depende da prova inconteste da condição de precariedade econômica, o que pode se dar por meio da juntada de deferimento do pedido de recuperação judicial ou de falência, ou mesmo por meio de juntada de balanços e balancetes contábeis atualizados ou outros documentos comprobatórios na data do ajuizamento da demanda.

Uma questão que se coloca diz respeito aos reflexos que a reforma trabalhista trouxe para a concessão da gratuidade de justiça. O primeiro ponto que deve ser objeto de estudo diz respeito aos parâmetros econômicos fixados pelo legislador ordinário para determinar a condição de hipossuficiência da parte.

Ao contrário do que dispunha anteriormente, a presunção de hipossuficiência de recursos passou a ser balizada a partir do critério do valor do teto de pagamento do benefício previdenciário no Regime Geral de Previdência Social. A alteração do parâmetro do salário-mínimo para o teto do Regime Geral da Previdência Social permitiu pacificar entendimentos até então existentes na ciência do direito da existência de inconstitucionalidade no texto do então parágrafo terceiro do artigo 790 da CLT, que estabelecia o teto de 2 (dois) salários-mínimos para que houvesse a presunção de hipossuficiência econômica.

O novo regime instalado, a partir da Lei nº 13.467/2017, estabeleceu como critério balizador da condição de hipossuficiência econômica o teto do Regime Geral da Previdência Social. Haverá a presunção de precariedade financeira a parte que perceber salário igual ou inferior a 40% (quarenta por cento) do teto do Regime Geral da Previdência Social.

A presunção de precariedade econômica *ex lege* é, da mesma forma que no regime jurídico anterior, meramente relativa. Isso significa reconhecer que pode ser desconstituída mediante prova em sentido contrário. O ônus probatório competirá àquele que apresentar a objeção ao deferimento da gratuidade de justiça, por ser fato impeditivo do direito.

Uma questão que deve ser analisada, a partir da Reforma Trabalhista, é identificar o impacto desse novo parâmetro da condição de hipossuficiência financeira no instituto da assistência judiciária gratuita. Como vimos anteriormente, a assistência judiciária gratuita não se confunde com o benefício da gratuidade de justiça, já que aquele não se limita apenas à isenção das custas e demais despesas processuais que a parte que deveria arcar para movimentar a máquina estatal. A assistência judiciária gratuita contempla também a disponibilização de um advogado para realizar o acompanhamento e prática de atos processuais.

Particularmente, defendemos que, como se tratam a assistência judiciária gratuita e a gratuidade de justiça de institutos jurídicos distintos, e que este instituto representa um *minus* em relação àquele, que os critérios de aferição de hipossuficiência de recursos podem ser diferenciados. Concluo, portanto, que não houve derrogação do critério hipossuficiência econômica previsto no parágrafo primeiro do artigo 14 da Lei nº 5.584/70 pelo novo parâmetro trazido pela Lei 13.467/2017.

Outro ponto que merece a investigação mais detida diz respeito à exigência de comprovação da condição de hipossuficiência econômica. Em uma primeira análise, observa-se que a Lei 13.467/2017 inseriu um novo parágrafo ao artigo 790 da CLT. Dispõe o parágrafo quarto do artigo 790 da CLT que "o benefício da

⁷Conforme entendimento contido na Súmula 463 do Tribunal Superior do Trabalho.

justiça gratuita será concedido à parte que comprovar insuficiência de recursos para o pagamento das custas do processo”⁸.

A primeira mudança sentida diz respeito à necessidade da prova da condição de hipossuficiência econômica daquela parte que pretende a concessão do benefício da gratuidade de justiça. A Constituição da República no inciso LXXIV do artigo 5º, expressamente faz referência à comprovação da insuficiência de recursos. Nesse aspecto, a exigência, a partir da Reforma Trabalhista, de comprovação da condição de hipossuficiência econômica, não nos parece padecer de qualquer vício de inconstitucionalidade, já que a própria Constituição da República expressamente faz menção à necessidade de comprovação da precariedade econômica da parte solicitante.

Questão tormentosa, todavia, diz respeito ao modo de comprovação da hipossuficiência econômica. Defende Manoel Antônio Teixeira Filho que “a nova redação dada ao art. 790, §3º da CLT eliminou a possibilidade de a gratuidade de justiça ser concedida com base em declaração subscrita pelo próprio interessado”⁹. Segundo esse autor, a Reforma Trabalhista criou um ônus formal àquela parte que pretende a concessão do benefício da gratuidade de justiça. Deverá o requerente fazer a comprovação formal da condição de hipossuficiência econômica para fazer jus ao benefício da justiça gratuita.

Não entendemos, contudo, dessa forma. O sistema jurídico ideal é composto por normas jurídicas e princípios, que mantêm entre si coerência e logicidade. A ordem requerida no sistema jurídico é traduzida nas ideias de unidade e normalidade.

O discurso científico deve ser pautado na coerência, isto é, pela composição de entendimentos baseados em um conjunto de enunciados lógicos, consistentes e completos. O jurista, ao apontar caminhos para solucionar antinomias e lacunas, não deve usar critérios lógicos, mas firmar uma compreensão baseada em critérios normativos. Os critérios normativos devem servir de parâmetros ao jurista, de modo a permitir a solução de lacunas e de antinomias.

A lacuna pode ser conceituada como sendo o estado incompleto do sistema¹⁰. Um ordenamento jurídico é completo, segundo Norberto Bobbio, “quando o juiz pode encontrar nele uma norma para regular qualquer caso que se lhe apresente, ou melhor, não há caso que não possa ser regulado com uma norma tirada do sistema”¹¹.

Uma das grandes preocupações do aplicador do Direito está na proibição do chamado *non liquet*, ou seja, a impossibilidade do Estado-Juiz denegar a jurisdição sob o fundamento de que inexistente norma jurídica capaz de regular o caso concreto.

Diante da vedação do *non liquet*, constatada a presença de lacuna, deverá o operador do Direito se valer de critérios integrativos para solucionar o problema relacionado ao estado de incompletude do sistema. Para tanto, são apresentados, no ordenamento jurídico brasileiro, critérios normativos previstos na Lei de Introdução às normas do Direito brasileiro para a correção deste estado de incompletude.

Assim, para solucionar o problema relativo à incompletude do sistema, deverá se valer o operador do Direito da analogia, do costume e dos princípios gerais do direito, nesta ordem.

As lacunas podem ser de três tipos: normativas, ontológicas e axiológicas. As lacunas normativas são aquelas em que inexistem normas jurídicas para a solução do caso em concreto. Por sua vez, nas chamadas lacunas ontológicas existe a norma jurídica a ser aplicada ao caso em julgamento, porém a mesma se revela desconectada do contexto social em que se insere. Por fim, as chamadas lacunas axiológicas são aquelas em que também existe norma jurídica a ser aplicada no caso em concreto, porém a mesma, caso aplicada, ensejará decisão injusta ou insatisfatória.

O Código de Processo Civil é aplicado supletiva e subsidiariamente ao processo do trabalho, por força dos artigos 15 do CPC e 769 da CLT, este último inalterado com a Reforma Trabalhista. O parágrafo terceiro do artigo 99 do CPC estabelece que “presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida

⁸BRASIL. Lei n. 13.467, de 13 de julho de 2017. Altera a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, e as Leis nº 6.019, de 3 de janeiro de 1974, 8.036, de 11 de maio de 1990, e 8.212, de 24 de julho de 1991, a fim de adequar a legislação às novas relações de trabalho. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 14 jul. 2017.

⁹TEIXEIRA FILHO, M. A. **O processo do trabalho e a reforma trabalhista**: as alterações introduzidas no processo do trabalho pela Lei n. 13.467/2017. 2. ed. São Paulo: LTr, 2018, p. 121.

¹⁰DINIZ, M. H. **Compêndio de introdução à ciência do direito**. 20. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 449.

¹¹BOBBIO, N. **Teoria do ordenamento jurídico**. Tradução de Maria Celeste Cordeiro Leite dos Santos. 4. ed. Brasília: Edunb, 1994, p. 115.

exclusivamente por pessoa natural¹². O regime do Código de Processo Civil autoriza, em relação às pessoas naturais, a mera apresentação de declaração de pobreza pela parte requerente, de forma a comprovar a insuficiência de recursos.

Comentando o referido dispositivo legal, Nélon Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery afirmam que:

O CPC parece estabelecer um meio-termo entre essas duas posições antagônicas, pois indica que se aceita a simples declaração de pessoa natural (v. CPC 99§2º), mas o juiz, se entender presentes nos autos elementos que apontem que a parte possui recursos suficientes para arcar com as custas processuais e honorários advocatícios, pode determinar a comprovação da situação financeira do pretendente¹³.

No regime do direito processual civil, entende-se que a apresentação de declaração de hipossuficiência econômica é documento apto a comprovar a condição de precariedade econômica do requerente, em se tratando de pessoa natural. A declaração de hipossuficiência econômica pode, contudo, ser questionada pela parte adversa e pelo próprio órgão judicial, que poderá exigir a juntada de outros documentos capazes de comprovar a condição declarada.

O Código de Processo Civil é aplicado, como regra geral, a litígios que envolvem partes que se encontram em igualdade de posição jurídica no processo. Se o próprio CPC, que disciplina sobre a relação jurídica processual entre partes que, em regra, encontram-se em posição jurídica de igualdade, concede valor probante à declaração de hipossuficiência econômica pela pessoa natural, com muito mais razão deveria a CLT trazer norma jurídica semelhante, diante da desigualdade apresentada na relação havida entre o capital e o trabalho e também pelo fato da relação jurídico-processual trabalhista envolver a discussão de créditos que possuem, em regra, natureza alimentar.

Nesse aspecto, entendemos que a CLT padece de lacuna axiológica, que necessita ser colmatada mediante a aplicação supletiva e subsidiária do Código de Processo Civil. A Reforma Trabalhista, ao não reproduzir regra constante no regime anterior, que autorizava o trabalhador comprovar a insuficiência de recursos mediante declaração firmada de próprio punho ou por advogado com poderes específicos para tanto, vai de encontro ao direito fundamental do acesso à justiça.

A relação entre capital e trabalho é manifestamente desigual entre os sujeitos da relação de trabalho. A Justiça do Trabalho é reconhecida como a Justiça dos desempregados¹⁴. O trabalhador, para buscar a reparação dos direitos violados durante a relação de trabalho, normalmente só se vale do exercício do direito de ação após a extinção do contrato de trabalho. Exigir do trabalhador, no direito processual do trabalho, a comprovação material da insuficiência de recursos, deve ser tomada como medida excepcional.

Deve ser reconhecida, portanto, a existência de lacuna axiológica na CLT, no que tange à comprovação de hipossuficiência econômica por pessoa natural, mediante a apresentação de declaração de insuficiência de recursos. A existência de uma lacuna axiológica demanda a aplicação supletiva e subsidiária do Código de Processo Civil, uma vez que a interpretação literal do parágrafo quarto do artigo 790 poderá ensejar decisões injustas.

Entendemos, assim, que é possível o trabalhador apresentar, mesmo após o advento da Reforma Trabalhista, a declaração de insuficiência de recursos de próprio punho, de modo a comprovar a condição de hipossuficiente econômico. A declaração gera, nos mesmos moldes do regime jurídico anterior à Reforma Trabalhista, uma presunção favorável ao trabalhador de veracidade do seu teor. Essa presunção é, conforme já afirmado, apenas relativa, podendo, assim, ser desconstituída mediante prova em sentido contrário. Esse entendimento não é capaz de impedir, ainda, que o órgão julgador – em havendo elementos nos autos que contrariem o teor da declaração – determine ao requerente a comprovação material da condição de hipossuficiente econômico.

Esse raciocínio não deve ser aplicado o mesmo quando se tratar de requerente pessoa jurídica. O pedido de concessão da gratuidade de justiça à pessoa jurídica continua a depender da prova inconteste da

¹²BRASIL. Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 17 mar. 2015.

¹³NERY JUNIOR, N.; NERY, R. M. de A. **Comentários ao Código de Processo Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 477.

¹⁴MELO, Raimundo Simão de. **Ação civil pública na justiça do trabalho**. 5. ed. São Paulo: LTr, 2014, p. 56.

condição de precariedade econômica da empresa, o que pode se dar por meio da juntada de deferimento do pedido de recuperação judicial ou de falência, ou mesmo por meio de juntada de balanços e balancetes contábeis atualizados ou outros documentos comprobatórios na data do ajuizamento da demanda.

O benefício da gratuidade de justiça poderá ser requerido a qualquer tempo e grau de jurisdição. A decisão que vier a indeferir o benefício da gratuidade de justiça, se proferida em decisão, que não em sede de sentença ou de acórdão, terá a natureza de decisão interlocutória e, portanto, será irrecorrível de imediato no processo do trabalho. Caberá, todavia, a impetração de Mandado de Segurança contra essa decisão. Se indeferida a gratuidade de justiça na sentença, poderá a parte prejudicada buscar a reversão do *decisum* mediante a interposição do competente Recurso Ordinário.

A aferição da condição de hipossuficiente econômico deve ser realizada no momento da apresentação do requerimento. Essa questão é importante, já que controvérsias existem a respeito do momento em que deve ser realizada a aferição da condição de hipossuficiência da parte requerente.

Como afirmado anteriormente, a Justiça do Trabalho é conhecida como a Justiça dos desempregados. Não raramente, o trabalhador, no momento do ajuizamento da reclamação trabalhista, possui condições econômicas inferiores ao período em que estava efetivamente laborando. Dessa forma, a atividade de aferir a condição de insuficiência de recursos deve ser realizada, levando em consideração o momento em que o benefício é requerido e não levando em consideração outros parâmetros, como o saldo do FGTS sacado, os valores totais recebidos no termo de rescisão do contrato de trabalho, ou mesmo a última remuneração. A análise do pedido de gratuidade de justiça poderá, no nosso entendimento, ser reanalisada posteriormente, desde que não tenha ocorrido em trânsito em julgado da decisão e haja a modificação da situação econômica da parte.

Analisaremos, a seguir, o alcance e os aspectos processuais mais controvertidos acerca da concessão do benefício da gratuidade de justiça, especialmente após a edição da Lei 13.467/2017. Serão tratadas questões relativas aos honorários periciais, honorários advocatícios, litigância de má-fé e arquivamento, envolvendo o beneficiário da gratuidade de justiça.

4 ALCANCE E ASPECTOS PROCESSUAIS CONTROVERTIDOS DO BENEFÍCIO DA GRATUIDADE DE JUSTIÇA

4.1 GRATUIDADE DE JUSTIÇA E HONORÁRIOS PERICIAIS

O direito à gratuidade de justiça objetiva assegurar à parte hipossuficiente econômica o pleno acesso à justiça. A garantia do direito fundamental ao acesso à justiça, em seu espectro formal¹⁵, pressupõe, na lição de Paulo César Pinheiro Carneiro:

a existência de pessoas, em sentido lato (sujeitos de direito), capazes de estar em juízo, sem óbice de natureza financeira, desempenhando adequadamente o seu labor (manejando adequadamente os instrumentos legais judiciais e extrajudiciais existentes), de sorte a possibilitar, na prática, a efetivação dos direitos individuais e coletivos, que organizam uma determinada sociedade¹⁶.

Sob o aspecto formal, o acesso à justiça pressupõe a ausência de obstáculos para que a parte possa vir a juízo apresentar a demanda. Diversos são os instrumentos e ferramentas colocados à disposição do indivíduo, para que se possa valer do pleno acesso à justiça. No âmbito material, a existência de ações coletivas e a ampliação do rol de legitimados a sua propositura constituem exemplos de instrumentos que asseguram e facilitam à parte hipossuficiente o acesso ao Poder Judiciário. Sob o ângulo formal, a ampliação do número de unidades judiciárias e a própria concessão da gratuidade de justiça representam exemplos que permitem ao hipossuficiente econômico buscar em Juízo a proteção contra a ameaça ou a reparação de um direito violado.

¹⁵Para o aprofundamento dos aspectos do acesso à justiça formal e a sua distinção ao acesso à justiça na acepção material, vide: GAIA, Fausto Siqueira; LEITE, Carlos Henrique Bezerra. A importância da coletivização do acesso à Justiça do Trabalho nas despedidas em massa. **Revista Trabalhista Direito e Processo**, ano 14, n. 53, p. 78-89, jan./mar. 2015.

¹⁶CARNEIRO, P. C. P. **Acesso à justiça**: juizados especiais cíveis e ação civil pública – uma nova sistematização da teoria geral do processo. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 65.

Interessa-nos, nesse estudo, a investigação específica do instituto da gratuidade de justiça. A concessão da gratuidade de justiça representa a primeira onda garantidora do acesso à justiça¹⁷. Tem esse movimento como destinatário o hipossuficiente econômico, que não tem condições econômicas de mover a máquina judiciária ou administrativa sem prejuízo do seu sustento e de sua família.

A Constituição da República consagrou, expressamente no inciso LXXIV do artigo 5º, o direito fundamento à assistência jurídica integral aos hipossuficientes econômicos. Diante da amplitude do direito fundamental, cizânia é formada a respeito da constitucionalidade ou não do dispositivo trazido pela Reforma Trabalhista, que estabelece a responsabilidade da parte sucumbente no objeto da perícia pelo pagamento dos honorários periciais, ainda que esta seja beneficiária da gratuidade de justiça.

A Reforma Trabalhista trouxe nova redação para o artigo 790-B da CLT. O referido dispositivo dispõe que “a responsabilidade pelo pagamento dos honorários periciais é da parte sucumbente na pretensão objeto da perícia, ainda que beneficiária da justiça gratuita”¹⁸.

É sabido que a nova redação trazida ao disposto no artigo 790-B da CLT objetivou, segundo a Exposição de Motivos, reduzir a judicialização de demandas trabalhistas. Não raro, observamos no dia a dia forense, antes da Reforma Trabalhista, o ingresso de reclamações trabalhistas com pleitos de pagamento de adicionais de insalubridade, de periculosidade, ou mesmo, de reconhecimento de doenças ocupacionais, manifestamente infundados. Essas pretensões ensejavam a realização de perícias desnecessárias, o que, por consequência, acabava por onerar os cofres da União com o pagamento dos honorários periciais, sem contar com a própria demora que a realização da prova pericial provoca na entrega da prestação jurisdicional.

Não obstante, a existência desse dado da realidade não se pode olvidar que, da mesma forma, há pretensões deduzidas que demandam a realização da prova pericial, há por outro lado um grande número de demandas juridicamente fundadas e sérias. Não é possível tomar a exceção como regra, ainda mais que o próprio ordenamento jurídico prevê instrumentos de punição à parte que apresentar pretensão manifestamente infundada ou contrária à lei ou aos fatos¹⁹.

A gratuidade de justiça, como vimos, objetiva assegurar à parte beneficiária o amplo acesso à Justiça. A Constituição da República não fez qualquer distinção a respeito de quais despesas processuais que o beneficiário da gratuidade de justiça tem à isenção do pagamento no curso do processo. Pelo contrário, a dicção literal do direito fundamental é no sentido de assegurar a integralidade da isenção das despesas processuais, o que inclui o pagamento dos honorários periciais, ao benefício da gratuidade de justiça.

Nesse sentido, entendemos que a exigência trazida pela Reforma Trabalhista de pagamento de honorários periciais à parte sucumbente no objeto da perícia, quando beneficiária da gratuidade de justiça, é materialmente inconstitucional, diante da violação do inciso LXXIV do artigo 5º da Constituição da República.

Diante da inconstitucionalidade do dispositivo, entendemos que, caso a parte sucumbente no objeto da perícia seja beneficiária da gratuidade de justiça, os honorários periciais, sejam eles prévios ou mesmo complementares, serão de responsabilidade da União.

4.2 GRATUIDADE DE JUSTIÇA E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Outro aspecto controvertido trazido pela Reforma Trabalhista diz respeito à questão da responsabilidade pelo pagamento dos honorários advocatícios da parte beneficiária pela gratuidade de justiça.

Na dicção originária, a condenação em honorários advocatícios era excepcional e somente se dava em casos em que a parte fosse hipossuficiente econômica e, ainda assim, estivesse assistida pelo sindicato de classe. A condenação em honorários advocatícios era, em regra, restrita a situações envolvendo a assistência judiciária gratuita. Posteriormente, o Tribunal Superior do Trabalho realizou a interpretação do disposto no artigo 14 da Lei 5.584/70, de modo a ampliar as hipóteses de condenação em honorários advocatícios sucumbenciais²⁰.

¹⁷CAPPELLETTI, M.; GARTH, B. **Acesso à justiça**. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sérgio Fabris Editor, 1988, p. 93.

¹⁸BRASIL. Lei n. 13.467, de 13 de julho de 2017. Altera a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, e as Leis nº 6.019, de 3 de janeiro de 1974, 8.036, de 11 de maio de 1990, e 8.212, de 24 de julho de 1991, a fim de adequar a legislação às novas relações de trabalho. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 14 jul. 2017.

¹⁹O artigo 793-B da CLT prevê a figura da litigância de má-fé, no âmbito do direito processual do trabalho.

²⁰Nesse sentido, vide as Súmulas 219 e 329 do Tribunal Superior do Trabalho.

A Reforma Trabalhista trouxe inovações à questão. Foi assegurado o direito do advogado ao recebimento dos honorários advocatícios de sucumbência, em percentuais que variam de 5% (cinco por cento) a 15% (quinze por cento), independentemente da parte ser assistida pelo sindicato da sua categoria. É condição para que haja a condenação em honorários advocatícios a existência de sucumbência da parte, seja ela total ou mesmo parcial.

Diante da delimitação do objeto de estudo, uma questão que deve ser analisada diz respeito à existência ou não de violação constitucional dos honorários sucumbenciais pela parte beneficiária da gratuidade de justiça. O parágrafo quarto do artigo 791-A da CLT dispõe que:

Art. 791-A (*omissis*) §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 beneficiário²¹.

A literalidade do dispositivo consolidado estabelece que, mesmo que a parte vencida, total ou parcialmente, seja beneficiária da gratuidade de justiça, a responsabilidade pelo pagamento dos honorários advocatícios sucumbenciais persiste. No caso da parte não possuir créditos capazes de suportar esse pagamento, seja no mesmo processo ou em outro, a obrigação do pagamento dos honorários advocatícios ficará suspensa e somente poderá ser executada 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. Decorrido o prazo de dois anos, a obrigação será extinta.

Há vozes na doutrina, como Maurício Godinho Delgado e Gabriela Neves Delgado, que defendem que os encargos com os honorários advocatícios devem ser suportados pela União, conforme interpretação conjugada do inciso LXXIV do artigo 5º da Constituição da República com a Súmula 457 do TST, aplicada por analogia²².

A questão não deve ser tratada apenas sob o aspecto do direito ao acesso à justiça, mas, sobretudo, levar em consideração a natureza jurídica do crédito recebido pelo trabalhador no curso do processo. O Supremo Tribunal Federal editou a Súmula Vinculante nº 47 que expressamente reconheceu a natureza jurídica alimentar dos honorários advocatícios. Dispõe o verbete sumular que:

Os honorários advocatícios incluídos na condenação ou destacados do montante principal devido ao credor consubstanciam verba de natureza alimentar cuja satisfação ocorrerá com a expedição de precatório ou requisição de pequeno valor, observada ordem especial restrita aos créditos dessa natureza²³.

Ao ser reconhecida a natureza alimentar dos honorários advocatícios, entendemos que a natureza jurídica do crédito trabalhista não pode servir como fator impeditivo ao pagamento dos honorários do advogado da parte vencedora. Ambos os créditos – do trabalhador e do advogado – possuem a mesma natureza jurídica. Não se pode privilegiar um crédito alimentar em detrimento de outro de igual natureza, sob pena de reconhecer tratamento anti-isonômico às partes. Nesse sentido, defendemos que a obrigação pelo pagamento dos honorários sucumbenciais deve alcançar também o beneficiário da gratuidade de justiça.

Além da ausência de violação ao princípio constitucional da intangibilidade salarial, entendemos, do mesmo modo que Aldo Augusto Martinez Neto, Renan Celestino do Espírito Santo e André Prado Freitas, que o parágrafo quarto do artigo 791-A da CLT, não funciona como elemento impeditivo ao acesso à Justiça. Pelo

²¹BRASIL. Lei n. 13.467, de 13 de julho de 2017. Altera a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, e as Leis nº 6.019, de 3 de janeiro de 1974, 8.036, de 11 de maio de 1990, e 8.212, de 24 de julho de 1991, a fim de adequar a legislação às novas relações de trabalho. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 14 jul. 2017.

²²DELGADO, Maurício Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. **A reforma trabalhista no Brasil**: com os comentários à Lei n. 13.467/2017. 2. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: LTr, 2018, p. 323.

²³SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Pesquisa de jurisprudência. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumario.asp?sumula=1195>. Acesso em: 02 out. 2018.

contrário, o processo deve ser pautado na verdade e na transparência. De acordo com esses autores, “os honorários de sucumbência não impedem o beneficiário da justiça gratuita em acessar a Justiça do Trabalho, mas, ao revés, servem apenas como instrumento de desestímulo para lides aventureiras e irresponsáveis”²⁴.

Dessa forma, não há que se falar em inconstitucionalidade material no disposto no parágrafo quarto do artigo 791-A da CLT, seja pela violação do princípio do acesso à justiça, seja pelo princípio da intangibilidade salarial.

4.3 GRATUIDADE DE JUSTIÇA, LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ E ARQUIVAMENTO

A concessão da gratuidade de justiça à parte economicamente hipossuficiente é uma das ferramentas disponibilizadas pelo sistema jurídico que permite o exercício do direito fundamental ao acesso à justiça. O acesso à justiça, embora tenha a natureza jurídica de direito fundamental, deve ser analisado de forma relativizada e não ser tomado de modo absoluto.

Segundo Maurício Godinho Delgado e Gabriela Neves Delgado:

a restrição econômica e monetária, relativamente aos segmentos sociais sem lastro econômico-financeiro (os segmentos sociais hipossuficientes e vulneráveis, enfatize-se), assume o caráter de restrição absoluta ou quase absoluta, percebe-se que os comandos constitucionais expressos nos incisos XXXV (princípio do amplo acesso à jurisdição) e LXXIV (instituto da justiça gratuita) do art. 5º da CF/88 se mostram flagrantemente desrespeitados pela Lei n. 13.467/2017, em face de suas novas regras regentes do instituto da justiça gratuita no Direito Processual do Trabalho²⁵.

Diversas situações do cotidiano forense, contudo, levam-nos a discutir até que o ponto o benefício da gratuidade de justiça deve ser reconhecido à parte que aja no processo de modo temerário, ou que, simplesmente, abandona a causa, movimentando inutilmente a máquina judiciária.

O exercício do direito de ação deve ser pautado em princípios éticos, na busca da verdade real e da cooperação entre os atores da relação jurídica processual. As normas processuais cominam o pagamento de multas e de indenizações àquela parte que se vale do direito de ação para deduzir pretensão ou defesa contra texto expresso de lei ou fato incontroverso, alterar a verdade dos fatos, ou que pratique quaisquer das outras condutas antijurídicas tipificadas no artigo 793-B da CLT.

O benefício da gratuidade de justiça não deve funcionar como salvo-conduto para o exercício de condutas temerárias pelas partes ao longo do processo. Seria uma manifesta contradição garantir o acesso à justiça por meio da concessão da gratuidade da justiça à parte, para que essa se valha do processo para deduzir pretensões *contra-legem*, ou mesmo deduza pretensões contra fatos incontroversos e reconhecidamente inverídicos.

Sustentamos, nesse aspecto, que em situações em que esteja caracterizado de forma inconcussa o caráter desviante da conduta da parte – em quaisquer das situações tipificadas no artigo 793-B da CLT –, o benefício da gratuidade de justiça deve ser indeferido pelo juízo, ainda que se trate de parte economicamente hipossuficiente. Seria um manifesto contrassenso deferir a justiça gratuita à parte para que esta, por exemplo, se valha do direito de ação para pretender direito expressamente vedado em lei ou que altere a verdade dos fatos para conseguir um direito.

Além das situações envolvendo a litigância de má-fé, outra questão importante trazida pela reforma trabalhista diz respeito à possibilidade de condenação em custas processuais, para aquela parte que, de modo injustificado, dê causa ao arquivamento da reclamação trabalhista.

O arquivamento da reclamação trabalhista ocorre pelo não comparecimento da parte autora à audiência inaugural. A extinção do processo sem resolução do mérito em razão do arquivamento provoca inúmeros prejuízos ao Estado – pela movimentação inútil da máquina judiciária – e ao próprio *ex-adverso*, que

²⁴MARTINEZ NETO, A. A.; ESPÍRITO SANTO, R. C. do; FREITAS, A. P. Anotações sobre os honorários de sucumbência. In: MARTINEZ NETO, A. A.; BURMANN, M. S.; LACERDA, N. D.; GALO, T. (coords.). **Reforma trabalhista brasileira em debate**: grupo de estudos de direito do trabalho empresarial (GEDTE). São Paulo: LTr, 2018, p. 178.

²⁵DELGADO, M. G.; DELGADO, G. N. **A reforma trabalhista no Brasil**: com os comentários à Lei n. 13.467/2017. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: LTr, 2018, p. 360.

tem despesas com a contratação de advogado para confeccionar a defesa, com o deslocamento pessoal e de suas testemunhas e outras despesas com o acompanhamento processual.

Diante dessas situações, o legislador reformista alterou a redação do artigo 844 da CLT. Passou-se, a partir do advento da Reforma Trabalhista, a ser previsto o comando de condenação da parte autora em custas processuais caso esta falte, de forma injustificada, a audiência inaugural, ainda que esta seja beneficiária da gratuidade de justiça.

Não vemos qualquer inconstitucionalidade na redação do parágrafo segundo do artigo 844 da CLT trazida pela Reforma Trabalhista. Como já afirmamos, o direito de ação, constitucionalmente previsto, deve ser exercido de forma regular e prudente. Assim, apenas em situações em que restar justificado, no prazo de até 15 dias da data da audiência, o motivo que levou a parte autora a faltar a audiência inaugural é que se permitirá a isenção das custas processuais, caso a mesma seja beneficiária da gratuidade de justiça.

5 CONCLUSÃO

As alterações trazidas pela Reforma Trabalhista, especialmente no âmbito do direito processual do trabalho, estabeleceram limites ao acesso à justiça à parte hipossuficiente econômica. Alguns destes limites encontram barreiras na própria Constituição, que expressamente no artigo 5º assegura àquele que não possui recursos financeiros suficientes a possibilidade jurídica de demandar, sem que com isso seja instado a adiantar o pagamento de custas processuais e honorários.

O direito fundamental à gratuidade de justiça, por outro lado, não pode servir de instrumento para o exercício abusivo do direito de ação. A garantia fundamental pode assim ser relativizada diante do caso concreto, especialmente diante de situações envolvendo litigância de má-fé e de arquivamentos decorrentes de ausências injustificadas da parte beneficiária à audiência inaugural.

REFERÊNCIAS

BOBBIO, N. **Teoria do ordenamento jurídico**. Tradução de Maria Celeste Cordeiro Leite dos Santos. 4. ed. Brasília: Edunb, 1994.

BRASIL. Decreto-lei n. 5.452, de 01 de maio de 1943. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 09 ago. 1943.

BRASIL. Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 17 mar. 2015.

BRASIL. Lei n. 13.467, de 13 de julho de 2017. Altera a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, e as Leis nº 6.019, de 3 de janeiro de 1974, 8.036, de 11 de maio de 1990, e 8.212, de 24 de julho de 1991, a fim de adequar a legislação às novas relações de trabalho. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 14 jul. 2017.

CAPPELLETTI, M.; GARTH, B. **Acesso à justiça**. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sérgio Fabris Editor, 1988.

CARNEIRO, P. C. P. **Acesso à justiça**: juizados especiais cíveis e ação civil pública – uma nova sistematização da teoria geral do processo. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

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

DINIZ, M. H. **Compêndio de introdução à ciência do direito**. 20. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2009.

GAIA, F. S.; LEITE, C. H. B. A importância da coletivização do acesso à Justiça do Trabalho nas despedidas em massa. **Revista Trabalhista Direito e Processo**, v. 14, n. 53, p. 78-89, jan./mar. 2015.

LEITE, C. H. B. Desconstitucionalização do acesso à Justiça do Trabalho pela reforma trabalhista (Lei n. 13.467/2017). *In*: FIGUEIREDO, C. A.; COSTA, F.; NORONHA, F.; QUEIROZ, S. (orgs.). **Reforma trabalhista: novos rumos do direito do trabalho e do direito processual do trabalho**. São Paulo: LTr, 2018.

MARTINEZ NETO, A. A.; ESPÍRITO SANTO, R. C. do; FREITAS, A. P. Anotações sobre os honorários de sucumbência. *In*: MARTINEZ NETO, A. A.; BURMANN, M. S.; LACERDA, N. D.; GALO, T. (coords.). **Reforma trabalhista brasileira em debate: grupo de estudos de direito do trabalho empresarial (GEDTE)**. São Paulo: LTr, 2018.

MELO, R. S. de. **Ação civil pública na justiça do trabalho**. 5. ed. São Paulo: LTr, 2014.

NERY JUNIOR, N.; NERY, R. M. de A. **Comentários ao Código de Processo Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

STF. **Pesquisa de jurisprudência**. Disponível em:
<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumario.asp?sumula=1195>. Acesso em: 02 out. 2018.

TEIXEIRA FILHO, M. A. **O processo do trabalho e a reforma trabalhista: as alterações introduzidas no processo do trabalho pela Lei n. 13.467/2017**. 2. ed. São Paulo: LTr, 2018.

TST. **Pesquisa de jurisprudência**. Disponível em:
http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_451_600.html#SUM-463. Acesso em: 02 out. 2018.

SOBRE O AUTOR

Fausto Siqueira Gaia

Graduado em Direito. Especialista em Direito do Trabalho (UGF). Mestre em Direitos e Garantias Constitucionais Fundamentais pela (FDV). Doutor em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC/SP). Juiz do Tribunal Regional do Trabalho da 17ª Região, 13ª Vara do Trabalho de Vitória.

Contato: faustogaia@yahoo.com.br