



JÚLIA FRÁGUAS CAETANO

**IN(CONSTITUCIONALIDADE) DA COBRANÇA DE
HONORÁRIOS PERICIAIS E SUCUMBENCIAIS E CUSTAS
PROCESSUAIS APÓS REFORMA TRABALHISTA**

**LAVRAS – MG
2019**

JÚLIA FRÁGUAS CAETANO

**IN(CONSTITUCIONALIDADE) DA COBRANÇA DE HONORÁRIOS
PERICIAIS E SUCUMBENCIAIS E CUSTAS PROCESSUAIS APÓS
REFORMA TRABALHISTA**

Artigo apresentado à Universidade Federal de Lavras, como parte das exigências do Curso de Direito, para a obtenção do título de Bacharel.

Prof. Me. Daniel Teixeira Silva
Orientador

**LAVRAS – MG
2019**

JÚLIA FRÁGUAS CAETANO

**IN(CONSTITUCIONALIDADE) DA COBRANÇA DE HONORÁRIOS
PERICIAIS E SUCUMBENCIAIS E CUSTAS PROCESSUAIS APÓS
REFORMA TRABALHISTA**

Artigo apresentado à Universidade Federal de Lavras, como parte das exigências do Curso de Direito, para a obtenção do título de Bacharel.

APROVADA em _____.

Prof. Me. Daniel Teixeira Silva

Prof^a. Me. Thamíris Evaristo Molitor

**LAVRAS – MG
2016**

RESUMO

Pretendeu-se, neste trabalho, debater a acerca da (in)constitucionalidade dos artigos 790-B, caput e §4º; 791-A, §4º, e 844, §2º da Consolidação das Leis do Trabalho, inseridos pela Lei 13. 467/2017, que a aprovou a denominada “Reforma Trabalhista”, tendo em vista a discussão já iniciada no Supremo Tribunal Federal, por ocasião do ajuizamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade 5766. Para tal, a pesquisa valeu-se da análise dos votos divergentes dos Ministros Roberto Barroso e Edson Fachin, das críticas tecidas por Valdete Souto Severo e Jorge Luiz Souto Maior, bem como do precedente do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região. Ao fim, concluiu-se que dispositivos da Reforma Trabalhista confrontados impõem restrições inconstitucionais às garantias fundamentais de acesso à Justiça e assistência judiciária gratuita, afrontando a consecução dos objetivos e desvirtuando os fundamentos da Constituição Federal de 1988. A cobrança de custas e despesas processuais do beneficiários da gratuidade da Justiça nos casos previsto na legislação impugnada esvazia, portanto, os direitos fundamentais consagrados na Carta Magna.

Palavras-chave: Reforma Trabalhista. Ação Direta de Inconstitucionalidade. Acesso à Justiça. Justiça Gratuita.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO.....	6
2	A AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 5. 766.....	6
3	O VOTO DO MINISTRO ROBERTO BARROSO (RELATOR).....	8
3.1	Críticas.....	10
4	VOTO DO MINISTRO EDSON FACHIN: A INCONSTITUCIONALIDADE DOS OS ARTIGOS 790-B, CAPUT E §4º, 791-A, §4º, E 844, §2º DA CLT.....	13
4.1	Jurisprudência do Tribunal Regional do Trabalho.....	15
5	CONCLUSÃO.....	17
	REFERÊNCIAS.....	18

1. INTRODUÇÃO

A Lei 13.467/2017, que aprovou a denominada “Reforma Trabalhista”, dentre tantas outras modificações, introduziu ao Decreto-Lei nº 5.452/43, a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), o artigo (art.) 790-B, “caput” e § 4º, o § 4º do art. 791-A, e o § 2º do art. 844, os quais estabelecem: 1) a cobrança de honorários advocatícios e periciais em caso de sucumbência, mesmo sendo a parte vencida beneficiária da gratuidade da justiça; 2) a possibilidade de utilização de créditos havidos em outros processos para cumprir com pagamento desses honorários; e 3) a cobrança de custas processuais do reclamante que, mesmo sendo beneficiário justiça gratuita, não compareça à audiência sem motivo legalmente justificável (BRASIL, 2017).

Diante deste cenário, a Procuradoria-Geral da República ajuizou a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 5766, sustentando a inconstitucionalidade material dos dispositivos supracitados por imporem restrições à diversos direitos e garantias fundamentais elencados na Constituição Federal de 1988 (CF/88), notadamente à assistência jurídica integral e gratuita (art. 5º, LXXIV, da CF/88) e ao acesso à Justiça (art. 5º, XXXV, da CF/88).

O Supremo Tribunal Federal (STF) já iniciou o julgamento da ADI 5766, havendo até o momento dois votos proferidos. Os votos são do Ministro Relator Roberto Barroso, que julgou parcialmente procedente a ação, fixando alguns critérios, e do Ministro Edson Fachin, que, em divergência, julgou integralmente procedente o pedido para declarar a inconstitucionalidade dos dispositivos impugnados (art. 790-B, caput e §4º; 791-A, §4º, e 844, §2º, da CLT), sobre os quais se debruça o presente artigo.

Neste sentido, pretende-se analisar o impacto das alterações trazidas pelos dispositivos introduzidos pela Reforma Trabalhista à luz do votos já proferidos na ADI, essencialmente no diz respeito à adequação dos mesmos perante a Constituição Federal de 1988.

2. A AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 5766

A ADI 5766, proposta pela Procuradoria-Geral da República se insurge contra os artigos 790-B, caput e §4º; 791-A, §4º, e 844, §2º, da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), todo inseridos pela Lei 13.467/2017, no âmbito da reforma trabalhista, a seguir:

Art. 790-B. A responsabilidade pelo pagamento dos honorários periciais é da parte sucumbente na pretensão objeto da perícia, ainda que beneficiária da justiça gratuita. [...] § 4º. Somente no caso em que o beneficiário da justiça gratuita não tenha obtido em juízo créditos capazes de suportar a despesa referida no caput, ainda que em outro processo, a União responderá pelo encargo.

Art. 791-A. [...] § 4º. Vencido o beneficiário da justiça gratuita, desde que não tenha obtido em juízo, ainda que em outro processo, créditos capazes de suportar a despesa, as obrigações decorrentes de sua sucumbência ficarão sob condição suspensiva de exigibilidade e somente poderão ser executadas se, nos dois anos subsequentes ao trânsito em julgado da decisão que as certificou, o credor demonstrar que deixou de existir a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão de gratuidade, extinguindo-se, passado esse prazo, tais obrigações do beneficiário.

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. (BRASIL, 1943)

A Procuradoria-Geral da República argumenta pela inconstitucionalidade material dos dispositivos acima mencionados, uma vez que impõem restrições inconstitucionais às garantias fundamentais de assistência jurídica integral e gratuita (art. 5º, LXXIV, CF/88) e do acesso à Justiça (art. 5º, XXXV, CF/88), afrontando também os princípios fundamentais da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, CF/88) e dos valores sociais do trabalho (art. 1º, IV, CF/88), os objetivos fundamentais de construção de uma sociedade livre, justa e solidária (art. 3º, I, CF/88) e de erradicação da pobreza e da marginalização, bem como de redução das desigualdades sociais (art. 3º, III, CF/88), além de constituir afronta ao direito fundamental à isonomia (art. 5º, caput, CF/88) (BRASIL, 2017, p. 3-4).

Ademais, segue asseverando que a Reforma Trabalhista promoveu intensa desregulamentação da proteção social do trabalho, inserindo diversas proposições na CLT, dentre elas os dispositivos *sub judice*, que contribuem com a redução de direitos materiais dos trabalhadores (BRASIL, 2017, p. 5).

O julgamento já foi iniciado no STF e o processo conta com dois votos já proferidos, encontrando-se, atualmente, concluso ao Relator, após suspensão do julgamento em virtude do pedido antecipado de vista do Ministro Luiz Fux.

Assim, faz-se necessário adentrar nas discussões realizadas pelos Ministros da Suprema Corte acerca da (in)constitucionalidade dos artigos 790-B, caput e §4º; 791-A, §4º, e 844, §2º da CLT.

3. O VOTO DO MINISTRO ROBERTO BARROSO (RELATOR)

No julgamento da ADI 5766, iniciado no dia 10 de maio de 2018, o qual viria a ser suspenso após pedido de vista do Ministro Luiz Fux, o Ministro Relator Roberto Barroso votou pela improcedência da maior parte dos pedidos formulados pela Procuradoria-Geral da República. Segue ementa, redigida conforme leitura feita na sessão de julgamento:

As normas processuais podem e devem criar uma estrutura de incentivos e desincentivos que seja compatível com os limites de litigiosidade que a sociedade comporta. O descasamento entre o custo individual de postular em juízo e o custo social da litigância faz com que o volume de ações siga uma lógica contrária ao interesse público. A sobreutilização do Judiciário congestiona o serviço, compromete a celeridade e a qualidade da prestação jurisdicional, incentiva demandas oportunistas e prejudica a efetividade e a credibilidade das instituições judiciais, vale dizer afeta, em última análise, o próprio direito constitucional de acesso à justiça. Dessa forma, é constitucional a cobrança de honorários sucumbenciais dos beneficiários da gratuidade de justiça, como mecanismo legítimo de desincentivo ao ajuizamento de demandas ou de pedidos aventureiros. A gratuidade continua a ser assegurada pela não cobrança antecipada de qualquer importância como condição para litigar. O pleito de parcelas indevidas ensejará, contudo, o custeio de honorários ao final, com utilização de créditos havidos no próprio feito ou em outros processos. Razoabilidade e Proporcionalidade da exigência. Todavia, em resguardo de valores alimentares e do mínimo existencial, a utilização de créditos havidos em outros processos observará os seguintes critérios: 1) Não exceder a 30% do valor líquido recebido por aplicação analógica das normas que dispõem sobre o desconto em verbas alimentares; 2) Não incidir sobre valores inferiores ao teto do Regime Geral da Previdência Social, atualmente R\$ 5.645,80. Também é constitucional a cobrança de custas judiciais dos beneficiários da justiça gratuita que derem ensejo ao arquivamento do feito em razão do não comparecimento injustificado à audiência. Respeito e consideração à justiça e à sociedade que a subsidia, ônus que pode ser evitado pela apresentação de justificativa para a ausência. Por fim, e igualmente constitucional o condicionamento da propositura de novação ao pagamento das custas judiciais decorrentes do arquivamento. Medida adequada a promover o objetivo de acesso responsável à justiça.

Dispositivo: Interpretação conforme a Constituição dos dispositivos impugnados para assentar como teses de julgamento: 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 aos seus beneficiários. 2) A cobrança de honorários sucumbenciais poderá incidir: 1. Sobre verbas não alimentares, a exemplo de indenizações por danos morais em sua integralidade. 2. Sobre o percentual de até 30% do valor que exceder ao teto do Regime Geral de Previdência Social, quando pertinentes a verbas

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

Para Barroso, a utilização excessiva do Poder Judiciário congestiona o serviço, compromete a celeridade e a qualidade da prestação jurisdicional, incentiva demandas oportunistas e prejudica a efetividade e a credibilidade das instituições judiciais, o que afetaria o próprio direito de acesso à justiça, justificando, portanto, que a legislação imponha alguns limites.

Sendo assim, salvaguardando verbas alimentares e o mínimo existencial, o Relator considerou constitucional a cobrança de honorários periciais e advocatícios, em caso de sucumbência, desde que a utilização de créditos havidos em outros processos não exceda 30% do valor líquido recebido e não recaia sobre valores inferiores ao teto do Regime Geral da Previdência Social.

O Ministro Roberto Barroso insiste ainda, a despeito dos artigos 790-B, caput e §4º; 791-A, §4º, e 844, §2º da CLT, que a assistência judiciária gratuita permanece assegurada, posto que não há óbice ao ajuizamento da ação, que continua sendo gratuita.

Outrossim, também reputou constitucional, a cobrança de custas judiciais dos beneficiários da justiça gratuita que não comparecerem à audiência injustificadamente, pois, na visão do mesmo, tal cobrança poderia ser afastada mediante a apresentação de justificativa plausível e tempestiva ao juízo, como manda o próprio art. 844, §2º da CLT.

Para além disso, sustenta o seu posicionamento baseado nos pressuposto de que a “proteção fora da justa medida desprotege além de infantilizar indivíduos, que precisam ser autônomos e precisam ser responsáveis pelas decisões que tomam” (BARROSO, 2018 apud MAIOR; SEVERO, 2018).

Ainda, acerca da sobreutilização do Judiciário, Barroso afirma que a intenção do legislador, nos artigos *sub judice*, foi enfrentar justamente enfrentar a litigiosidade excessiva, em particular, na Justiça Trabalho. Para tanto, traz dados do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), segundo o qual, no ano de 2015 a Justiça do Trabalho finalizou o exercício com 5 milhões de processo em tramitação, tendo sido ajuizado no mesmo ano 4 milhões de ações trabalhistas (PLENO, 2018).

Nesse sentido, menciona que o excesso de judicialização pode acabar produzindo efeito contrário ao pretendido em uma reclamação trabalhista, uma vez que o empregador (reclamado) já espera pelo processo, o que o leva a planejar-se, inclusive financeiramente, para o mesmo. Vejamos trecho do voto:

É que muitas vezes como o litígio é inexorável, o empregador já não cumpre mesmo sua obrigação, ele fica esperando a reclamação trabalhista e aí então ele resolve em juízo. As vezes anos depois ou as vezes por acordo, em que ele fica com uma fatia a mais aquilo que deveria ter honrado desde a primeira hora. Portanto, essa judicialização exacerbada, essa litigiosidade excessiva das relações de trabalho prejudica o mercado de trabalho, prejudica os trabalhadores e prejudica os empreendedores corretos e honestos [...]. (BARROSO, 2018 apud MAIOR; SEVERO, 2018)

Aos números do CNJ, o Relator atribui também à litigância de má-fe, de modo que os artigos 790-B, caput e §4º, 791-A, §4º, e 844, §2º da CLT, ao imporem certas obrigações mesmo aos beneficiários da assistentência judiciária gratuita, contribuiriam para a redução deste quadro.

O Ministro chega a aduzir, ao final de sua explanação no julgamento, que as regras em discussão na ADI 5766 tem o objetivo de “criar ônus que vão até o hipossuficiente” (PLENO, 2018).

Por fim, no seu voto, o Ministro Barroso faz a leitura do artigo 5º, incisos XXXV e LXXIV da Constituição Federal, os quais remetem, respectivamente às garantias fundamentais do acesso à justiça e justiça gratuita, para concluir que embora a Carta Magna tenha assegurado o acesso à justiça e a assistência jurídica integral aos hipossuficientes, tais instrumentos contemplam também o direito a um processo justo, efetivo e a uma justiça que funcione em tempo razoável e de maneira eficiente (PLENO, 2018).

De novo, Barroso reputa aos artigos confrontados na ADI 5766 a função de garantir a efetividade e celeridade à Justiça do Trabalho.

3.1. Críticas

Jorge Luiz Souto Maior (2018) e Valdete Souto Severo (2018), em artigo publicado no *blog* deste primeiro, intitulado “Contra o revisionismo histórico e a supressão do acesso à Justiça do Trabalho: o caso da ADI 5766”, teceram diversas críticas ao voto proferido pelo Ministro Roberto Barroso por ocasião do julgamento da ADI 5766, sobre as quais vale a discussão.

Da leitura da ementa Maior e Severo (2018) apontam a existência de ao menos três inconsistências. A primeira delas, conforme os autores, é que ao dar interpretação conforme a Constituição, o Relator acaba, por via transversa, assumindo a inconstitucionalidade dos artigos *sub judice*, conferindo nova redação aos textos

legislativos.

Assim, passa-se ao segundo problema, na visão de Maior e Severo (2018), que diz respeito a atuação do Poder Judiciário como legislador, vez que fixando as teses, Barroso acaba reescrevendo o texto legal.

Outro ponto destacado pelos autores é a contradição existente na ementa, na qual inicialmente admite-se o desconto, sem limitação, para pagamentos dos custos processos do dos créditos obidos no processo em que foi parcialmente sucumbente, impondo restrições apenas para os créditos havidos em outro processo, mas ao final, no dispositivo, ignora a divisão feita. Segundo Maior e Severo:

Ao mesmo tempo em que admite que os créditos obtidos no processo em que haja o “pleito de parcelas indevidas”, sem qualquer limitação, sejam utilizados para pagamento dos custos do processo, fixando restrição apenas para os “créditos havidos em outros processos”, com relação aos quais se deve observar os critérios de: “não exceder a 30% do valor líquido recebido por aplicação analógica das normas que dispõem sobre o desconto em verbas alimentares” e de “não incidir sobre valores inferiores ao teto do Regime Geral da Previdência Social, atualmente R\$ 5. 645,80”; mais abaixo, no dispositivo, mistura tudo e estabelece novos critérios, chegando até mesmo a abandonar a diferenciação em torno das “verbas alimentares”, que passam a ser tratadas como “verbas remuneratórias”. (MAIOR; SEVERO, 2018)

Por sua vez, derrubando o argumento da sobreutilização do Judiciário, Maior e Severo (2018), confrontam os dados do CNJ do ano de 2015, demonstrando que o número de ações recebidas pela Justiça Estadual supera o número de processos da Justiça do Trabalho no mesmo ano. Em 2015, enquanto a Justiça Estadual recebeu 18,9 milhões de processos, a Justiça do Trabalho recebeu um aproximadamente 4 milhões de processos.

Os autores colacionam ainda que, consoante relatório do CNJ, embora os número de ações ajuizadas na Justiça do Trabalho venham crescendo com o passar dos anos, o crescimento de novas demandas tem sido discreto, se comparado ao número de processos baixados. No mesmo relatório consta que a Justiça do Trabalho, historicamente, apresenta taxas de congestionamento baixas e índices de atendimento à demanda elevados, se comparado aos demais ramos da justiça, sendo, portanto, classificada com ágil e eficiente.

O estudo do CNJ de 2015 também apontam que dentre os assuntos mais recorrentes na Justiça do Trabalho, constam férias, remuneração, verbas resilitórias e horas extras, que juntos perfazem cerca de 49% das das demandas ajuizadas.

Deste modo, observa-se que grande parte das ações judiciais interpostas são para que o trabalhador possa receber o que é seu direito.

Maior e Severo (2018), trazem outros índices do CNJ e de Tribunais Regionais do Trabalho, relativos à acordos realizados, improcedências e procedências parciais, todos desmitificando que a litigiosidade excessiva tem sido um entrave na Justiça do Trabalho ou que a legislação trabalhista, protetiva dos interesses trabalhador, seja incentivo para judicialização.

Os autores frizam que “alterações como a que estabelece a sucumbência recíproca, e que é objeto da ADI 5766, retiram exatamente as peculiaridades que fazem da Justiça do Trabalho um instrumento eficaz de realização dos direitos fundamentais trabalhistas”. (MAIOR; SEVERO, 2018)

Outra crítica tecida por Maior e Severo (2018), diz respeito ao fato do Ministro Barroso, aparentemente, fazer confusão entre o instituto da litigância de má-fe e a improcedência da ação, notadamente quando o Relator assevera que os artigos 790-B, caput e §4º, 791-A, §4º, e 844, §2º da CLT possuem o objetivo de criar ônus que atinja até mesmo o hipossuficiente.

Neste sentido os autores esclarecem:

Seria plenamente impróprio, mas diante da inversão de valores jurídicos, acaba sendo necessário lembrar que a procedência do pedido não equivale, juridicamente, à improcedência. Quando se declara a procedência reconhece-se o cometimento de um ato ilícito por parte do reclamado, ou uma sucessão de atos ilícitos (como se dá, em geral, no Direito do Trabalho, por ser uma relação de trato sucessivo – não pagar horas extras, por exemplo). Já a improcedência não reflete a prática de nenhuma ilegalidade, vez que o direito de ação é abstrato e o seu exercício regular não está vinculado à procedência da pretensão. Ao admitir que para remunerar o advogado da reclamada, seja retido parte do valor reconhecido como devido ao trabalhador, o que a Lei 13.467 institui é a devolução dos valores indevidamente subtraídos àquele que os subtraiu, ao autor do ato reconhecido como ilícito. Como consequência, tal determinação premia o infrator do ato ilícito e gera dano a quem nada fez de errado. (MAIOR; SEVERO, 2018)

Não sendo a improcedência ato ilícito e passível de punição, a atribuição de ônus ao hipossuficiente em caso de sucumbência é temerária e desvirtua o caráter garantista da Constituição.

Ademais, conforme alertam Maior e Severo (2018), a litigância de má-fe tem efeito próprio e tem previsão tanto no Código de Processo Civil quanto na Consolidação das Lei Trabalho, não podendo ser confundida com a improcedência de alguma ação.

4. O VOTO DO MINISTRO EDSON FACHIN: A INCONSTITUCIONALIDADE DOS ARTIGOS 790-B, CAPUT E §4º, 791-A, §4º, E 844, §2º DA CLT

Inicialmente, o Ministro Edson Fachin esclarece que, no âmbito da Reforma Trabalhista, especificamente no que diz respeito aos artigos *sub judice*, o legislador ordinário confrontou o direito fundamental à gratuidade da justiça com outros bens jurídicos, tais como a economia para os cofres da União e a eficiência da prestação jurisdicional, impondo condições para o seu pleno exercício por parte dos reclamantes na Justiça do Trabalho (BRASIL, 2018, p. 2).

Assim, antes de discutir a constitucionalidade das restrições impostas, Fachin parte da literalidade das garantias fundamentais em foco, quais sejam à gratuidade e acesso à Justiça. Vejamos:

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. (BRASIL, 1988)

Para José Afonso da Silva o acesso à justiça se traduz “no direito de invocar a atividade jurisdicional sempre que se tenha como lesado ou simplesmente ameaçado um direito, individual ou não [...]” (SILVA, 2014, p.434). Por sua vez, quanto a gratuidade da Justiça, Gabriel Saad, José Eduardo Saad e Ana Maria Castelo Branco ensinam:

O teor do inciso LXXIV do art. 5º da Lei Fundamental (“o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos”) não se trata de uma faculdade do magistrado, mas um dever, se comprovada a condição de necessidade do autor ou do réu. É, portanto, dever do Estado prestar tal assistência a quem provar não possuir recursos para suportar as despesas processuais. (SAAD; SAAD; BRANCO, 2007, p. 1304) [grifo do autor]

O Ministro segue asseverando que além da salvaguarda constitucional, as garantias supracitadas possuem respaldo na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, notadamente no Recurso Especial 763.667/CE e Embargos de Declaração no Agravo de Instrumento 598.212/PR (BRASIL, 2018, p. 2).

Outrossim, destaca que o direito fundamental à gratuidade da justiça esteve

presente em todas as Constituições desde 1934, excetuando-se a Constituição de 1937, sendo regulamentado no plano infraconstitucional no pela Lei 1.060/50, a qual posteriormente foi parcialmente substituída por dispositivos semelhantes do Código de Processo Civil de 2015 e recepcionada pelas Constituições posteriores (BRASIL, 2018, p. 6 e 7).

O direito fundamental ao acesso à Justiça, a seu turno, além de previsão no diploma constitucional pátrio, encontra previsão no art. 8º da Convenção Interamericana de Direitos Humanos, diploma internacional também conhecido como Pacto de São José da Costa Rica, reforçando a lógica de proteção à referida garantia constitucional consoante aponta o Ministro Edson Fachin (BRASIL, 2018, p.8).

Ainda, Fachin pontua que a gratuidade da Justiça é pressuposto para o exercício do direito de acesso à Justiça, uma vez que um dos óbices à garantia instituída no art. 5º, XXXV da Carta Magna, é justamente de ordem econômica, já que os custos do litígio junto ao Poder Judiciário são bastante altos (BRASIL, 2018, p.7).

O Ministro também relaciona as garantias supracitadas ao princípio da isonomia, apontando que:

A desigualdade social gerada pelas dificuldades de acesso isonômico à educação, mercado de trabalho, saúde, dentre outros direitos de cunho econômico, social e cultural, impõe que seja reforçado o âmbito de proteção do direito que garante outros direitos, especialmente a isonomia. (BRASIL, 2018, p. 8)

E segue aduzindo que:

O direito fundamental à gratuidade da Justiça encontra-se amparado em elementos fundamentais da identidade da Constituição de 1988, dentre eles aqueles que visam a conformar e concretizar os fundamentos da República relacionados à cidadania (art. 1º, III, da CRFB), da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, da CRFB), bem como os objetivos fundamentais de construção de uma sociedade livre, justa e solidária (art. 3º, I, da CRFB) e de erradicação da pobreza e da marginalização, bem como a redução das desigualdades sociais (art. 3º, III, da CRFB). (BRASIL, 2018, p. 12)

Após a exposição das normas aplicáveis ao caso concreto, Fachin passa a análise do impacto das determinações constantes nos artigos 790-B, caput e §4º, 791-A, §4º, e 844, §2º da CLT, quando confrontados com as garantias fundamentais consagradas no art. 5º, XXXV e LXXIV da Constituição Federal.

Para o Ministro Edson Fachin, a restrição das situações em que o trabalhador terá

acesso integral à justiça gratuita, pode inviabilizar o único meio que os cidadãos possuem para garantir a satisfação dos seus direitos sociais trabalhistas (BRASIL, 2018, p. 8 e 9). Ocorre que o reclamante, na condição de hipossuficiente econômico, em virtude do receio de que ação ajuizada, mesmo que procedente, dê um retorno econômico aquém do esperado e devido, deixará de recorrer à Justiça do Trabalho.

Neste sentido, o Ministro reputa duvidosa a constitucionalidade das normas discutidas, asseverando a necessidade de garantir a máxima efetividade do direito fundamental do acesso aos benefícios da gratuidade da Justiça, sob pena das sucessivas restrições trazidas pela “Reforma Trabalhista” esvaziarem tal direito e todos os outros por ele assegurado (BRASIL, 2018, p.9).

Por fim, Fachin esclarece que não há inconstitucionalidade no *caput* do artigo 790-B da CLT, pois o mesmo apenas admite a possibilidade de imputação de responsabilidade ao trabalhador sucumbente, o que é diferente de tornar a obrigação imediatamente exigível do beneficiário da gratuidade da justiça. Ademais, cessada a hipossuficiência financeira do trabalhador, é permitida a cobranças das custas e despesas processuais (BRASIL, 2018, p.11).

Entretando, a inconstitucionalidade reside na autorização para utilização de créditos trabalhistas ou de outra natureza, advindos do ajuizamento de ação perante o Poder Judiciário, que por si só não modifica a situação de vulnerabilidade econômica do trabalhador (BRASIL, 2018, p.11).

Assim, a legislação trabalhista confrontada impõe o pagamento das despesas com o processo, independente de declaração da perda condição de miserabilidade, afrontando o direito à gratuidade da Justiça e todos os que lhe são correlatos.

Por todo o exposto, o Ministro Edson Fachin julga procedente o pedido da Procuradoria-Geral da República, para declarar a inconstitucionalidade dos artigos 790-B, *caput* e §4º, 791-A, §4º, e 844, §2º da CLT.

4.1. A jurisprudência do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região

Corroborando com o entendimento do Ministro Edson Fachin no julgamento da ADI 5766, o Tribunal Pleno do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região declarou, por maioria absoluta de votos, a inconstitucionalidade acobrança de custas processuais de beneficiários da justiça gratuita, conforme instituído nos parágrafos 2º e 3º do art. 844 da CLT, um dos objetos da ADI supracitada. A ementa da decisão foi redigida nos seguintes

termos:

ARGUIÇÃO INCIDENTAL DE INCONSTITUCIONALIDADE. PAGAMENTO DE CUSTAS. BENEFICIÁRIO DE JUSTIÇA GRATUITA. §§ 2º e 3º DO ART. 844 DA CLT (LEI 13.467/2017). São inconstitucionais a expressão "ainda que beneficiário da justiça gratuita", constante do §2º, e a íntegra do §3º, ambos dispositivos do art. 844 da CLT, na redação dada pela Lei 13.467/2017, por violação direta e frontal aos princípios constitucionais da isonomia (art. 5º, *caput*, da CR), da inafastabilidade da jurisdição (art. 5º, XXXV, da CR) e da concessão de justiça gratuita àqueles que dela necessitarem (art. 5º, LXXIV, da CR). (MINAS GERAIS. Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região. Arguição incidental de Inconstitucionalidade nº 0010676-71.2018.5.03.0000 (ARGI). Arguente: 11ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região. Arguido: Padaria e Mercaria Srsj Ltda - Me. Relator: Des. Marco Antônio Paulinelli de Carvalho. Minas Gerais, 13 de setembro de 2018)

A arguição incidental de inconstitucionalidade surgiu a partir de processo em que o reclamante, ausente na audiência, foi condenado ao pagamento de custas em sede de sentença. O reclamante recorreu da decisão de primeiro e a Décima Primeira Turma do Tribunal Regional do Trabalho de Minas Gerais reconheceu a arguição de inconstitucionalidade, remetendo ao Tribunal Pleno para apreciação.

Dentre os argumentos utilizados, para além da ofensa as garantias constitucionais de gratuidade e acesso à Justiça, o acórdão destacou os princípios da dignidade da pessoa humana e os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa, descritos nos art. 1º, III e IV da Constituição Federal.

Elencou também os objetivos fundamentais da República de construção de uma sociedade livre, justa e solidária e erradicação da pobreza e a marginalização, bem como de redução das desigualdades sociais e regionais, conforme art. 3º, II e III da Carta Magna, os quais são concretizados por meio do direito à assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos.

Ademais, o acórdão menciona que CLT, em seu artigo 732, já se encarrega de impor sanção à parte que der causa ao arquivamento processo, impondo impedimento temporário do direito de demandar perante a Justiça do Trabalho, por período de seis meses, àquele que, por duas vezes seguidas, der causa ao arquivamento de demanda.

O acórdão da referida arguição de inconstitucionalidade considera ainda em fundamentação o voto do Ministro Edson Fachin na ADI 5766 e o parecer emitido pelo Ministério Público do Trabalho, o qual atuou como *custus legis* no processo, sugerindo:

A exigência de pagamento de custas como condição para aforar nova demanda trabalhista por trabalhador carecedor de recursos para pagar as custas do processo anterior, impossibilita o trabalhador a novo acesso à jurisdição trabalhista.

A medida sancionatória assume consequência desproporcionalmente gravosa à garantia de inafastabilidade da jurisdição, inscrita no art. 5º, XXXV, da Carta Magna, com repercussão restritiva também sobre o princípio da isonomia (art. 5º, *caput*): ausência de demandante pobre à audiência ensejaria consequência muito mais gravosa do que aos demais trabalhadores que, podendo pagar as custas do processo anterior, teriam novamente franqueado acesso à jurisdição trabalhista, sujeitando-se apenas à sanção temporária prevista no art. 732 da CLT, na hipótese de dois arquivamentos seguidos. A norma, portanto, onera mais gravosa e odiosamente os cidadãos mais vulneráveis, que recebem proteção especial da Constituição. (MINAS GERAIS. Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região. Arguição Incidental de Inconstitucionalidade nº 0010676-71.2018.5.03.0000 (ARGI). Arguente: 11ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região. Arguido: Padaria e Mercaria Srsj Ltda - Me. Relator: Des. Marco Antônio Paulinelli de Carvalho. Minas Gerais, 13 de setembro de 2018)

Por fim, a decisão que declarou a inconstitucionalidade do art. 844, §§ 2º e 3º da CLT, culminou na edição do Enunciado 72 da Súmula do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, com o mesmo teor da ementa referida decisão.

5. CONCLUSÃO

Após a análise detalhada dos votos do Ministro Roberto Barroso e do Ministro Edson Fachin, não se poder negar que os artigos 790-B, *caput* e §4º, 791-A, §4º, e 844, §2º da Consolidação das Leis do Trabalho, introduzidos pela Lei 13.467/2017, dita “Reforma Trabalhista”, impõem limitações inconstitucionais às garantias constitucionais de acesso à Justiça e assistência judiciária gratuita.

A gratuidade da justiça, notadamente na Justiça do Trabalho, propicia a igualdade de condições entre os sujeitos em litígio, conferindo aos mesmos as mesmas possibilidades e chances de atuarem em paridade no âmbito processual, conferindo efetividade ao princípio da isonomia.

Assim, as restrições impostas à usufruição integral do benefícios da assistência judiciária gratuita afrontam a consecução dos objetivos e desvirtuam os fundamentos da Constituição Federal de 1988, esvaziando os direitos fundamentais consagrados, essencialmente no tocante à viabilização do acesso à Justiça, que nada mais é que instrumento de efetivação de direitos sociais e trabalhistas, alvos de crescente ataque e desrespeito.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Decreto-Lei n.º 5.452, de 1º de maio de 1943. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro-RJ, 9 de agosto de 1943. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm>. Acesso em: 13 de junho de 2019.

BRASIL. Lei n.º 13.467, de 13 de julho de 2017. Altera a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei n.º 5.452, de 1º de maio de 1943, e as Leis n.º 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, 13 de julho de 2017. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/113467.htm>. Acesso em: 13 de junho de 2019.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Diário Oficial da União, Brasília-DF, 5 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 13 de junho de 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade 5766. Requerente: Procuradoria-Geral da República. Intimados: Presidente da República e Congresso Nacional. Relator: Ministro Roberto Barroso Brasília, 10 de maio de 2018. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5250582>>. Acesso em: 14 de junho de 2019.

MAIOR, Jorge Luiz Souto; SEVERO, Valdete Souto. *Contra o revisionismo histórico e a supressão do acesso à Justiça do Trabalho: o caso da ADI 5766*, 2018. Disponível em: <<https://www.jorgesoutomaior.com/blog/contra-o-revisionismo-historico-e-a-supressao-do-acesso-a-justica-do-trabalho-o-caso-da-adi-5766>>. Acesso em: 12 de junho de 2019.

MINAS GERAIS. Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região. Arguição Incidental de Inconstitucionalidade n.º 0010676-71.2018.5.03.0000 (ARGI). Arguente: 11ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região. Arguido: Padaria e Mercearia Srsj Ltda - Me. Relator: Des. Marco Antônio Paulinelli de Carvalho. Minas Gerais, 13 de setembro de 2018. Disponível em: <<https://as1.trt3.jus.br/juris/detalhe.htm?conversationId=5471>>. Acesso em: 15 de junho de 2019.

PLENO - Julgamento de ação contra reforma trabalhista é suspenso. STF. 2018, 1h53min., son., color. Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=dgQgvCso2jk>>. Acesso em: 10 de junho de 2019.

SAAD, Eduardo Gabriel; SAAD, José Eduardo Duarte; BRANCO, Ana Maria Saad Castelo. **Curso de Direito Processual do Trabalho**. 5. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: LTr, 2007, p. 1.304.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 37. ed. rev. atual. São Paulo: Malheiros Editores Ltda, 2014, p. 434.