

**UNIVERSIDADE METODISTA DE PIRACICABA
CURSO DE MESTRADO EM DIREITO**

ALTINO ELIZEU BEZERRA DA COSTA NETO

**A REFORMA TRABALHISTA (LEI N. 13.467/2017) E O ACESSO À
JUSTIÇA: MUDANÇAS DE PARADIGMAS QUANTO À JUSTIÇA
GRATUITA**

**Piracicaba
2020**

ALTINO ELIZEU BEZERRA DA COSTA NETO

**A REFORMA TRABALHISTA (LEI N. 13.467/2017) E O ACESSO À
JUSTIÇA: MUDANÇAS DE PARADIGMAS QUANTO À JUSTIÇA
GRATUITA**

Dissertação apresentada ao programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Direito da Universidade Metodista de Piracicaba, como requisito parcial para obtenção do título de Mestre em Direito, Área de Concentração: Direitos Fundamentais Coletivos e Difusos, Linha de Pesquisa: Proteção dos Direitos Fundamentais Coletivos e Difusos na Contemporaneidade; Núcleo de Estudos de Direito Fundamental e da Cidadania.

Orientador: Prof. Dr. José Antonio Remedio

**Piracicaba
2020**

ALTINO ELIZEU BEZERRA DA COSTA NETO

**A REFORMA TRABALHISTA (LEI N. 13.467/2017) E O ACESSO À JUSTIÇA:
MUDANÇAS DE PARADIGMAS QUANTO À JUSTIÇA GRATUITA**

Dissertação apresentada ao programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Direito da Universidade Metodista de Piracicaba, como requisito parcial para obtenção do título de Mestre em Direito, Área de Concentração: Direitos Fundamentais Coletivos e Difusos, Linha de Pesquisa: Proteção dos Direitos Fundamentais Coletivos e Difusos na Contemporaneidade, Núcleo de Estudos de Direito Fundamental e da Cidadania.

Orientador: Prof. Dr. José Antonio Remedio

**Piracicaba
2020**

ALTINO ELIZEU BEZERRA DA COSTA NETO

**A REFORMA TRABALHISTA (LEI N. 13.467/2017) E O ACESSO À JUSTIÇA:
MUDANÇAS DE PARADIGMAS QUANTO À JUSTIÇA GRATUITA**

Banca Examinadora:

PROF. DR. JOSÉ ANTÔNIO REMEDIO
PRESIDENTE/ORIENTADOR – UNIMEP

PROFA. DRA. MANUELA CIBIM KALLAJIAN
MEMBRO – UNIMEP

PROF. DR. MARCELO VANZELA SARTORI
FACULDADE SANTA LÚCIA

PROFA. DRA. MANUELA CIBIM KALLAJIAN
COORDENADORA DO CURSO – UNIMEP

AGRADECIMENTOS

Agradeço a Deus, família e aos professores que contribuíram com minha formação, sobretudo àqueles que me instigaram na busca pelo conhecimento, registro meus sinceros agradecimentos.

Agradeço também aos funcionários da Unimep pelo modo profissional e dedicado de prestar atendimento aos alunos.

Agradeço ao meu orientador, Professor José Antônio Remedio, profundo conhecedor do Direito, pelo enriquecedor período de convívio, amizade e orientação.

Finalmente, agradeço aos amigos do mestrado, pela harmônica convivência acadêmica e pelo conhecimento e experiências compartilhados.

RESUMO

A presente pesquisa visa tecer considerações críticas e provocativas sob a ótica da Lei 13.467/2017 (reforma trabalhista), a qual, dentre outras mudanças, incluiu o art. 791-A na Consolidação da Leis do Trabalho (CLT), promovendo alterações impactantes no ordenamento jurídico trabalhista, com especial relevo ao instituto dos honorários advocatícios sucumbenciais na seara laboral em desfavor do trabalhador beneficiário da justiça gratuita, o qual passou a submeter-se a um evidente cenário de disparidade de armas em razão da limitação ao acesso à justiça daí advindo. Com efeito, a referida alteração legislativa resultou não só em mudanças significativas no ramo do direito do trabalho/processo do trabalho, como também na esfera do direito constitucional, na medida em que o princípio do acesso à justiça é posto em xeque. Não por acaso, a referida norma está sendo objeto de controle de constitucionalidade concentrado no âmbito do Supremo Tribunal Federal, com reais possibilidades de ter a sua inconstitucionalidade declarada pela mais alta corte do País, o que se espera que ocorra o mais breve possível como medida de inteira justiça e respeito ao ordenamento jurídico em sua total dimensão. O estudo se pautou na pesquisa exploratória a partir dos métodos descritivo, dedutivo e comparativo, utilizando o estudo da legislação pretérita e a vigente, em destaque a Constituição Federal, estudos bibliográficos, jurisprudenciais e de artigos científicos, com a finalidade de justificar os questionamentos e a conclusão acerca do tema, a qual foi a de que os novos encargos processuais impostos ao beneficiário da justiça gratuita, mormente os honorários advocatícios sucumbenciais, violam ao princípio constitucional do acesso à justiça. Conclui-se, ainda, que a reforma trabalhista foi levada a cabo sob pressupostos equivocados e que poderiam ser observados e evitados pelo legislador.

PALAVRAS-CHAVE: Limitação do acesso à justiça; Justiça gratuita; Reforma trabalhista; Honorários advocatícios; Inconstitucionalidade.

ABSTRACT

This research aims to make critical and provocative considerations from the perspective of Law 13.467 / 2017 (labor reform), which, among other changes, included art. 791-A in the Consolidation of Labor Laws (CLT), promoting impactful changes in the labor legal system, with special emphasis on the institute of succumbent attorney fees in the labor field to the disadvantage of the worker benefiting from free justice, who started to an evident scenario of disparity in arms due to the limitation to access to justice. Indeed, this legislative change resulted not only in significant changes in the field of labor law / labor process, but also in the sphere of constitutional law, as the principle of access to justice is called into question. Not by chance, the referred rule is being subject to constitutionality control concentrated within the scope of the Supreme Federal Court, with real possibilities of having its unconstitutionality declared by the highest court in the country, which is expected to occur as soon as possible as a measure full justice and respect for the legal system in its total dimension. The study was based on exploratory research based on descriptive, deductive and comparative methods, using the study of past and current legislation, in particular the Federal Constitution, bibliographic, jurisprudential studies and scientific articles, in order to justify the questions and the conclusion on the topic, which was that the new procedural charges imposed on the beneficiary of free justice, in particular succumbent attorney fees, violate the constitutional principle of access to justice. It is also concluded that the labor reform was carried out under mistaken assumptions and that could be observed and avoided by the legislator.

Keywords: Limitation of access to justice; Free justice; Labor reform; Advocative hours; Unconstitutionality.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	10
1 DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS E SUA EVOLUÇÃO HISTÓRICA	12
1.1. Direitos humanos	13
1.2 Da evolução mundial dos direitos.....	22
1.3 Direitos sociais	25
1.4 Aspectos da dignidade da pessoa humana.....	26
2 DO ACESSO À JUSTIÇA ENQUANTO DIREITO FUNDAMENTAL.....	31
3 DA JUSTIÇA GRATUITA ENQUANTO MECANISMO DE ACESSO À JUSTIÇA	39
3.1 Breve histórico do processo do trabalho	39
3.2 Conceito de justiça gratuita	42
3.3 História da justiça gratuita no Brasil	45
3.4 Abrangência da justiça gratuita até a lei nº 13.467/2017.....	49
3.5 Dos dispositivos e princípios constitucionais.....	51
3.6 Dos dispositivos e princípios internacionais	54
3.7 Dos dispositivos e princípios do processo civil.....	59
3.8 Dos princípios trabalhistas	62
3.9 Dos princípios processuais trabalhistas	63
3.10 Da previsão legal trabalhista antes da vigência da lei nº 13.467/2017.....	66
4 ALTERAÇÕES TRAZIDAS PELA LEI Nº 13.467/2017.....	73
4.1 Breves comentários acerca da lei nº 13.467/2017	73
4.2 Requisitos para a concessão da justiça gratuita do trabalhador	74
4.3 Condenação ao pagamento de custas processuais.....	75
4.4 Condenação ao pagamento de honorários sucumbenciais.....	77
4.5 Condenação ao pagamento de honorários periciais	78
4.6 Condenação ao pagamento de multa por litigância de má-fé	79

5 CONSEQUÊNCIAS DA LEI Nº 13.467/2017	82
5.1 Críticas à lei nº 13.467/2017	82
6 DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E IMPACTOS DA REFORMA TRABALHISTA NO PRINCÍPIO DO ACESSO À JUSTIÇA	88
6.1 Honorários advocatícios antes da reforma trabalhista	88
6.2 Honorários advocatícios a partir da vigência da lei 13.467/2017	91
6.3 Atual sistemática na cobrança dos honorários e a violação ao princípio do acesso à justiça	96
6.4 Possíveis soluções práticas e legislativas	99
6.5 Da (in) constitucionalidade da norma no âmbito do STF.....	100
CONCLUSÃO	104
REFERÊNCIAS.....	106

INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem por escopo abordar os efeitos deletérios da reforma trabalhista promovida pela Lei 13.467/2017 no acesso à justiça ao trabalhador beneficiário da justiça gratuita direcionado às relações empregatícias, espécie do gênero relação de trabalho, sem descurar de uma análise crítica e comparativa em relação ao ordenamento jurídico anterior.

Com efeito, o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional pode ser reputado uma viga mestra dos direitos fundamentais, pois é a partir dele que os demais direitos são garantidos. Nesse sentido, a Constituição Federal não permite a edição de lei que exclua da apreciação judicial qualquer pretensão que ameace ou lese direitos, sendo certo que o processo deve ser visto como a porta de entrada permanente para o Estado Democrático de Direito.

Como é cediço, os direitos fundamentais, para terem eficácia, requerem um procedimento para sua aplicação. Restringir o acesso ao Poder Judiciário é restringir todos os demais direitos fundamentais dos cidadãos, ou melhor, dos trabalhadores. Em outras palavras, obstruir as vias que asseguram uma efetiva solução judicial corrompe todo o Estado Democrático de Direito. Um dos aspectos para a existência de um efetivo acesso ao Judiciário é assegurar ao maior número de pessoas a permissão para uma discussão judicial, tanto para demandar quanto para defender-se, seguindo o devido processo legal, um conjunto de garantias mínimas contra subjetivismos e arbitrariedades do julgador. Por outro lado, a legislação infraconstitucional não pode criar empecilhos para se obter uma decisão judicial. Qualquer dispositivo legal que contenha algum tipo de restrição ao acesso à Justiça deve ser declarada inconstitucional.

Releva destacar que a Constituição Federal não garante o acesso à jurisdição apenas a quem efetivamente possui um direito. Até mesmo aqueles que não sejam merecedores podem requerer a tutela jurisdicional. Evidente que terão sua pretensão tida por improcedente, mas não podem ser impedidos de pleiteá-la.

Na verdade, todos têm o direito de exigir que o Estado desenvolva sua atividade jurisdicional por meio de um processo. Não um processo qualquer, mas em conformidade com o devido processo legal traçado na Constituição Federal, com direito ao contraditório, ampla defesa, produção de provas lícitas, que permita ao cidadão obter uma efetiva tutela estatal para os seus direitos.

Na presente pesquisa, não será feita uma análise nua e crua das alterações legislativas promovidas pela Lei 13.467/2017, sendo certo que igual relevância deve ser conferida aos motivos (ainda que supostamente equivocados) que levaram à reforma em questão no âmbito do Congresso Nacional.

Assim, a pesquisa será bibliográfica e empírica, sendo analisada toda a legislação referente à justiça gratuita no ordenamento jurídico brasileiro, desde a primeira previsão legal e constitucional até a legislação vigente atual. O enfoque do trabalho, todavia, será na modificação legislativa trazida pela Lei nº 13.467/2017, estudando quais foram as alterações efetivas, realizando um comparativo entre a legislação vigente e revogada e quais serão os impactos dessa mudança no processo do trabalho, com especial destaque à mudança no instituto dos honorários advocatícios, partindo do pressuposto de que a cobrança da verba honorária na forma sucumbencial foi a alteração mais impactante no acesso à justiça do trabalhador. Para tanto, será feito um trabalho teórico, por meio de análise histórica e doutrinária, mas também, será realizada uma pesquisa jurisprudencial.

1 DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS E SUA EVOLUÇÃO HISTÓRICA

Os direitos percorrem um longo caminho até os dias atuais, a maioria da doutrina prefere classificá-los em uma ordem cronológica estruturada por acontecimentos históricos que delimitaram e fortaleceram o seu surgimento. Neste sentido é correta a assertiva, direitos fundamentais são algo que foi construído historicamente pelos povos, o que por si só independe do seu fundamento, se, religioso, se secular, metafísico ou se positivo¹. Sua origem é em muito discutida entre os mais diversos estudiosos do gênero, sejam filósofos ou juristas que de todas as maneiras, travam acaloradas tentativas de demonstrar sua procedência.

É fundamental analisar minuciosamente esse processo, observando as circunstâncias históricas e sociais que antecederam às demandas por direitos e a evolução destes direitos desde a Revolução Francesa até os dias atuais. Este corte histórico por certo apenas delimita uma sequência de movimentos, que desdobram várias manifestações que positivaram Direitos Humanos desde então. No entanto, é impossível estabelecer uma ordem cronológica, sem mencionar tantas outras séries de atividades que contribuíram para o desencadeamento de afirmação dos povos e reconhecimento de direitos.

Fábio Konder Comparato em sua obra comenta:

Foi durante o período axial da História, como se acaba de assinalar, que despontou a ideia de uma igualdade essencial entre os homens. Mas foram necessários vinte e cinco séculos para que a primeira organização internacional a englobar a quase totalidade dos povos da Terra proclamasse, nas aberturas de uma Declaração de Direitos Humanos, “que todos os homens nascem livres e iguais em dignidade e direitos”².

Nesse sentido, é inegável que desde os tempos mais antigos, o homem desde que se tenha notícia, sempre percorreu seu caminho em busca de igualdade e sua

¹ GOMES DA SILVA, Paulo Tadeu. **Direitos fundamentais**. São Paulo: Atlas, 2010, p. 13.

² COMPARATTO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. São Paulo: Saraiva, 2013, p.24

afirmação. A luta por direitos impulsiona o homem desde os tempos mais remotos, mesmo que esses direitos não estejam escritos, e de admirar os efeitos desta saga.

Para efeito de comparação Joao Batista Herkrnhof traça um quadro evolutivo sincrético, senão vejamos:

Num sentido próprio, em que se conceituem como “direitos humanos” quaisquer direitos atribuídos a seres humanos, como tais, pode ser assinalado o reconhecimento de tais direitos na Antiguidade: no Código de Hamurabi (Babilônia. Século XVIII antes de Cristo), no pensamento de Amenófis IV (Egito. Século XIV a.C). Na filosofia Mêncio (China. Século IV a.C), NA República de Platão (Grécia. século IV a.C), No Direito Romano e em inúmeras civilizações e culturas ancestrais [...]³

1.1. Direitos Humanos

O campo de estudo dos Direitos Humanos assume na doutrina e no direito positivo diversas nomenclaturas, quais sejam: ‘direitos da pessoa humana’, ‘direitos fundamentais’, ‘liberdades públicas’, ‘direitos do homem’, ‘direitos da pessoa’, ‘direitos individuais’, ‘direitos fundamentais da pessoa humana’, ‘direitos públicos subjetivos’ e, por fim, a expressão a ser adotada no presente trabalho ‘direitos humanos’.

Ao se tentar restringir a noção de Direitos Humanos a um conceito, ainda que minimamente conclusivo, verifica-se tratar de árdua tarefa em virtude da variedade de perspectivas sob as quais esse tema pode ser analisado. Para Ramos⁴:

[...] ao se perguntar a várias pessoas o que se entende por direitos humanos, obtêm-se diversas respostas [...] Em relação à doutrina especializada, ocorre o mesmo, pois basta um singelo exame das diversas definições sobre os direitos humanos para comprovar a dificuldade em sua conceituação.

Em meio a essa diversidade conceitual, talvez uma das definições mais completas, ainda que concisa, citado por Ramos⁵, qual seja:

³ Disponível em: <http://www.dhnet.org.br/direitos/militantes/herkenhoff/livro1/dhmunido/index.html>> Acesso em: 20 nov. de 2020.

⁴ RAMOS, André de Carvalho. **Teoria Geral dos Direitos Humanos na Ordem Internacional**. 2. ed. São Paulo: Saraiva 2012, p.25.

⁵ RAMOS, André de Carvalho. **Teoria Geral dos Direitos Humanos na Ordem Internacional**. 2. ed. São Paulo: Saraiva 2012, p.26.

[...] direitos humanos são o conjunto de faculdades e instituições que, em cada momento histórico, concretizam as exigências de dignidade, liberdade e igualdade humanas, as quais devem ser reconhecidas positivamente pelos ordenamentos jurídicos em nível nacional e internacional.

Faz-se inviável, contudo, qualquer reflexão aprofundada sobre a conceituação do instituto dos Direitos Humanos, bem como sobre a delimitação de seu campo de estudo, sem antes explicar os conceitos de ‘homem’, ‘pessoa’ e ‘indivíduo’, para que então se estabeleça a compreensão dos Direitos Humanos. Nesse sentido preceitua Mazzuoli⁶:

A noção dos direitos humanos subordina-se, necessariamente, à que se tiver do homem, titular desses direitos. Essa afirmativa se torna mais clara na medida em que nos aproximamos dos sistemas jurídicos, tanto os do passado quanto os do presente, todos eles fundados numa determinada noção do ser humano, na qual assenta a elaboração das normas jurídicas e a sustentação dos regimes políticos.

A noção de ‘homem’, por sua vez, está atrelada às definições de ‘pessoa’ e “indivíduo”, de tal sorte que⁷:

O homem tem sido designado, nas ciências que lhe dizem respeito, como pessoa e como indivíduo [...] Segundo a definição, pessoa é *substância*. Esta é entendida como o ser *em si* e *por si*. Por estar *em si*, não está em outra, não está unida a outra de modo essencial. Pertence a si mesma, é sujeito de si mesma. Sendo *por si*, é suficiente em si mesma, independe de outra para existir.

Verifica-se, portanto, que o sentido do que vem a ser ‘homem’ se bifurca em dois aspectos. Em seu aspecto essencial, se vincula à ideia de ‘pessoa’; já em seu aspecto material e naturalista, se vincula à ideia de ‘indivíduo’. ‘Pessoa’ remete, como visto, ao sujeito enquanto único, independente, dotado de vontade e personalidade, já ‘indivíduo’ remete ao ser físico, biológico e indivisível. Assim “enquanto a pessoa repousa sobre a substância da alma humana, a individualidade se funda sobre as exigências da própria matéria.”⁸

⁶ MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Direitos Humanos & Relações Internacionais**. Campinas, Agá Juris, 2000, p.2.

⁷ *Ibidem*, p.6.

⁸ *Ibidem*, p.6.

A definição de ‘pessoa’ transcende, portanto, à de ‘indivíduo’, sendo esta relacionada apenas à condição material dos seres, enquanto a definição de ‘pessoa’ diz respeito, especificamente, à natureza humana. Das acepções do termo ‘homem’, analisadas até aqui, resulta o conceito de ‘pessoa humana’, que para o Direito configura-se como “[...] toda entidade capaz de direitos e obrigações “[...] a natural, também denominada física, é o ser humano”⁹

De modo que “[...] a ‘pessoa natural’ é o ser humano considerado como sujeito de direitos e obrigações”¹⁰.

Há que se ressaltar, no entanto, que a expressão ‘pessoa física’ foi incorporada ao ordenamento pátrio apenas pontualmente, prevalecendo a expressão ‘pessoa natural’ pois:

‘Pessoa física’ é a designação na França e na Itália e usada na legislação brasileira para regulamentar imposto sobre a renda. Clara é a imprecisão dessa terminologia, porque desnatura o homem, ao realçar o seu aspecto material, sem considerar suas qualidades morais e espirituais, que são elementos integrantes de sua personalidade [...] Seguindo a orientação de nossa legislação civil e dos civilistas nacionais, aderimos à denominação ‘pessoa natural’, que designa o ser humano tal como ele é¹¹.

A conceituação jurídica de ‘pessoa humana’, portanto, na legislação brasileira, está vinculada à noção de capacidade, tendo em vista que:

A personalidade tem sua medida na capacidade, que é reconhecida, num sentido de universalidade, no art. 1º do Código Civil, que, ao prescrever ‘toda pessoa é capaz de direitos e deveres’, emprega o termo ‘pessoa’ na acepção de todo ser humano, sem qualquer distinção de sexo, idade, credo, raça etc.¹²

Feitos os esclarecimentos necessários quanto à significação de ‘pessoa humana’ a ser adotada nesse trabalho, resta, a partir desse fundamento, introduzir a delimitação do campo de estudo dos Direitos Humanos, destacando que¹³:

⁹ MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Direitos Humanos & Relações Internacionais**. Campinas, Agá Juris, 2000, p.10.

¹⁰ DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. 28. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2011, p.162.

¹¹ Ibidem, p.162-163.

¹² Ibidem, p.163.

¹³ MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Direitos Humanos & Relações Internacionais**. Campinas, Agá Juris, 2000, p.11.

A pessoa humana é o pressuposto dos direitos humanos. Dir-se-á, com acerto, que o é de todo o Direito. Ela é o antecedente necessário, do qual os direitos humanos são o conseqüente. Estes existem em razão dela e têm o seu fundamento na sua natureza. São-lhes inerentes. Nasceram com ela e para ela.

Que fique esclarecido desde já que, ao tratar desses 'direitos humanos', focaliza-se para o presente trabalho, dentre todos os direitos atribuídos à 'pessoa humana', apenas aqueles que sejam 'fundamentais', uma vez que são estes os norteadores da Declaração Universal dos Direitos Humanos a ser abordada em itens subsequentes. Tomando por fundamentais aqueles direitos que possuem, afirma Moraes¹⁴:

Um ponto fundamental em comum, a necessidade de limitação e controle dos abusos de poder do próprio Estado e de suas autoridades constituídas e a consagração dos princípios básicos da igualdade e da legalidade como regentes do Estado moderno e contemporâneo [...] Os direitos humanos fundamentais, portanto, colocam-se como uma das previsões absolutamente necessárias a todas as Constituições, no sentido de consagrar o respeito à dignidade humana, garantir a limitação de poder e visar o pleno desenvolvimento da personalidade humana.

Feita essa ressalva, se faz oportuna a conceituação dos 'direitos fundamentais', bem como a ênfase de sua importância no contexto social, para tanto firma-se que¹⁵:

Alicerçados, pois, numa conceituação do homem como pessoa, teremos como direitos humanos fundamentais aqueles que, inerentes a ela, não lhe podem ser negados, mas, ao contrário, lhe devem ser reconhecidos pelas outras pessoas em particular, pela sociedade em geral e pelo Estado, que lhes devem acatamento, respeito e proteção.

Oliveira¹⁶ ainda assevera que os direitos humanos fundamentais, apesar de inerentes à condição humana, não constituem um conjunto homogêneo e independente do contexto social no qual se inserem, antes, são dinâmicos no tempo e espaço, mas

¹⁴ MORAES, Alexandre de. **Direitos humanos fundamentais: Teoria Geral, Comentários aos arts. 1º a 5º da Constituição da República Federativa do Brasil, Doutrina e Jurisprudência.** São Paulo, Atlas, 2013, p.2.

¹⁵ MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Direitos Humanos & Relações Internacionais.** Campinas, Agá Juris, 2000, p.15.

¹⁶ *Ibidem*, p.15.

preservam algumas noções elementares comuns em qualquer sociedade. Nesse sentido:

À medida que a sociedade humana se desenvolveu, afirmaram-se direitos fundamentais, dos quais antes não se cogitava, o que ocorreu, afinal, com todos os direitos. Não tem sentido, por exemplo, falar de direito à remuneração do trabalho, ou à educação, numa sociedade nômade, ou selvagem. Mas, encontrar-se-á em qualquer delas a noção dos direitos à vida e à preservação da família, defendidos e disciplinados pelo direito costumeiro, nelas existente.

Insurge-se, por conseguinte, a partir dessa aplicação contextual dos direitos fundamentais, o ensejo de se explicar, ainda que brevemente, a evolução histórica desses direitos, mas antes de aprofundar nas fontes históricas dos direitos do homem, cabe salientar que além dessas fontes, tal campo do Direito também possui fontes formais e materiais, sendo que¹⁷:

As fontes materiais são as que, direta ou indiretamente, contribuem para a elaboração do Direito. As formais são as que o formam ou os modos pelos quais o Direito se exprime ou se manifesta na sociedade. As fontes materiais são diretas e indiretas. As diretas são a sociedade humana e os órgãos do poder político (ou estatal). As indiretas são a razão, a natureza humana, as crenças religiosas, o pensamento dos filósofos e dos ideólogos, os fatores morais e os sociais, o progresso técnico, as revoluções e as guerras.

Dentre as fontes históricas mais antigas de noções ainda informes sobre os direitos humanos, Oliveira¹⁸ destaca o Código de Hammurabi (séc. XVII.a.C.), O Código de Manu (séc. XIII, a. C.) e o Pentateuco Mosaico (séc. XIII, a.C.). No entanto, para Marcato¹⁹ o construto histórico relativo ao conjunto dos Direitos Fundamentais apenas começa a tomar forma no período Axial (entre os séculos VIII e II a.C.), tendo em vista que nesse período é que o homem se evidencia como um desafio a si mesmo, já que não consegue encontrar resposta ética para a estruturação da vida em sociedade, tornando-se, o próprio homem, o mais importante objeto de análise e reflexão.

¹⁷ MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Direitos Humanos & Relações Internacionais**. Campinas, Agá Juris, 2000, p.15.

¹⁸ MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Direitos Humanos & Relações Internacionais**. Campinas, Agá Juris, 2000.

¹⁹ MARCATO, Antonio Carlos. **Tratado Luso-brasileiro da Dignidade Humana**. 2. ed. São Paulo: Quartier Latin, 2009.

Reforça, Marcato²⁰, sustentando que é a partir deste período que o ser humano será tido como ser eminentemente livre e racional, assumindo sua igualdade essencial independentemente de sexo, raça, religião e cultura. O Professor Comparato²¹:

[...] foi no período axial que os grandes princípios, os enunciados e as diretrizes fundamentais da vida, até hoje considerados em vigor, foram estabelecidos. Informa que nesse período, especialmente entre 600 e 480 a.C., coexistiram, sem se comunicarem entre si, alguns dos maiores doutrinadores de todos os tempos (entre eles, Buda, na Índia; Confúcio, na China; Pitágoras, na Grécia e o profeta Isaías, em Israel) [...] Em resumo, assinala que foi nesse período que nasceu a ideia de igualdade entre os seres humanos.

Cabe ressaltar que nesse período, a noção de Direitos Humanos era de cunho muito mais filosófico do que propriamente um sistema de proteção de Direitos Humanos como hoje existe, no entanto, na Grécia antiga (séc. V a.C.), os sofistas já diziam que²²:

O homem é a medida de todas as coisas, e tal nos passa a noção de centralidade do ser humano, que é o centro e por isso é merecedor de maior proteção, figurando como a essência de tudo. Deve haver um sistema próprio de proteção. O ser humano não é meio, não é instrumento.

Ainda sob a égide do império grego, eram verificáveis noções ainda pouco sistematizadas sobre o direito a igualdade, liberdade e até mesmo sobre a existência de um 'direito natural', tal qual dispõe Moraes²³:

Posteriormente, já de forma mais coordenada, porém com uma concepção ainda muito diversa da atual, surgem na Grécia vários estudos sobre a necessidade da igualdade e liberdade do homem, destacando-se as previsões de participação política dos cidadãos (democracia direta de Péricles); a crença na existência de um direito natural anterior e superior às leis escritas, defendida no pensamento dos sofistas e estóicos (por exemplo, na obra Antígona - 441

²⁰ MARCATO, Antonio Carlos. **Tratado Luso-brasileiro da Dignidade Humana**. 2. ed. São Paulo: Quartier Latin, 2009.

²¹ COMPARATO, Fabio Konder. **Afirmção Histórica dos Direitos Humanos**. 8 ed São Paulo: Editora Saraiva, 2013.

²² PINHEIRO, Bruno. **Curso de Direito Público: Direitos Humanos**. Rio de Janeiro: Espaço Jurídico, 2013, p.4.

²³ MORAES, Alexandre de. **Direitos humanos fundamentais: Teoria Geral, Comentários aos arts. 1º a 5º da Constituição da República Federativa do Brasil, Doutrina e Jurisprudência**. São Paulo, Atlas, 2013, p.6.

a.C -, Sófocles defende a existência de normas não escritas e imutáveis, superiores aos direitos escritos pelo homem).

Em seguida, não se pode negar o papel do Cristianismo que, com proeminência, definiu um marco no que tange à igualdade entre os homens. O Cristianismo, em termos de abordagem teológica, pregava a igualdade entre os seres humanos, considerando-os filhos de Deus, mesmo que, na experiência, admitiu desigualdades em oposição à mensagem evangélica. Ainda ressalta que o advento do Cristianismo trouxe, para os fundamentos do Direito, contribuição inovadora baseada na noção de homem e fundada nos princípios da dignidade intrínseca do ser humano, da fraternidade humana e da igualdade essencial de todos por sua origem comum.

Fazendo alusão a essa mensagem, Oliveira comenta, transcrevendo passagem bíblica, que:

[...] as promessas do cristianismo, levadas por São Paulo, afirmavam o fim das desigualdades e da discriminação – ‘Não há mais nem judeu nem grego; já não mais nem escravo nem homem livre, já não há mais o homem e a mulher; pois todos vós sois um só em Jesus Cristo’ (Gal. 3,28) –, repercutindo entre mulheres e escravos, fazendo entre elas e eles tantos adeptos no mundo grego e romano daqueles tempos²⁴

A influência da tradição judaico-cristã não se limitaria à dignidade da pessoa humana e ao tratamento isonômico, pois muitos séculos depois, Santo Agostinho e São Tomás de Aquino, grandes figuras do cristianismo, tornar-se-iam doutrinadores essenciais aos direitos humanos, de sorte que:

A doutrina de Santo Agostinho (354-430 d.C.) tem um importante papel para a formação da noção de Direito Natural absoluto. Ele considerava algumas criações humanas, como o governo, o direito e a propriedade, produto do pecado [...] São Tomás de Aquino, muito tempo depois, no século XIII, classificará as leis em três categorias: as Leis Divinas, aquelas ditadas por Deus e presentes na Bíblia e nos Evangelhos; as Leis Naturais, normas produzidas pela razão divina e conhecidas pela razão humana; e as Leis Humanas, que, para ele, eram as leis que surgiam de uma junção das duas primeiras [...] Além disso, São Tomás se notabilizará pela importância que deu ao livre-arbítrio do homem, consagrando a ideia de liberdade.²⁵

²⁴ MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Direitos Humanos & Relações Internacionais**. Campinas, Agá Juris, 2000, p.4.

²⁵ CASADO FILHO, Napoleão. **Direitos humanos fundamentais**. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 29-30.

Tornam-se, a partir de então, no período Pós-Clássico, escassas as contribuições significativas ao escopo dos direitos humanos, conforme relata Barros & Lara²⁶:

O período Pós-Clássico, do século III até o século VI d.C. não trouxe muitas inovações, mas data do século VI a codificação Justinianéia - obra do imperador Justiniano, do Império Romano do Oriente - o resultado desta codificação foi o *Corpus Iuris Civilis* [...] Nesse período, tornou-se mais clara a distinção entre conduta culposa e dolosa, entre delitos públicos e privados e, no que tange aos Direitos Humanos, inicia-se, ainda que por vislumbre, a tutela da honra pessoal.

Durante os séculos que se seguiram aos XV e XVIII, desenvolveu-se ampla literatura política e filosófica centrada no homem (Antropocentrismo). Em decorrência desses ideais antropocêntricos e anseios de liberdades, Oliveira discute como grandes pensadores, como Montesquieu, Rousseau e Voltaire defendiam garantias básicas a serem conferidas como fruto da democracia, de modo que²⁷:

A independência das colônias inglesas da América, com a afirmação de princípios democráticos e a Declaração de Direitos do Bom Povo da Virgínia, de 1776, repercutiu na Europa e inspirou a Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão de 1789, da Revolução Francesa.

A partir do século XX, iniciou-se a real positivação dos direitos humanos, que cresceram em importância e em número, devido, principalmente, aos inúmeros acordos internacionais. Moraes ainda preceitua que o pensamento formulado nesse período acentua o caráter único e singular da personalidade de cada indivíduo, derivando daí que todo homem tem dignidade individual, de modo que:

O início do século XX trouxe diplomas constitucionais fortemente marcados pelas preocupações sociais, como se percebe por seus principais textos: Constituição mexicana de 1917, Constituição de Weimar de 1919, Declaração Soviética dos Direitos do Povo Trabalhador e Explorado de 1918, seguida pela

²⁶ BARROS, Renata Furtado de; LARA, Paula Maria Tecles. (Org.). **Direitos Humanos: um debate contemporâneo**. 1 ed. Raleigh - Carolina do Norte: Lulu Publishing, 2012, p. 73.

²⁷ MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Direitos Humanos & Relações Internacionais**. Campinas, Agá Juris, 2000, p.5.

primeira Constituição Soviética (Lei Fundamental) de 1918 e a Carta do Trabalho, editada pelo Estado Fascista italiano em 1927²⁸

E, por fim, proclamou-se a “Declaração Universal dos Direitos do Homem”, assinada em Paris em 10 de dezembro de 1948, constituindo a mais importante conquista dos direitos humanos fundamentais em nível internacional.

Pode-se notar então uma direta associação entre liberdade e igualdade, atuando assim como a fundamentação na concepção de dignidade da pessoa humana, que segundo a concepção de Benevides sobre dignidade, podemos ver que:

A qualidade própria da espécie humana que confere a todos e a cada um o direito à realização plena como ser “em permanente inacabamento”, à proteção de sua integridade física e psíquica, ao respeito a suas singularidades, ao respeito a certos bens e valores, em qualquer circunstância, mesmo quando não reconhecidos em leis e tratados. Dignidade é aquele valor- sem preço!- que está encarnado em todo ser humano. Direito que lhe confere o direito ao respeito e a segurança- contra a opressão, o medo e a necessidade com todas as exigências que, na atual etapa da humanidade, são cruciais para sua constante humanização²⁹..

Neste sentido, observa-se que a dignidade humana é um elemento essencial para os direitos humanos, devendo então auxiliar para que o mesmo seja transmitido e universalizado, através de práticas democráticas que possuem o objetivo de fomentar o diálogo para o bem de todos, vejamos:

Contribuir para que tal fundamento possa ser realizado, mediante práticas socioculturais que visem ao reconhecimento do outro como sujeito de direitos iguais, de modo a possibilitarmos estabelecer uma correspondência entre as obrigações e os direitos que temos em relação ao outro³⁰.

Desta forma, após compreender um pouco sobre noções e proteções de direitos humanos e seu desdobramento na linha do tempo geral histórica, passa-se a analisar agora a evolução mundial e evolução histórica brasileira dos direitos humanos, direitos

²⁸ MORAES, Alexandre de. **Direitos humanos fundamentais: Teoria Geral, Comentários aos arts. 1º a 5º da Constituição da República Federativa do Brasil, Doutrina e Jurisprudência.** São Paulo, Atlas, 2013, p.24.

²⁹ BENEVIDES, Maria Victória. **Cidadania e Direitos Humanos.** Instituto de Assuntos Avançados da USP, São Paulo, p. 1-11, 2015, p. 12.

³⁰ TUGENDHAT, Ernst. **Lições sobre ética.** Petrópolis: Vozes. 1999, p.89.

sociais, pontuando assim melhor a linha temporal destas para compreender melhor os conceitos relacionados ao objetivo desta presente pesquisa.

1.2 Da evolução mundial dos direitos

Os Direitos Humanos são uma consequência de uma história duradoura, entretanto, Moraes³¹ destacou o Código de Hamurabi (1690 a.c.), possivelmente como a primeira codificação que caracterizava os direitos comuns dos homens, tais como a vida, a honra, a dignidade, entre outros, e assim, na Idade Média, inúmeros documentos jurídicos consideravam a existência de direitos humanos.

Entretanto, as declarações de direitos humanos fundamentais acabaram passando por uma relevante evolução a partir do século XVIII até o meio do século XX.

Os históricos de maior relevância das declarações de direitos humanos fundamentais se localizam a princípio na Inglaterra, local onde fica a Magna Charta Libertatum, do ano de 1215, a *Petition of Right*, do ano de 1689, e o *Act of Seattlemente*, do ano de 1701³².

Habitualmente pode-se observar a participação da Revolução dos Estados Unidos da América, podendo então ressaltar a Declaração de Direito da Virgínia, do ano de 1776, Declaração de Independência dos Estados Unidos da América, do ano de 1776.

As pesquisas de Piccirillo³³ ressaltam a relevância da Declaração de Independência dos Estados Unidos, por conta de seu inigualável valor histórico, que apresentou como fator mais importante a limitação do poder estatal.

Esta declaração determina que todos os homens são iguais diante de Deus e que este lhes proporcionou direitos inalienáveis acima de qualquer poder político, mencionando a vida, a liberdade, a procura pela felicidade e associando uma

³¹ MORAES, Alexandre de. **Direitos humanos fundamentais: Teoria Geral, Comentários aos arts. 1º a 5º da Constituição da República Federativa do Brasil, Doutrina e Jurisprudência.** São Paulo, Atlas, 2013.

³² MORAES, Alexandre de. **Direitos humanos fundamentais: Teoria Geral, Comentários aos arts. 1º a 5º da Constituição da República Federativa do Brasil, Doutrina e Jurisprudência.** São Paulo, Atlas, 2013.

³³ SIQUEIRA, Dirceu Pereira. PICCIRILLO, Miguel Belinati. **Direitos fundamentais: a evolução histórica dos direitos humanos, um longo caminho.** Âmbito Jurídico, Rio Grande, v. 61, 2009.

diversidade de abusos que o Rei da Inglaterra praticava, esclarecendo quais eram as razões da separação política.

Sendo assim, após todo este processo, foi instituída a Constituição dos Estados Unidos da América, datada do ano de 1787, que teve suas dez primeiras emendas recebendo a aprovação no dia 25 de setembro de 1789 e ratificadas no dia 15 de dezembro de 1791, com o objetivo de proporcionar limites ao poder estatal determinando a separação dos poderes estatais e vários direitos humanos fundamentais.

Desta forma, em 26 de agosto de 1789, na França, na Assembléia Nacional ocorreu a promulgação da Declaração dos Direitos do homem e do Cidadão, possuindo 17 artigos.

A efetivação de maior importância dos direitos fundamentais, segundo a concepção de Moraes³⁴, continuou no decorrer do constitucionalismo liberal do século XIX, possuindo como exemplo a Constituição espanhola do ano de 1812 (denominada de Constituição de Cádiz), a Constituição portuguesa do ano de 1822, a Constituição Belga do ano de 1831 e a Constituição francesa datada de 1848.

Neste sentido, o século XX apresentou diplomas constitucionais marcados relevantemente através das preocupações sociais, assim como podemos observar na Constituição mexicana de 1917, Constituição de Weimar de 1919, Declaração Soviética dos Direitos do Povo trabalhador e Explorado de 1918, através da Constituição Soviética de 1918 e Carta do Trabalho, alterada pelo Estado Fascista italiano no ano de 1927³⁵

Já a Segunda Guerra Mundial se apresentou como um marco histórico de grande relevância, fomentando o surgimento do Direito Internacional dos Direitos Humanos, sobre o assunto Borges³⁶ leciona dizendo que a internacionalização dos direitos humanos constitui, desta forma, um movimento muito recente na história, que nasceu a

³⁴ MORAES, Alexandre de. **Direitos humanos fundamentais: Teoria Geral, Comentários aos arts. 1º a 5º da Constituição da República Federativa do Brasil, Doutrina e Jurisprudência.** São Paulo, Atlas, 2013.

³⁵ *Ibidem.*

³⁶ BORGES, Alci Marcus Ribeiro. Breve introdução ao direito internacional dos direitos humanos. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 11, n. 1257, 10 dez. 2006. Disponível em <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=9228>>. Acesso em: 15 dez. 2020.

partir do pós-guerra, como consequência das atrocidades e aos horrores que foram cometidos no decorrer do nazismo.

Seguindo nesta seara, Borges³⁷ ainda salienta o esforço de reconstrução dos direitos humanos, como um modelo e referencial ético que deveria orientar a ordem internacional contemporânea. Como a Segunda Guerra teve o significado de ruptura com os direitos humanos, o pós-guerra teria a obrigação de significar a sua reestruturação.

Desta maneira, os direitos humanos se transformaram em uma relevante resposta na procura pela reorganização de um novo modelo, perante todo o repúdio internacional às barbaridades realizadas durante o nazismo.

Neste sentido, não foi suficiente somente o fim da Segunda Guerra Mundial para que se tornasse mais forte o surgimento do Direito Internacional dos Direitos Humanos. Os direitos humanos começaram a receber maior importância no âmbito internacional através do advento da Carta das Nações Unidas, no ano de 1945, assim como com a promulgação da Declaração Universal dos Direitos Humanos, no ano de 1948, sendo por meio destas que os direitos humanos se transformaram em um destaque no contexto internacional.

Ainda segundo a concepção de Borges³⁸, que assegura que o processo de generalização da proteção dos direitos humanos foi se desenrolando no âmbito internacional a partir da adoção, no ano de 1948, das Declarações Universal e Americana dos Direitos Humanos. Sendo uma preocupação constante, naquele momento, a restauração do direito internacional em que viesse a ser evidenciada a capacidade processual dos indivíduos e grupos sociais em âmbito internacional. Para tanto, auxiliaram de maneira importante as severas lições legadas pelo holocausto da segunda guerra mundial.

As palavras de Borges ainda lecionam assim sobre o assunto:

Ao emergir da segunda guerra mundial, após três lustros de massacres e atrocidades, iniciado com o fortalecimento do totalitarismo estatal dos anos 30, a humanidade compreendeu, mais do que em qualquer outra época da História, o valor supremo da dignidade humana. O sofrimento como matriz da

³⁷ Ibidem.

³⁸ Ibidem.

compreensão do mundo e dos homens, segundo a lição luminosa da sabedoria grega, veio aprofundar a afirmação histórica dos direitos humanos³⁹.

Nesta perspectiva, os absurdos que aconteceram na segunda guerra, resultaram no surgimento do alicerce deste direito, fundamentado na proteção da dignidade da pessoa humana.

1.3 Direitos Sociais

Ingo Wolfgang Sarlet considera que a dignidade humana é indisponível e garantida constitucionalmente, assim descreve:

Temos por dignidade da pessoa humana a qualidade intrínseca e distinta de cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, nesse sentido, um complexo de direito e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa corresponsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão dos demais seres humanos⁴⁰.

A dignidade da pessoa humana é um conjunto de direitos fundamentais, necessários a sua subsistência, tais como, acesso amplo aos serviços de saúde, educação, e demais outros, inseridos, porém não cumpridos quanto a destinação a esta parcela momentânea (condenados), na Constituição Federal do Brasil.

Novamente entrando nas tangentes de direitos sociais a Constituição Federal traz em seu artigo 5º, e incisos, garantias fundamentais que asseguram ao encarcerado o direito a dignidade, mesmo estando preso este direito não pode ser ferido. Vejamos: “Art. 5º, III – ninguém será submetido a tortura nem a tratamento desumano ou degradante”⁴¹;

O principal objetivo deste dispositivo é evitar a prática de atos cruéis e desumanos, tortura esta seja fisicamente, psicologicamente ou moralmente.

³⁹ Ibidem, p.46.

⁴⁰ SARLET, Ingo Wolfgang, **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal/88**. 5ª Ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

⁴¹ CONSTITUIÇÃO FEDERAL, 1988, art. 5.

Art. 5º, XLVII – não haverá penas:

- a) De morte, salvo em caso de guerra declarada, nos termos do art. 84, XIX;
- b) De caráter perpétuo;
- c) De trabalhos forçados;
- d) De banimento;
- e) Cruéis;

Temos em Silvio Rodrigues, reproduzindo o civilista Diego Espín Canovas:

[...] proclama que a dignidade da pessoa, os direitos invioláveis a ela inerentes, o livre desenvolvimento da personalidade, o respeito à lei e aos direitos dos outros constituem o fundamento da ordem política e da paz social [conclui] que há prerrogativas individuais, inerentes à pessoa humana, que o ordenamento jurídico reconhece e que a jurisprudência protege. Aliás todos os escritores que se ocupam da matéria, estrangeiros e nacionais, reconhecem a existência desses direitos que estão fora do comércio, que são inalienáveis, intransmissíveis e que merecem a proteção da lei não só contra as ameaças e agressões da autoridade, como contra as ameaças e agressões de terceiros. Particulares⁴².

Assim, a irrenunciabilidade e intransmissibilidade dos direitos personalíssimos implica que seus titulares não podem deles dispor, transmiti-los, renunciá-los ou abandoná-los, porque inseparáveis da pessoa. Francisco Amaral é no sentido que:

[...] o respeito à pessoa humana é o marco jurídico básico, o suporte inicial que justifica a existência e admite a especificação dos demais direitos, garantida a igualdade de todos perante a lei (igualdade formal) e a igualdade de oportunidade nos campos econômico e social (igualdade material)⁴³.

É disciplinada, de forma infra-constitucional, no âmbito da legislação civil (Código Civil), menorista (Estatuto da Criança e o Adolescente), processual (Código de Processo Civil), penal (Código Penal) e em leis específicas.

1.4 Aspectos da dignidade da pessoa humana

Os princípios mais importantes são constituídos em conceitos básicos que fundamentam as decisões de natureza política e que são indispensáveis ao

⁴² CANOVAS, Diego Espín Canovas, **Manual de derecho civil español**: Parte general, Volume 1. Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1982, p. 401 apud RODRIGUES, 2002. v.1. op. cit., p. 64.

⁴³ AMARAL, Francisco. **Direito Civil**: Introdução, 4. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p.256.

estabelecimento do Estado Democrático de Direito, proporcionando parâmetros para sua maneira de ser⁴⁴. Nota-se, então que o adjetivo mais relevante denota a ideia de um item extremamente necessário, que sem este não se seria possível a existência de qualquer fundamentação, pelo o que está inserção na Magna Carta apresenta a intenção do nobre constituinte em aumentar os princípios à função de normas que dão sustentação a ordem constitucional, em outras palavras, que são admitidos como fundamentos da República e do Estado Democrático de Direito.

Desta maneira, se delimita através do artigo 1º da Constituição Federal de 1988, os inúmeros princípios fundamentais, e entre estes, podemos encontrar o princípio da dignidade da pessoa humana.

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

I - a soberania;

II - a cidadania;

III - dignidade da pessoa humana; (grifo nosso).

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

V - o pluralismo político⁴⁵.

Se fundamentando em outros países, a Constituição brasileira proporciona ao princípio da dignidade da pessoa humana uma natureza normativa muito abrangente, levando em consideração que este apresenta um reflexo diante de todo sistema político, social e jurídico. Ademais, apresenta ainda, de maneira relevante, a importância que o Estado direcionou à pessoa humana, uma vez que aquele existe em razão desta⁴⁶.

Desta maneira, o ser humano é a representação da motivação de toda a atividade estatal. Neste sentido, o doutrinador Gustavo Tepedino⁴⁷ leciona dizendo assim sobre o assunto:

⁴⁴ BULOS, Uadi Lammêgo. **Constituição Federal anotada**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 70-71.

⁴⁵ BRASIL. **Constituição (1988)**. Constituição [da] República Federativa do Brasil. Brasília: Senado Federal, 1988.

⁴⁶ SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988**. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2007, p. 68.

⁴⁷ TEPEDINO, Gustavo. **Temas de Direito Civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p. 500.

A dignidade da pessoa humana torna-se o objetivo central da República, funcionalizando em sua direção a atividade econômica privada, a empresa, a propriedade, as relações de consumo. Trata-se não mais do individualismo do século XVIII, marcado pela supremacia da liberdade individual, mas de um solidarismo inteiramente diverso, em que a autonomia privada e o direito subjetivo são remodelados em função dos objetivos sociais definidos pela Constituição e que, em última análise, voltam-se para o desenvolvimento da personalidade e para a emancipação do homem.

Segundo ressalta o autor Daniel Sarmiento, a ascensão dos princípios atualmente vivencia “a sua idade de ouro”. O autor ainda agrega dizendo assim:

Traves-mestras do sistema jurídico, irradiando seus efeitos sobre diferentes normas e servindo de balizamento para a interpretação e integração de todo o setor do ordenamento em que radicam. Revestem-se de um grau de generalidade e de abstração superior ao das regras, sendo, por consequência, menor a determinabilidade do seu raio de aplicação. Ademais, os princípios possuem um colorido axiológico mais acentuado do que as regras, desvelando mais nitidamente os valores jurídicos e políticos que o condensam⁴⁸.

Toda a relevância dos princípios encontrados na Magna Carta se sustenta através dos estudos do doutrinador Ivo Dantas⁴⁹, onde este assegura que a existência daqueles tornaram possível a criação de um sistema interno de hierarquia na própria Constituição Federal, levando em consideração que estão, estando em patamar acima das demais questões tratadas no texto maior e sobre estas, realizam uma força vinculante, no que diz respeito à atividade interpretativa.

Contrariamente a esta concepção, existe também a teoria da unidade da Constituição, situação pela qual vaticina que as normas constitucionais estão apresentadas e organizadas em um mesmo plano, não existindo a previsão de hierarquia⁵⁰.

Sendo assim, a ação imediata dos princípios, segundo a concepção de Jorge Miranda⁵¹, é resultante do funcionamento de parâmetros interpretativos e integrativos, a

⁴⁸ SARMENTO, D. **Direitos fundamentais e relações privadas**. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2004, p. 42.

⁴⁹ DANTAS, I. **Instituições de direito constitucional brasileiro**. Curitiba: Juruá, 2002, p. 381.

⁵⁰ BARROSO, Luiz Roberto. **Interpretação e aplicação da Constituição**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 152.

⁵¹ MIRANDA, Jorge. **Manual de direito constitucional**. 3. ed., T. II, Coimbra: Coimbra Editora, 1991, p. 226-227.

partir do momento em que apresentam suporte à ordem jurídica sob o contexto de sistema.

Seguindo esta perspectiva, as normas jurídicas, segundo grande parte dos juristas⁵², apresentam duas estruturas diferentes: regras e princípios. As palavras de Luiz Roberto Barroso⁵³ evidenciam que:

A dogmática moderna avaliza o entendimento de que as normas jurídicas, em geral, e as normas constitucionais, em particular, podem ser enquadradas em duas categorias diversas: as normas-princípio e as normas-disposição. As normas-disposição, também referidas como regras, têm eficácia restrita às situações específicas às quais se dirigem. Já as normas-princípio, ou simplesmente princípios, têm, normalmente, maior teor de abstração e uma finalidade mais destacada dentro do sistema.

Os estudos de Humberto Ávila⁵⁴ sugerem um conceito que possui o objetivo de fomentar a diferenciação entre as regras e os princípios:

As regras são normas imediatamente descritivas, primariamente retrospectivas e com pretensão de decidibilidade e abrangência, para cuja aplicação se exige a avaliação da correspondência, sempre centrada na finalidade que lhes dá suporte ou nos princípios que lhes são axiologicamente sobrejacentes, entre a construção conceitual da descrição normativa e a construção conceitual dos fatos. Os princípios são normas imediatamente finalísticas, primariamente prospectivas e com pretensão de complementariedade e de parcialidade, para cuja aplicação se demanda uma avaliação da correlação entre o estado de coisas a ser promovido e os efeitos decorrentes da conduta havida como necessária à sua promoção (grifo nosso).

Para concluir a averiguação das teorias que discutem sobre os princípios e regras, devemos salientar que o constituinte brasileiro não enquadrou a dignidade da pessoa no elenco dos direitos e garantias fundamentais, isso porque optou por salientá-la como um princípio fundamental.

⁵² Para citar alguns: BARROSO, Luís Roberto. O direito constitucional e a efetividade de suas normas: limites e possibilidades da Constituição brasileira. 6. ed., Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 93 e ss; BONAVIDAES, Paulo. Curso de direito constitucional. 12. ed., São Paulo: Malheiros, 2003; BARCELLOS, Ana Paula de. A eficácia jurídica dos princípios constitucionais: o princípio da dignidade da pessoa humana. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 46-60; ALEXY, Robert. Teoria de los derechos fundamentales, 1997, p. 83; DWORKIN, Ronald. Es el derecho um sistema de normas? Filosofia del derecho. Trad. de Javier Sainz de los Terreros. México: Fondo de Cultura Económica, 1980.

⁵³ BARROSO, Luiz Roberto. Interpretação e aplicação da Constituição: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 151.

⁵⁴ ÁVILA, Humberto. Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos. São Paulo: Malheiros Editores, 2004, p. 31-69.

Considerando estas informações, Ingo W. Sarlet⁵⁵ leciona que o dispositivo que caracteriza a dignidade:

Como princípio fundamental encerra normas que outorgam direitos subjetivos de cunho negativo (não-violação da dignidade), mas que também impõem condutas positivas no sentido de proteger e promover a dignidade, tudo a demonstrar a multiplicidade de normas contidas num mesmo dispositivo.

Sendo assim, verifica-se que o constituinte de 1988 direcionou todo seu foco em proporcionar a dignidade da pessoa humana um ponto de destaque, em outras palavras, como sendo um fundamento da República Federativa do Brasil, levando em consideração o Estado Democrático de Direito, para evidenciar que o indivíduo é o alvo da moderna estrutura jurídica, assim como para tornar claro que qualquer prática que tende a diminuir a condição de coisa ou que intencione a privá-la dos meios necessários a sua conservação, não vai ser admitida⁵⁶.

Segundo as palavras do jurista Paulo Bonavides⁵⁷, *“nenhum princípio é mais valioso para compendiar a unidade material da Constituição que o princípio da dignidade humana”*. Ainda segundo o autor, lecionando sobre a força normativa dos princípios, agrega evidenciando que no que diz respeito ao princípio em comento: *“sua densidade jurídica no sistema constitucional há de ser, portanto máxima, e, se houver reconhecidamente um princípio supremo no trono da hierarquia das normas, esse princípio não deve ser outro senão aquele em que todos os ângulos éticos da personalidade se acham consubstanciados”*.

Nesta perspectiva, o princípio da dignidade da pessoa humana proporciona uma área de integridade moral que deve ser amparada para toda e qualquer pessoa, meramente pelo fato de estar presente no mundo⁵⁸, realidade esta que torna possível inferir que é um valor que se confere extrema relevância jurídica.

⁵⁵ SARLET, op. cit., p. 69-70.

⁵⁶ MARTINS, Fladimir Jerônimo Belinati. **Dignidade da pessoa humana: princípio constitucional fundamental**. Curitiba: Juruá, 2003, p.71-73.

⁵⁷ BONAVIDES, Paulo. **Teoria constitucional da democracia participativa**, 2ª ed., São Paulo: Malheiros Editores, 2003, p. 233.

⁵⁸ BARROSO, Luiz Roberto; BARCELLOS, Ana Paula. **A nova interpretação constitucional dos princípios**. In: **Dos Princípios Constitucionais**. São Paulo: Malheiros Editores, 2003, p.128.

2 DO ACESSO À JUSTIÇA ENQUANTO DIREITO FUNDAMENTAL

A partir da Constituição de 1988 sabe-se que se introduz no Brasil o Estado Social de Direito, desta forma, o Estado de Bem-Estar Social, tem ampla importância na efetivação dos direitos dos cidadãos. Porém, perante a incapacidade de garantir e assegurar os direitos cabe ao Poder Judiciário para que este garanta, por meio do Direito, o que o Estado de Direito Social não tem assegurado pela Política, que resulta na judicialização tanto da política quanto das relações sociais.

Entendem-se estes como os direitos que naturalmente englobam a cada pessoa, simplesmente por serem humanos e em razão da dita dignidade, são condições que garantam o mínimo para se viver, como liberdade, segurança, igualdade, justiça e etc⁵⁹

O princípio do acesso à justiça está presente no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal de 1988:

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;⁶⁰.

Segundo o dispositivo acima, as pessoas possuem direito de procurar a Justiça brasileira quando sentirem-se ameaçadas ou lesionadas de algum modo.

Com o crescimento dos direitos fundamentais, torna-se necessário uma atuação positiva do Estado para assegurar o seu gozo, ampliando, cada vez mais, o acesso à Justiça. Reconhece-se que a expressão “acesso à Justiça” é vaga e ambígua, de difícil definição.⁶¹

Significa não apenas a proteção judiciária, mas também uma efetiva resolução de conflitos, uma garantia para a eficácia dos direitos fundamentais. Todavia, observa-

⁵⁹ MIRABETE, 2002.

⁶⁰ BRASIL, 2013a.

⁶¹ CAPPELLETI, Mauro; GARTH Bryant. **Acesso à justiça**. Trad. e rev. de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988, p. 08.

se que o acesso à proteção jurisdicional, como uma vertente do acesso à justiça, é indispensável para os cidadãos reivindicarem seus direitos.

Nesse cenário, pode-se afirmar que o princípio da proteção judiciária ou princípio da inafastabilidade do controle judicial é o mais importante de todos os direitos fundamentais, pois é a partir dele que os demais direitos são garantidos. É como explica Hugo de Brito Machado:

[...] o certo é que a efetividade dos direitos e garantias fundamentais depende, sobretudo, do direito à jurisdição; ou mais exatamente, depende da efetividade da jurisdição. Por isso mesmo, podemos dizer que o direito à jurisdição pode ser considerado o direito de ter direitos; ou se preferirmos dizer que a jurisdição é uma garantia, diremos que ela é garantia das garantias. Se o Estado não estiver adequadamente aparelhado para prestar uma jurisdição efetiva, tudo ficará reduzido a peça retórica⁶².

Assim, verifica-se que a Constituição Federal não permite a edição de lei que exclua, direta ou indiretamente, da apreciação judicial qualquer pretensão que ameace ou lese direitos. Ademais, o art. 5º, XXXV da CF assegura não só o direito de agir, de invocar a atividade jurisdicional, mas também consagra o direito de defesa e o direito ao devido processo legal⁶³.

Nesse sentido, o processo é visto como a porta de entrada para o Estado Democrático de Direito. Nas palavras de Martinez⁶⁴: “De acordo com o princípio democrático, mesmo em se tomando a política como a primeira e a principal fonte do Direito, o processo seguirá seu curso de encontro ao Direito democrático: a busca de isenção do tratamento dos meios com os quais as partes irão se opor”.

Os direitos fundamentais, para terem eficácia, requerem um procedimento para sua aplicação. Restringir o acesso ao Poder Judiciário é restringir todos os demais direitos fundamentais dos cidadãos. Em outras palavras, obstruir as vias que asseguram uma efetiva solução judicial corrompe todo o Estado Democrático de Direito.

⁶² MACHADO, Hugo de Brito. **Diretos fundamentais do contribuinte e a efetividade da jurisdição**. São Paulo: Atlas, 2009, p.35.

⁶³ SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. – 30. ed. – São Paulo: Malheiros Editores, 2008, p. 432.

⁶⁴ MARTINEZ, Vinício C. Estado de direito formal. **Revista Argumenta Journal Law**, Jacarezinho /PR, n. 4, p. 128-145. 2004, p. 130.

Eliminar ou minimizar o direito a provocar uma decisão judicial é instrumento para o surgimento de um poder arbitrário ou despótico. Conforme J. J. Calmon de Passos⁶⁵ o Direito apenas é Direito quando produzido, seja como enunciado seja como decisão (aplicação do Direito); sem o prévio processo de sua produção inexistente o Direito. Destarte, rechaça que entre o direito material e o processo exista uma relação meio/fim, mas sim integrativa, substancial.

O Direito, enquanto apenas enunciado, norma geral, juízo é de todo impotente e sua realização só se dá em termos de decisão no caso concreto, que reclama, para sua fidelidade ao previamente enunciado, adequada integração entre enunciação/organização/processo/procedimento, com submissão dos envolvidos, no seu operar, aos postulados básicos do Estado de Direito Democrático⁶⁶

Um dos aspectos para a existência de um efetivo acesso ao Judiciário é assegurar ao maior número de cidadãos possíveis a permissão para uma discussão judicial, tanto para demandar quanto para defender-se, seguindo o devido processo legal, um conjunto de garantias mínimas contra subjetivismos e arbitrariedades do julgador. Por outro lado, a legislação infraconstitucional não pode criar empecilhos para se obter uma decisão judicial. Qualquer dispositivo legal que contenha algum tipo de restrição ao acesso à Justiça é inconstitucional. Demonstrando a efetividade do direito fundamental à tutela jurisdicional, observa-se o teor da Súmula Vinculante nº 28 do STF: “É inconstitucional a exigência de depósito prévio como requisito de admissibilidade de ação judicial na qual se pretenda discutir a exigibilidade de crédito tributário”.

É evidente que a jurisdição não é o único mecanismo para a solução de conflitos. Porém, no âmbito do direito tributário, em razão do princípio da indisponibilidade do interesse público, o Poder Judiciário torna-se a principal opção para o contribuinte fazer valer seus direitos.

Importa consignar que a Constituição Federal não garante o acesso à jurisdição apenas a quem efetivamente possui um direito. Até mesmo aqueles que não sejam merecedores podem requerer a tutela jurisdicional. Evidente que terão sua pretensão

⁶⁵ PASSOS, J. J. Calmon de. **Direito, poder, justiça e processo: julgando os que nos julgam**. 2. tir. Rio de Janeiro: Forense. 1999.

⁶⁶ Ibidem, p.80.

rejeitada, mas não podem ser impedidos de pleiteá-la. Assim, “o que está à disposição de todos, titulares de direitos ou de meras pretensões infundadas, é o mecanismo previsto pelo legislador constitucional, por ele minuciosamente modelado, para viabilizar a tutela jurisdicional a quem efetivamente fizer jus a ela”⁶⁷.

Na verdade, todos têm o direito de exigir que o Estado desenvolva sua atividade jurisdicional por meio de um processo. Não um processo qualquer, mas em conformidade com o devido processo legal traçado na Constituição Federal, com direito ao contraditório, ampla defesa, produção de provas lícitas, que permita ao cidadão obter uma efetiva proteção estatal para os seus direitos.

Quando houver razoável lesão ou ameaça a direito, o Poder Judiciário, tendo em vista o referido princípio, é obrigado a efetivar a tutela jurisdicional requerida pela parte⁶⁸. Assim, o acesso à justiça é direito fundamental, consagrado pela Carta Magna de 1988.

O dispositivo presente no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal de 1988, também pode ser chamado de princípio do direito de ação ou princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional. Vale citar o posicionamento de Uadi Lammêgo Bulos⁶⁹:

Através desse princípio, todos têm acesso à *justiça* para pleitear tutela jurisdicional preventiva ou reparatória a lesão ou ameaça de lesão a um direito individual, coletivo, difuso e até individual homogêneo. Constitui, portanto, um direito público subjetivo, decorrente da assunção estatal de administração da justiça, conferindo ao homem para invocar a prestação jurisdicional, relativamente ao conflito de interesses qualificado por uma pretensão irresistível.

Deste modo, percebe-se que o princípio do acesso à justiça pode, além dos direitos individuais, também ser aplicado para os direitos coletivos, difusos e individuais homogêneos.

A função do princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional é conferida ao cidadão, independentemente de condição social, cor, raça e pensamento⁷⁰.

⁶⁷ BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Tutela cautelar e tutela antecipada: tutelas sumárias e de urgência (tentativa de sistematização)**. São Paulo: Malheiros. 1998, p. 58.

⁶⁸ MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 23. ed. São Paulo: Atlas, 2008, p. 83.

⁶⁹ BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de Direito Constitucional**. 3 ed. Saraiva: São Paulo, 2008, p.223.

⁷⁰ *Ibidem*, p.223.

Desta forma, para obter o acesso à justiça que encontramos a importância da Defensoria Pública como instituição incumbida de prestar assistência jurídica aos necessitados e, assim, propiciar o reconhecimento e a efetividade de direitos, bem como o exercício da cidadania. A definição de acesso à justiça de José Chioffi Neto:

A expressão acesso à justiça engloba um conteúdo de largo espectro: parte da simples compreensão do ingresso do indivíduo em juízo, perpassa por aquela que enfoca o processo como instrumento para realização dos direitos individuais, e, por fim, aquela mais ampla, relacionada a uma das funções do próprio Estado a quem compete, não apenas garantir a eficiência do ordenamento jurídico: mas outrossim, proporcionar a realização da justiça aos cidadãos⁷¹

Neste contexto do acesso a justiça, a Defensoria Pública, por sua vez, é o órgão encarregado de garantir às pessoas carentes o acesso à justiça, sendo considerada, juntamente com a Advocacia Pública e o Ministério Público, essencial à justiça, de acordo com o artigo 134 da Magna Carta.

Cappelletti enfatiza a evolução no conceito de direitos humanos e, conseqüentemente, no conceito de acesso à justiça:

À medida que as sociedades do *laissez-faire* cresceram em tamanho e complexidade, o conceito de direitos humanos começou a sofrer uma transformação radical. A partir do momento em que as ações e relacionamentos assumiram, cada vez mais, caráter mais coletivo que individual, as sociedades modernas necessariamente deixaram para trás a visão individualista dos direitos, refletida nas 'declarações de direitos', típicas dos séculos dezoito e dezenove. O movimento fez-se no sentido de reconhecer os direitos e deveres sociais dos governos, comunidades, associações e indivíduos. Esses novos direitos humanos exemplificados pelo preâmbulo da Constituição Francesa de 1946, são, antes de tudo, os necessários para tornar efetivos, quer dizer, realmente acessíveis a todos, os direitos antes proclamados. Entre esses direitos garantidos nas modernas constituições estão os direitos ao trabalho, à saúde, à segurança material e à educação. Tornou-se lugar comum observar que a atuação positiva do Estado é necessária para assegurar o gozo de todos esses direitos sociais básicos. Não é surpreendente, portanto, que o direito ao acesso efetivo à justiça tenha ganho particular atenção da medida em que as reformas do *welfare state* têm procurado armar os indivíduos de novos direitos substantivos em sua qualidade de consumidores, locatários, empregados e, mesmo, cidadãos. De fato, o direito ao acesso efetivo tem sido progressivamente reconhecido como sendo de importância capital entre os novos direitos individuais e sociais, uma vez que a titularidade é destituída de sentido, na ausência de mecanismos para sua efetiva reivindicação. O acesso à

⁷¹ GIANNAKOS, Ângelo Maraninchi. **Assistência judiciária no direito brasileiro**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Ed., 2008, p.21.

justiça pode, portanto, ser encarado como requisito fundamental – o mais básico dos direitos humanos – de um sistema jurídico moderno e igualitário que pretenda garantir, e não apenas proclamar os direitos de todos.

A Defensoria Pública da União, órgão criado pela Constituição Federal de 1988 com a missão de garantir o acesso à justiça das pessoas carentes, prestando assistência judiciária gratuita na esfera federal, vem lutando ano após ano para obter maior auxílio do Poder Executivo Federal para garantir uma estrutura eficaz em todos os estados do Brasil. Sobre o acesso à justiça, para Cappelletti & Garth:

[a] expressão “acesso à Justiça” é reconhecidamente de difícil definição, mas serve para determinar duas finalidades básicas do sistema jurídico – o sistema pelo qual as pessoas podem reivindicar seus direitos e/ou resolver seus litígios sob os auspícios do Estado. Primeiro, o sistema deve ser igualmente acessível a todos; segundo, ele deve produzir resultados que sejam individual e socialmente justos⁷².

Segundo Fontainha⁷³ o movimento de Acesso à Justiça é tão antigo quanto a história da luta dos homens pelos seus direitos fundamentais, Conforme Angelo M. Giannakos:

O verdadeiro acesso à Justiça significa buscar meios efetivos que façam as partes utilizarem plenamente o Estado na solução de todos os seus conflitos, mesmo daqueles que até agora não têm sido levados ao Poder Judiciário⁷⁴.

A instrumentalidade do processo como meio efetivo de acesso à Justiça, conforme ensina:

Faz-se mister a existência de mecanismos geradores da efetividade do processo, cuja realização verifica-se por intermédio de instrumentos que possibilitem a consecução dos objetivos pelo autor, com rapidez, isto é, dentro de um período de tempo razoável e compatível com a complexidade do litígio, proporcionando ao beneficiário da medida a concreta satisfação do escopo perseguido⁷⁵.

⁷² CAPPELLETI, Mauro; GARTH Bryant. **Acesso à justiça**. Trad. e rev. de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988, p.8.

⁷³ FONTAINHA, Fernando de Castro. **Acesso à Justiça: Da contribuição de Mauro Cappelletti à realidade brasileira**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

⁷⁴ GIANNAKOS, Ângelo Maraninchi. **Assistência judiciária no direito brasileiro**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Ed., 2008, p.17.

⁷⁵ Ibidem, p.50.

A Constituição de 1934, em seu art. 113, foi a primeira a tratar o instituto dentre as garantias e direitos; porém, com o advento da Constituição de 1937, a assistência judiciária deixou de ter tratamento constitucional.

Sobre as dificuldades do acesso à justiça manifesta-se então Angelo M. Giannakos:

Os obstáculos que impedem o acesso da maioria da população à Justiça estão bem definidos: deficiência de instrução, baixo índice de politização, estado de miséria absoluta ou hipossuficiência econômica grave, mínimo poder de mobilização e nenhuma organização. E, se esse problema se aguça no Nordeste, nem por isso deixa de estar presente no Norte e no centro do país, mesmo estando minimizado, em parte, nos Estados do Extremo-Sul, embora presente, de forma ponderável, no Estado de São Paulo, o mais importante e rico dos Estados do Brasil⁷⁶.

Conforme Paulo Cezar Santos Bezerra indica no decorrer de sua obra *Acesso à justiça*. Um problema ético-social no plano da realização do direito, apenas 30% dos brasileiros vivenciam cotidianamente as garantias e direitos fundamentais constitucionais, enquanto os outros 70% vivem de ordens ditadas por quadrilhas de malfetores ou similares. Assim, Paulo Cezar Santos Bezerra propõe uma solução:

Só a partir do momento que seja vencida esta barreira sociocultural é que se tornará realmente eficaz o serviço de assistência jurídica, pois a própria falta de cultura chega a ser a causa de alguns problemas jurídicos⁷⁷.

Pela afirmação: Embora as pessoas no modo de sua coletividade tenham algumas razões suficientes para reivindicar um interesse difuso, as barreiras à sua organização podem, ainda assim, evitar que esse interesse seja também unificado e expresso, sob essa égide, a atuação do Estado passa a ser o principal alvo de críticas, uma vez que:

Conquanto como regra, a proteção privada de interesses difusos exija ação de grupo, é difícil assegurar que tal ação coordenada tenha lugar, se o próprio

⁷⁶ GIANNAKOS, Ângelo Maraninchi. **Assistência judiciária no direito brasileiro**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Ed., 2008, p.52.

⁷⁷ BEZERRA, Paulo Cesar Santos. **Acesso à justiça. Um problema ético-social no plano da realização do direito**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

governo falha, como no exemplo acima, em sua ação em favor do grupo. Uma posição tradicional e ainda prevalecente em muitos países é a de simplesmente recusar qualquer ação privada e continuar, em vez disso, a confiar na máquina governamental para proteger os interesses públicos e dos grupos. Pesquisa comparativa recente, no entanto, demonstrou o quanto é inadequado confiar apenas no Estado para a proteção dos interesses difusos. É profundamente necessário, mas reconhecidamente difícil, mobilizar energia privada para superar a fraqueza da máquina governamental⁷⁸

Ainda de acordo com o que afirma Jasson Ayres Torres:

O acesso à Justiça, como direito fundamental, recomenda uma atuação sintonizada com outros mecanismos estruturais e organizados das comunidades, numa ação direta no local dos fatos, ali procurando resolver situações que normalmente não chegariam jamais ao Judiciário, quer pela ausência de poderes constituídos, quer pelos altos custos de um processos, em razão de despesas diversas, como papéis, documentos, e trabalhos de profissionais, quer pela demora da tramitação dos feitos, uma marca que se propaga e já se torna, infelizmente, uma realidade constrangedora e desestimulante para buscar a justiça nos fóruns e tribunais⁷⁹.

O acesso à Justiça deve ser encarado como um dos mais básico dos direitos humanos existentes, como vimos no primeiro capítulo, os direitos sociais e humanos conquistados tem em seu leque, como requisito fundamental de funcionamento, um sistema jurídico cada vez mais moderno e igualitário que pretenda não apenas proclamar, mas também garantir os direitos de todos. Também temos o problema de interesses difusos inseridos no panorama do acesso à justiça.

Sobre o caráter individualista do processo civil comum:

A concepção tradicional do processo civil não deixa espaço para a proteção dos direitos difusos. O processo era visto como um assunto entre as duas partes, que se destinava à solução de uma controvérsia entre essas mesmas partes a respeito de seus próprios interesses individuais. Direitos que pertencessem a um grupo, ao público em geral ou a segmento do público não se enquadravam bem nesse esquema. As regras determinantes da legitimidade, as normas do procedimento e a atuação dos juizes não eram destinadas a facilitar as demandas por interesses difusos intentadas por particulares⁸⁰.

⁷⁸ CAPPELLETI, Mauro; GARTH Bryant. **Acesso à justiça**. Trad. e rev. de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988, p.27-28.

⁷⁹ TORRES, Jasson Ayres. **O acesso à justiça e soluções alternativas**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Ed., 2005. p. 26.

⁸⁰ CAPPELLETI, Mauro; GARTH Bryant. **Acesso à justiça**. Trad. e rev. de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988, p. 49-50.

3 DA JUSTIÇA GRATUITA ENQUANTO MECANISMO DE ACESSO À JUSTIÇA

3.1 Breve Histórico do Processo do Trabalho

A história do Processo do Trabalho demonstra o caráter social e protetivo dos direitos trabalhistas, considerando a desigualdade social, econômica e intelectual entre o empregado e o empregador, pois o direito processual visa equilibrar a relação entre as partes, criando mecanismos de facilitação e proteção ao trabalhador, para que se possa aproximar o máximo possível da justiça.

Assim, evidentemente que o direito processual do trabalho surgiu logo após a formação do direito material, tendo sido criado para instrumentalizá-lo. Todos os procedimentos previstos no direito processual servem para permitir a concretização e a justa discussão do direito material, de forma que é essencial que ambos sejam compatíveis em suas disposições.

O doutrinador Carlos Henrique Bezerra Leite⁸¹ aponta que o Processo do Trabalho se originou com o surgimento do Direito do Trabalho, que se iniciou com a Revolução Industrial, na qual o conflito existente entre operário e patrão gerou a tentativa de resolução da situação por meio da autodefesa, com paralisações e depredações do patrimônio das empresas.

Visando resolver os conflitos gerados pelo uso da autodefesa, o Estado normatizou o direito material dos trabalhadores, o que gerou a necessidade de criar uma fórmula eficaz para a aplicação desse direito material, para evitar que a autodefesa continuasse sendo utilizada. Dessa forma, buscou-se a autocomposição, que consistia na resolução de conflitos por meio de negociação.

Para permitir a aplicação do direito material, foram criadas as primeiras normas processuais voltadas aos conflitos trabalhistas, inspiradas nos “*Conceils de Prud’Hommes*”, da França, que se tratava de um conselho composto por “homens

⁸¹ LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de Direito Processual do Trabalho**. 10. ed. 2012. São Paulo: LTr. p. 120-123.

prudentes e íntegros”, que possuía funções extrajudiciais, inicialmente, e depois passou a ter funções judiciais.

A Itália adotou um sistema semelhante, a partir de 1.800, com representação paritária, o que também foi encontrado no sistema da Espanha, em 1.908. Já na Alemanha, em 1.808, surgiram os primeiros Tribunais Industriais, compostos por autoridades administrativas locais, cujas decisões tinham força obrigatória para as partes.

No Brasil, doutrinadores como Amauri Mascaro Nascimento⁸² apontam que o Direito Processual do Trabalho tem sua história dividida em três fases distintas.

A primeira fase histórica do Direito Processual do Trabalho corresponde aos três períodos de sua institucionalização, iniciando-se com os Conselhos Permanentes de Conciliação e Arbitragem, criados na Lei nº 1.637, de 05/11/1907, consistindo em um conselho regulado por seu próprio regimento interno, que promovia conciliação entre as partes, em um procedimento facultativo, voltado para dissídios coletivos.

O segundo período da primeira fase inicia-se com a criação dos Tribunais Rurais de São Paulo, instituídos pela Lei nº 1.869, de 10/10/1922, que julgavam lides referentes aos dissídios coletivos decorrentes da interpretação e execução de contratos de serviços agrícolas, cujo valor não ultrapassava 500 mil-réis.

E o terceiro período dessa fase originou das Comissões Mistas de Conciliação e as Juntas de Conciliação e Julgamento, em 1932, sendo que as juntas possuíam competência para conciliar e julgar dissídios individuais.

A segunda fase histórica do Direito Processual do Trabalho é marcada pela Constitucionalização da Justiça do Trabalho, com a previsão expressa nas Constituições Federais de 1934 e 1937.

Por fim, a terceira fase histórica do Direito Processual do Trabalho consiste no reconhecimento da Justiça do Trabalho como órgão do Poder Judiciário, pelo Decreto-Lei nº 9.777, de 09/09/1946, posteriormente recepcionado pelo artigo 122 da Constituição Federal de 1946.

⁸² NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de direito processual do trabalho**. 24. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 42-53.

E o doutrinador Carlos Henrique Bezerra Leite entende que a atual fase em que o processo do trabalho se encontra, chamada *fase contemporânea*, tem relação com um problema político, econômico, social e jurídico causado pela multiplicação dos conflitos trabalhistas. Defende o doutrinador que:

Nessa fase, o Direito Processual do Trabalho passa a ter um importante papel, mormente em função da ausência de celeridade dos processos trabalhistas que compromete a efetividade dos direitos sociais garantidos aos trabalhadores. É nessa fase que se verifica a necessidade de se instaurar uma nova cultura humanística entre os juristas e operadores do Direito Processual do Trabalho, o que passa pela nova concepção de que o processo deve propiciar a concretização dos direitos humanos de segunda dimensão, que são os direitos sociais dos trabalhadores.⁸³

E, desde a consolidação da Justiça do Trabalho como órgão do Poder Judiciário, inúmeras normas de direito material e processual foram criadas, com o intuito de propiciar uma chance de discussão judicial e restabelecimento de prerrogativas ao trabalhador.

A questão do acesso à justiça não vinha sendo discutida, no âmbito trabalhista, diante da proteção legal efetiva ao obreiro, bem como pela existência de um direito concreto, pelo qual apenas o reclamante com evidente capacidade financeira discutiria a justiça gratuita. Assim, a concessão da benesse não era objeto de discussão ou debate, pois não havia necessidade de tratar de comprovar a condição financeira da parte autora, em relação à possibilidade de arcar com as despesas processuais. A declaração de hipossuficiência era suficiente para a concessão da benesse ao declarante, conforme previsão legal expressa.

No entanto, a Lei nº 13.467/2017 trouxe muitas mudanças no direito material e processual do trabalho, inclusive, no que diz respeito à justiça gratuita na reclamação trabalhista, o que tem sido amplamente discutido e criticado.

As alterações normativas referentes à justiça gratuita trouxeram uma mudança processual que interfere diretamente na discussão do direito material do trabalhador, pois a insuficiência financeira acaba por limitar ou impedir o direito de ação, criando a discussão acerca da constitucionalidade e legalidade das alterações legais.

⁸³ LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de Direito Processual do Trabalho**. 10. ed. 2012. São Paulo: LTr. p. 125.

3.2 Conceito de Justiça Gratuita

A Justiça Gratuita consiste em uma garantia constitucional e prerrogativa legal, pela qual seu beneficiário fica desobrigado de pagar as despesas vinculadas ao processo e os honorários advocatícios ou periciais.

Apesar da simplicidade do conceito de justiça gratuita, é importante mencionar que existem três institutos parecidos que são constantemente confundidos e decorrem das mesmas garantias constitucionais.

O ordenamento jurídico brasileiro, visando garantir o direito à igualdade e o acesso à Justiça da pessoa hipossuficiente, criou os institutos da justiça gratuita, assistência judiciária e assistência jurídica, tratando-se de garantias distintas, apesar de relacionadas entre si.

A justiça gratuita, como já explicado, é o benefício concedido à pessoa considerada pobre na acepção legal, isentando-a do pagamento de custas e despesas processuais e, em alguns casos, extrajudiciais, enquanto a situação de hipossuficiência perdurar.

A assistência judiciária gratuita consiste na representação gratuita da demanda por advogado público ou particular. Por “assistência judiciária” entende-se como o conjunto de meios legais que, mediante certos requisitos, obrigam o Estado a disponibilizar para a população os profissionais necessários à sua representação em juízo, seja quando essa representação é necessária na promoção de demandas, seja quando ela se faz necessária para exercício do direito de ampla defesa. [...] no Brasil, tais profissionais habilitados devem ser exatamente aqueles inclusos nos quadros da advocacia e sem restrições na Ordem dos Advogados do Brasil para o exercício da profissão. Com efeito, em reforço, a “assistência judiciária” engloba os meios pelos quais o Estado disponibiliza, gratuitamente, para quem necessitar, sob algumas condições, tais profissionais habilitados, após a instauração do processo judicial. Daí advém o qualificativo “judiciária”⁸⁴.

⁸⁴ LUZ, Vladimir de Carvalho. **Defensoria pública e direitos fundamentais**: In: Estudos contemporâneos de direitos fundamentais: visões interdisciplinares, Curitiba: Multidéia, 2008, p.59-60.

Ao tratar dos referidos institutos que são comumente confundidos, muitos juristas defendem que a assistência judiciária é o gênero e a justiça gratuita é sua espécie.

Por fim, a assistência jurídica gratuita, instituto mais amplo, é prevista no artigo 5º, inciso LXXIV, da Constituição Federal e abrange a prestação de serviços jurídicos de natureza extrajudicial, sem ônus para o assistido, além do patrocínio da causa. Trata-se de suporte e assessoramento jurídico para a população, tanto em questões judiciais, como extrajudiciais⁸⁵.

Tanto a assistência jurídica como a assistência judiciária devem ser prestadas por advogados habilitados, inscritos na Ordem dos Advogados do Brasil.

A justiça gratuita pode ser entendida como a dispensa das custas pecuniárias presentes nos processos judiciais, para os cidadãos que não podem arcar com as mesmas, a fim de fornecer o direito de demanda e defesa, presente na Constituição Federal⁸⁶.

As isenções pecuniárias são aquelas presentes no artigo 3º da Lei 1.060, de 1950 (lei que disciplina a concessão da justiça gratuita), quais sejam, taxas judiciárias e selos (inciso I), dos emolumentos e custas devidos aos Juízes, órgãos do Ministério Público e serventuários da justiça (inciso II), as despesas com as publicações indispensáveis no jornal encarregado da divulgação dos atos oficiais (inciso III), das indenizações devidas às testemunhas que, quando empregados, receberão do empregador salário integral, como se em serviço estivessem, ressalvado o direito regressivo contra o poder público federal, no Distrito Federal e nos Territórios; ou contra o poder público estadual, nos Estados (inciso IV), e por último dos honorários de advogado e peritos (inciso V).

Segundo o artigo 133 da Carta Magna de 1988, “[...] o advogado é indispensável à administração da justiça”. O artigo 5º, inciso LXXIV, da Constituição Federal de 1988, dispõe que “[...] o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos”⁸⁷.

⁸⁵ LUZ, Vladimir de Carvalho. **Defensoria pública e direitos fundamentais**: In: Estudos contemporâneos de direitos fundamentais: visões interdisciplinares, Curitiba: Multidéia, 2008, p.59.

⁸⁶ LUZ, Vladimir de Carvalho. **Defensoria pública e direitos fundamentais**: In: Estudos contemporâneos de direitos fundamentais: visões interdisciplinares, Curitiba: Multidéia, 2008, p.60.

⁸⁷ BRASIL, 2013a.

Assim, face às previsões presentes nos referidos artigos, o Estado é obrigado a conceder assistência jurídica gratuita para pessoas que não possuem condições de pagar os honorários advocatícios. Para assegurar o referido preceito constitucional, o Estado criou o instituto da Defensoria Pública. A Defensoria Pública encontra fundamento legal na Constituição da República Federativa do Brasil: “Art. 134. A Defensoria Pública é instituição essencial à função jurisdicional do Estado, incumbendo-lhe a orientação jurídica e a defesa, em todos os graus, dos necessitados, na forma do art. 5º, LXXIV”⁸⁸

Assim, verifica-se que a Defensoria Pública é considerada Instituição essencial à jurisdição do Estado, sendo que sua função é de assessoria jurídica e defesa das pessoas necessitadas, em todos os graus de jurisdição.

Os economicamente hipossuficientes têm a previsão de serem defendidos em juízo e orientados juridicamente por profissionais do Direito, ocupantes de cargo de Defensor Público, que a ele ascendem por meio de concurso de provas e títulos e que, para eficiência da sua relevante função, têm garantida a inamovibilidade e vedada a advocacia fora das atribuições institucionais. A importância das Defensorias Públicas foi acentuada com a atenção que lhe votou a Emenda Constitucional n. 45/2004. As Defensorias Públicas estaduais, desde 2004, têm asseguradas a autonomia funcional e administrativa e a iniciativa de proposta orçamentária, dentro dos limites aplicáveis⁸⁹

Indubitavelmente o princípio do acesso à justiça está ligado à atuação da Defensoria Pública, pois é através dela que pessoas hipossuficientes poderão buscar a justiça brasileira para resolver lesões ou ameaças a direitos reconhecidos.

Sem embargo, releva destacar que, na Justiça do Trabalho, o trabalhador pobre (beneficiário da justiça gratuita) não dispõe de assistência judiciária gratuita regularmente prestada pela Defensoria Pública, não obstante a previsão do art. 14 da Lei Complementar 80, de 12 de janeiro de 1994 (que organiza a DP da União, do Distrito Federal e dos territórios), de que sua atuação se dará em todos os ramos do Judiciário da União, inclusive na Justiça do Trabalho,⁹⁰ o órgão não direciona

⁸⁸ BRASIL, 2013a.

⁸⁹ MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 998.

⁹⁰ “Art. 14. A Defensoria Pública da União atuará nos Estados, no Distrito Federal e nos Territórios, junto às Justiças Federal, do Trabalho, Eleitoral, Militar, Tribunais Superiores e instâncias administrativas da União.

ordinariamente suas atividades a demandas trabalhistas, por não considerá-las prioritárias em suas atribuições, salvo em caso de trabalho escravo⁹¹.

Com efeito, na esfera laboral, dada a ausência de serviço regular de assistência jurídica oferecida pelo Estado, ao demandante pobre sempre restou socorrer-se da assistência gratuita legalmente atribuída a sindicatos, onde houver, segundo o art. 14 da Lei 5.584/1970, ou recorrer a advogado particular, mediante pagamento de honorários contratuais. Dessa forma, a garantia do art. 5o, LXXIV, da Constituição, na Justiça do Trabalho, restringe-se à prestação estatal da gratuidade de custas e despesas processuais, o que torna a situação na Justiça do trabalho ainda mais alarmante.

3.3 História da Justiça Gratuita no Brasil

Na história mundial, os países sempre buscaram formas de amparar as pessoas pobres, com o intuito de garantir-lhes igualdade e dignidade. Desde a Grécia antiga, no Direito Romano e em outros países e épocas, existia sua proteção ao acesso à jurisdição dos menos afortunados.

No Brasil, a gênese da assistência judiciária ocorreu nas Ordenações Filipinas, em 1.603, com previsão no livro III, título LXXXIV, parágrafo 10, que trata sobre os agravos das sentenças definitivas:

Em sendo o agravante tão pobre que jure não ter bens móveis, nem de raiz; nem por onde pague o agravo, e dizendo na audiência huma vez o Pater Noster pola alma delHey Dom Diniz (3), ser-lha-ha havido como que pagasse os novecentos reis, contanto que tire de tudo certidão dentro no tempo, em que havia de pagar o agravo.⁹²

§ 1o A Defensoria Pública da União deverá firmar convênios com as Defensorias Públicas dos Estados e do Distrito Federal, para que estas, em seu nome, atuem junto aos órgãos de primeiro e segundo graus de jurisdição referidos no caput, no desempenho das funções que lhe são cometidas por esta Lei Complementar.

§ 2o Não havendo na unidade federada Defensoria Pública constituída nos moldes desta Lei Complementar, é autorizado o convênio com a entidade pública que desempenhar essa função, até que seja criado o órgão próprio".

⁹¹ Portaria GABDPGF DPGU Nº 200, de 1o de outubro de 2015, art. 3o, V. Disponível em <https://www.dpu.def.br/>. Acesso em: 29 dez. 2020.

⁹² PORTUGAL. **Codigo Phillipino** (1870). Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/242733>. Acesso em: 29 dez. 2020.

As Ordenações Filipinas vigoraram até a entrada em vigor do Código Civil de 1916, sendo que, durante sua vigência, foram criadas leis que isentavam os litigantes pobres do pagamento de custas.

Em 1870, o Instituto dos Advogados Brasileiros, sob a presidência de Joaquim Nabuco, instituiu a “assistência judiciária aos indigentes nas causas cíveis e criminais, dando consultas e encarregando a defesa dos seus direitos a alguns membros do Conselho ou Instituto”⁹³.

No entanto, o próprio idealizador do Conselho entendeu que a medida era insuficiente para solucionar os empecilhos do acesso à justiça, fazendo-se necessária a criação de uma lei a respeito.

Embora o cargo de advogado dos pobres tivesse sido extinto em 1884, com o advento da República foi editado o Decreto nº 1.030, de 14 de novembro de 1890, que regulava a Justiça no Distrito Federal, prevendo, em seu artigo 175, que competia ao Ministro da Justiça “organizar uma comissão de patrocínio gratuito dos pobres no crime e no cível”⁹⁴.

Somente em 1896, após muita pressão do Instituto dos Advogados Brasileiros, que formularam um projeto, é que o Ministro da Justiça, Amaro Cavalcanti, submeteu esse projeto ao Vice-Presidente da República Manoel Victorino Pereira.

Assim, em 1897, foi criada a assistência judiciária no Direito Federal, pelo Decreto nº 2.457, de 8 de fevereiro de 1897, que foi inspirado nos modelos francês, belga e italiano, considerando pobre “toda pessoa que, tendo direitos a fazer valer em juízo, estivesse impossibilitada de pagar ou adiantar as custas e as despesas do processo, sem privar-se de recursos pecuniários indispensáveis para as necessidades ordinárias da própria manutenção ou da família”.

Os outros Estados da Federação passaram a implantar seus próprios sistemas de assistencialismo judiciário, até a criação da Ordem dos Advogados do Brasil, no Decreto nº 19.408, de 18 de novembro de 1930, regulamentado pelo Decreto nº 20.784,

⁹³ SILVEIRA, Alfredo Balthazar da. **Instituto da Ordem dos Advogados Brasileiros: memória histórica da sua fundação e da sua vida. Um século de sua gloriosa existência, 7 de agosto de 1843-7 de agosto de 1943.** 1944. Rio de Janeiro: Jornal do Commercio. p. 54-55.

⁹⁴ BRASIL. **Decreto nº 1.030, de 14/11/1890.** Organiza a Justiça do Distrito Federal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1851-1899/D1030.htm. Acesso em: 10 dez. 2020.

de 14 de dezembro de 1931, que determinou que o exercício da assistência judiciária é “dever” dos advogados.

Até então, as Constituições da República de 1824 e 1891 não possuíam previsão de assistência judiciária ou jurídica, o que mudou com a promulgação da Constituição Federal de 1934, que se tornou a primeira constituição brasileira a reconhecer o assistencialismo judiciário como norma constitucional. Assim dispunha o artigo 113, nº 32, de referida Constituição:

Art 113 - A Constituição assegura a brasileiros e a estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à liberdade, à subsistência, à segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes:

32) A União e os Estados concederão aos necessitados assistência judiciária, criando, para esse efeito, órgãos especiais assegurando, a isenção de emolumentos, custas, taxas e selos.⁹⁵

Em observância ao dispositivo constitucional, em 1935, o Estado de São Paulo criou o primeiro serviço governamental de assistência judiciária no Brasil, realizado pelo Departamento XI de Agosto da Universidade São Francisco, onde advogados de plantão eram assalariados pelo Estado para prestar os seus serviços.

No entanto, em 1937, com o golpe liderado pelo Presidente Getúlio Vargas, foi outorgada a Constituição de 1937, denominada de Constituição Polaca, que excluiu a previsão da assistência judiciária, bem como reduziu direitos individuais.

A previsão da assistência judiciária passou a ter caráter infraconstitucional, com a sua disposição no Código de Processo Civil de 1939.

Após a queda de Getúlio Vargas, o Brasil passou por um período de redemocratização, culminando na promulgação da Constituição Federal de 1946, que voltou a prever o direito do cidadão à assistência judiciária, em seu artigo 141, § 35:

Art 141 - A Constituição assegura aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à vida, à liberdade, a segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes:

§ 35 - O Poder Público, na forma que a lei estabelecer, concederá assistência judiciária aos necessitados.⁹⁶

⁹⁵ BRASIL. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil**, de 16/07/1934. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao34.htm. Acesso em: 10 dez. 2020.

Como a nova previsão constitucional ao assistencialismo judiciário era de eficácia contida, foi necessária a elaboração de uma lei específica, visto que existiam diversas leis esparsas. Assim, foi criada a Lei nº 1.060, de 05 de fevereiro de 1950, que estabelecia normas para a concessão de assistência judiciária aos necessitados.

A Constituição Federal de 1967 manteve a previsão da assistência judiciária aos necessitados, no artigo 150, § 32:

Art 150 - A Constituição assegura aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à vida, à liberdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

§ 32 - Será concedida assistência Judiciária aos necessitados, na forma da lei.⁹⁷

E, a Emenda Constitucional nº 1, de 17 de outubro de 1969, que acabou editando nova constituição, manteve inalterada a previsão de assistencialismo anterior, em seu artigo 153, § 32:

Art. 153. A Constituição assegura aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à vida, à liberdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

§ 32. Será concedida assistência jurídica aos necessitados, na forma da lei.⁹⁸

No que diz respeito ao Direito Processual do Trabalho, em 26 de junho de 1970, foi publicada a Lei nº 5.584, que dispõe sobre a assistência judiciária na Justiça do Trabalho, dentre outras matérias, prevendo a representação processual do trabalhador litigante pelo Sindicato da categoria profissional a qual ele pertence. Ainda, referida lei passou a prever o direito à assistência ao trabalhador que recebia salário igual ou inferior ao dobro do salário mínimo nacional ou ao trabalhador que, embora tivesse um salário maior, comprovasse a impossibilidade de arcar com as custas do processo.

⁹⁶ BRASIL. **Constituição dos Estados Unidos do Brasil**, de 18/09/1946. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao46.htm. Acesso em: 10 dez. 2020.

⁹⁷ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**, de 24/01/1967. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao67.htm. Acesso em: 10 dez. 2020.

⁹⁸ BRASIL. **Emenda Constitucional nº 1**, de 17/10/1969. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Emendas/Emc_antecedente1988/emc01-69.htm. Acesso em: 10 dez. 2020.

Por fim, com a promulgação da atual Constituição Federal, o direito assistencial gratuito se tornou uma garantia fundamental, prevista no artigo 5º, inciso LXXIV:

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

LXXIV - o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos;⁹⁹

Como se percebe, a Constituição Federal de 1988 mudou a previsão de assistência judiciária para assistência jurídica, que, como já explicado previamente, é mais abrangente, pois engloba a consultoria e a atividade jurídica extrajudicial à pessoa considerada hipossuficiente.

Com o advento do novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015), a Lei nº 1.060, de 05 de fevereiro de 1950, foi parcialmente revogada, sendo que os requisitos para a concessão dos benefícios da justiça gratuita passaram a ser previstos no novo Código, que se tornou o fundamento legal dos processos de outras áreas.

No entanto, a Lei nº 13.467, de 13 de julho de 2017, passou a ter suas próprias previsões acerca da justiça gratuita, o que gerou muita polêmica, pois, ao invés de compatibilizar com o caráter protecionista do Direito do Trabalho, ela trouxe restrições e limites que inexistiam até então, como será devidamente demonstrado.

3.4 Abrangência da Justiça Gratuita até a Lei nº 13.467/2017

A justiça gratuita visa conceder ao hipossuficiente financeiro a oportunidade de litigar judicialmente, por meio da inexigibilidade temporária do pagamento das custas e despesas processuais. Por essa razão, a Lei nº 13.105/2015, em seu artigo 98, prevê o direito ao benefício à “pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei.”

⁹⁹ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**, de 05/10/1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 10 dez. 2020.

O pressuposto da justiça gratuita é que seu beneficiário não conseguirá suportar o ônus financeiro do processo judicial sem que haja prejuízo ao seu sustento e de sua família. Assim, considera-se a sua capacidade financeira, ante às custas do processo, e não meramente sua renda ou patrimônio ou a contratação de advogado particular.

O artigo 98, § 1º, do Código de Processo Civil traz, em nove incisos, quais as despesas que a gratuidade da justiça abrange, sendo elas: as taxas ou as custas judiciais; os selos postais; as despesas com publicação na imprensa oficial, dispensando-se a publicação em outros meios; a indenização devida à testemunha que, quando empregada, receberá do empregador salário integral, como se em serviço estivesse; as despesas com a realização de exame de código genético - DNA e de outros exames considerados essenciais; os honorários do advogado e do perito e a remuneração do intérprete ou do tradutor nomeado para apresentação de versão em português de documento redigido em língua estrangeira; o custo com a elaboração de memória de cálculo, quando exigida para instauração da execução; os depósitos previstos em lei para interposição de recurso, para propositura de ação e para a prática de outros atos processuais inerentes ao exercício da ampla defesa e do contraditório; os emolumentos devidos a notários ou registradores em decorrência da prática de registro, averbação ou qualquer outro ato notarial necessário à efetivação de decisão judicial ou à continuidade de processo judicial no qual o benefício tenha sido concedido.

Percebe-se que a gratuidade processual compreende as despesas judiciais e extrajudiciais, bem como os serviços de profissionais no processo, tais quais o perito e o advogado da parte contrária.

Ainda, o Código de Processo Civil prevê, no artigo 98, § 3º, que as obrigações do beneficiário da justiça gratuita quanto ao ônus sucumbencial ficam inexigíveis por cinco anos, a contar do trânsito julgado, extinguindo em seguida. Então, se nesse período de cinco anos o credor comprovar capacidade financeira superveniente do beneficiário sucumbente, os benefícios da justiça gratuita podem ser revogados e o devedor deverá pagar os honorários advocatícios.

Aliás, a legislação processual cível sempre dispôs que, caso comprovado que a parte esteja usufruindo indevidamente dos benefícios da justiça gratuita, a benesse deve ser revogada e a parte precisa pagar as custas e despesas dos atos que praticou.

Apesar de não se tratar de inovação legal, é expressa a previsão de que a justiça gratuita não abrange as multas processuais às quais o beneficiário for condenado, conforme disposto no artigo 98, § 4º, do Código de Processo Civil.

Não obstante, o Código de Processo Civil prevê a concessão da gratuidade processual em relação a algum ou a todos os atos processuais, ou a redução percentual de despesas processuais, ou, ainda, o direito ao parcelamento de despesas processuais que o beneficiário tiver de adiantar no curso do procedimento.

Assim, todas as custas processuais e despesas judiciais e extrajudiciais são abrangidas pela justiça gratuita, em âmbito civil, na forma já demonstrada.

No que diz respeito ao Direito do Trabalho, até a vigência da Lei nº 13.467/2017, os dispositivos do Código de Processo Civil eram aplicados ao processo trabalhista, de forma subsidiária, observando-se, primeiramente, os princípios norteadores do Direito e Processo do Trabalho. Mas, atualmente, muitas são as discussões acerca da abrangência diminuída da gratuidade da justiça, pois prejudica o trabalhador, que, apesar de beneficiário da justiça gratuita, pode ter encargos judiciais para pagar em decorrência do seu exercício do direito de ação.

3.5 Dos Dispositivos e Princípios Constitucionais

A justiça gratuita possui um viés constitucional, conforme verificado pela história do assistencialismo judiciário brasileiro, sendo ela garantidora de dois princípios constitucionais, que são o princípio da igualdade (artigo 5º, *caput*) e o princípio da inafastabilidade da jurisdição (artigo 5º, inciso XXXV).

Preliminarmente, ressalte-se que as garantias fundamentais previstas no artigo 5º da Constituição Federal de 1988 são normas constitucionais de eficácia plena e aplicabilidade direta, imediata e integral. Ou seja, elas são aptas a produzir todos os seus efeitos, independentemente de norma integrativa infraconstitucional.

O primeiro princípio constitucional relevante para o estudo da justiça gratuita é o princípio da igualdade, previsto no artigo 5º, *caput*, da Constituição Federal, que prevê que “todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza”.

A princípio, o conceito de igualdade era o tratamento igualitário a todos, independentemente das diferenças econômicas, físicas, sociais e políticas.

No entanto, busca-se uma igualdade não apenas formal, mas, especialmente, material, no sentido de que a lei deve tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais, na medida de suas desigualdades.

Isto é, para que haja uma igualdade substancial, é preciso considerar as diferenças econômicas, físicas, sociais e políticas, pois a igualdade meramente formal não permite a todos o efetivo exercício dos direitos.

Sobre a garantia assistencial, o advogado Filovalter Moreira dos Santos Júnior explica que:

Decorre, fundamentalmente, a proteção da assistência jurídica aos necessitados do princípio da igualdade material, segundo a qual apregoa que a lei, em função do seu caráter de abstratividade e generalidade deve oportunizar, indistintamente, sua aplicabilidade aos sujeitos por ela regidos, todavia reconhece, por outro lado, que nem todos têm efetivas condições de exercício dos seus direitos, se o Estado não oportunizar mecanismos de acesso à justiça.¹⁰⁰

Assim, o direito à justiça gratuita decorre do princípio da igualdade, pois reconhece que a situação social e econômica da pessoa não pode impedi-la de ter acesso à justiça, sob pena de tratamento desigual entre as pessoas com capacidade financeira e as pessoas hipossuficientes.

O pagamento de custas e despesas processuais é um pressuposto processual, e impedir uma pessoa com insuficiência econômica de discutir seu direito em juízo por não poder arcar com esse ônus configura tratamento desigual entre pessoas com condições financeiras diferentes, o que é vedado pela Constituição Federal.

E, o segundo princípio constitucional pertinente ao direito à justiça gratuita é o princípio da inafastabilidade da jurisdição, previsto no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, que dispõe que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”.

¹⁰⁰ SANTOS JÚNIOR, Filovalter Moreira dos. A história da assistência judiciária gratuita e da Defensoria Pública. **Revista Jus Navigandi**, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 19, n. 3858, 23 jan. 2014. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/26486>. Acesso em: 15 dez. 2020.

O princípio da inafastabilidade de jurisdição, também conhecido como direito de ação, princípio do livre acesso ao Judiciário ou princípio da ubiquidade da justiça é o direito de pedir tutela jurisdicional. Este princípio permite a todos o livre acesso ao Judiciário para postular tanto a tutela jurisdicional preventiva, como a repressiva.

O direito de ação é diferente da ação em si. Como explicam Cintra, Grinover e Dinamarco: “o direito de ação constitucional (emanação do status civitatis), (...) não pode ter nenhuma relevância ao processo, constituindo o simples fundamento ou pressuposto pelo qual se baseia a ação em sentido processual”¹⁰¹.

Dessa forma, o direito de ação é um direito subjetivo instrumental, autônomo e abstrato, cujas regras para seu exercício são determinadas em lei. Mas a garantia dada a todos é o exercício, no caso de lesão ou ameaça a direito.

Quanto ao artigo 5º, inciso LXXIV, da Constituição Federal, ele prevê a obrigatoriedade de o Estado assegurar assistência jurídica integral e gratuita a quem comprovar insuficiência de recursos.

Como já explicado, justiça gratuita e assistência jurídica são institutos diferentes, de forma que o dispositivo supracitado não faz parte da presente análise.

Por fim, um princípio constitucional que tem se destacado é o princípio da vedação ao retrocesso social, que, embora não previsto expressamente na Constituição Federal, é uma garantia implícita, pela qual o Estado não pode retirar um direito fundamental já implementado.

O princípio da vedação do retrocesso social é autônomo, mas pautado nos princípios da segurança jurídica, da máxima efetividade dos direitos constitucionais e da pessoa humana.

Como explica José Roberto Machado, referido princípio trata dos direitos humanos e

As questões afetas aos direitos humanos devem ser analisadas na perspectiva do reconhecimento e consolidação de direitos, de modo que uma vez reconhecido determinado direito como fundamental na ordem interna, ou, em sua dimensão global na sociedade internacional, inicia-se a fase de consolidação. A partir daí, não há mais como o Estado regredir ou retroceder

¹⁰¹ CINTRA, Antonio Carlos Araujo; GRINOVER. Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. 26. ed. São Paulo: Malheiros, 2010. p. 275.

diante dos direitos fundamentais reconhecidos, o processo é de agregar novos direitos ditos fundamentais ou humanos¹⁰².

Por tratar de direitos humanos, a ideia de proteção social e justiça social vem sido mais propagada e defendida, de forma que o princípio da vedação social precisa ser devidamente aplicado, para que garantias fundamentais não sejam violadas, em especial, a dignidade da pessoa humana.

Portanto, acerca da justiça gratuita, percebe-se que os princípios da igualdade e do livre acesso ao Judiciário são correlatos e necessitam da aplicação conjunta, pois, no caso da justiça gratuita, a previsão da inafastabilidade de jurisdição não tem aplicação prática sem a efetiva aplicação do princípio da igualdade, salientando que a aplicabilidade direta, imediata e integral das garantias fundamentais permite a exigibilidade imediata da norma. E qualquer limitação ou impedimento ao exercício dessas garantias fundamentais viola o princípio da vedação ao retrocesso social.

Assim, a violação desses princípios processuais positivados na Constituição Federal tornará a lei inconstitucional.

3.6 Dos Dispositivos e Princípios Internacionais

As normas de Direito Internacional são de grande importância ao Direito do Trabalho, pois possuem previsões específicas e fundamentais referentes aos direitos humanos, além de possuírem eficaz aplicação no Direito Brasileiro.

No que diz respeito à aplicação das normas de direitos humanos pelo Brasil, o artigo 4º, inciso II, da Constituição Federal prevê a prevalência dos direitos humanos como um princípio norteador das relações internacionais.

No âmbito interno, o artigo 5º, § 1º, da Constituição Federal determina que “as normas definidoras e garantias fundamentais têm aplicação imediata”, sendo que o § 2º do mesmo artigo prevê que os direitos e garantias previstos na Carta Magna não excluem outros adotados posteriormente, bem como os previstos em tratados internacionais dos quais o Brasil seja parte.

¹⁰² MACHADO, José Roberto. **Direitos humanos: Princípio da vedação do retrocesso ou proibição de regresso**. 2014. Disponível em: <https://blog.ebeji.com.br/direitos-humanos-principio-da-vedacao-do-retrocesso-ou-proibicao-de-regresso/> Acesso em 23 dez. 2020.

O jurista Valério de Oliveira Mazzuoli entende que as normas de direitos humanos são incorporadas imediatamente ao ordenamento jurídico brasileiro, sendo protegidas por cláusula *pétrea*:

Como se já não bastasse, é ainda de se ressaltar que todos os direitos inseridos nos referidos tratados, incorporando-se imediatamente no ordenamento interno brasileiro (CF, art. 5º, § 1º), por serem normas também definidoras dos direitos e garantias fundamentais, passam a ser cláusulas pétreas, não podendo ser suprimidos nem mesmo por emenda à Constituição (CF, art. 60, § 1º, IV)¹⁰³.

O artigo 5º, § 3º, da Constituição Federal determina que as normas internacionais sobre direitos humanos devem ser aprovadas, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, tornando-se equivalentes às emendas constitucionais.

No entanto, o Supremo Tribunal Federal (STF), ao julgar o Recurso Extraordinário (RE) 466.343-SP e o *Habeas Corpus* (HC) 95.96-MS, referentes à prisão civil do depositário infiel, decidiu que, independentemente da aprovação das normas internacionais sobre direitos humanos pelo quórum qualificado, elas possuem natureza de norma suprallegal, de forma que são hierarquicamente inferiores à Constituição Federal, mas são superiores às normas infralegais.

O STF tomou essa decisão com base na previsão da Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica), entendendo, no RE 466.343-SP, que a internalização dos tratados internacionais sobre direitos humanos no ordenamento jurídico brasileiro paralisa a eficácia jurídica das normas infraconstitucionais com eles conflitantes, de forma a existir a supremacia das normas internacionais sobre direitos humanos:

EMENTA: PRISÃO CIVIL. Depósito. Depositário infiel. Alienação fiduciária. Decretação da medida coercitiva. Inadmissibilidade absoluta. Insustentabilidade da previsão constitucional e das normas subalternas. Interpretação do art. 5º, inc. LXVII e §§ 1º, 2º e 3º, da CF, à luz do art. 7º, § 7, da Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica). Recurso improvido.

¹⁰³ MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **A Influência dos Tratados Internacionais de Proteção aos Direitos Humanos no Direito Interno Brasileiro e a primazia da norma mais favorável como regra de Hermenêutica Internacional.** Disponível em: <http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/revistaspge/revista53/influencia.htm>. Acesso em 23 dez. 2020.

Julgamento conjunto do RE nº 349.703 e dos HCs nº 87.585 e nº 92.566. É ilícita a prisão civil de depositário infiel, qualquer que seja a modalidade do depósito. (Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. Recurso Extraordinário (RE) 466343. Relator: Ministro Cezar Peluso. Julgado em: 03/12/2008, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-104. Divulgação: 04/06/2009. Publicação: 05/06/2009. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28466343%2E+OU+466343%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/hsv8ouy>>.

E, a Suprema Corte proferiu o mesmo entendimento, ao julgar o HC 95.967-MS, fundamentando que o status normativo supralegal dos tratados internacionais de direitos humanos subscritos pelo Brasil torna inaplicável a legislação infraconstitucional com ele conflitante, seja ela anterior ou posterior ao ato de ratificação:

DIREITO PROCESSUAL. HABEAS CORPUS. PRISÃO CIVIL DO DEPOSITÁRIO INFIEL. PACTO DE SÃO JOSÉ DA COSTA RICA. ALTERAÇÃO DE ORIENTAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STF. CONCESSÃO DA ORDEM. 1. A matéria em julgamento neste habeas corpus envolve a temática da (in)admissibilidade da prisão civil do depositário infiel no ordenamento jurídico brasileiro no período posterior ao ingresso do Pacto de São José da Costa Rica no direito nacional. 2. Há o caráter especial do Pacto Internacional dos Direitos Civis Políticos (art. 11) e da Convenção Americana sobre Direitos Humanos - Pacto de San José da Costa Rica (art. 7º, 7), ratificados, sem reserva, pelo Brasil, no ano de 1992. A esses diplomas internacionais sobre direitos humanos é reservado o lugar específico no ordenamento jurídico, estando abaixo da Constituição, porém acima da legislação interna. O status normativo supralegal dos tratados internacionais de direitos humanos subscritos pelo Brasil, torna inaplicável a legislação infraconstitucional com ele conflitante, seja ela anterior ou posterior ao ato de ratificação. 3. Na atualidade a única hipótese de prisão civil, no Direito brasileiro, é a do devedor de alimentos. O art. 5º, §2º, da Carta Magna, expressamente estabeleceu que os direitos e garantias expressos no caput do mesmo dispositivo não excluem outros decorrentes do regime dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte. O Pacto de São José da Costa Rica, entendido como um tratado internacional em matéria de direitos humanos, expressamente, só admite, no seu bojo, a possibilidade de prisão civil do devedor de alimentos e, conseqüentemente, não admite mais a possibilidade de prisão civil do depositário infiel. 4. Habeas corpus concedido. (Supremo Tribunal Federal. Segunda Turma. *Habeas Corpus* (HC) 95967. Relatora: Ministra Ellen Gracie. Julgado em: 11/11/2008, DJe-227. Divulgação: 27/11/2008. Publicação: 28/11/2008. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%2895967%2E+OU+95967%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/y7n3touj>>.

Feitas essas considerações sobre a natureza supralegal das normas internacionais sobre direitos humanos no ordenamento jurídico brasileiro, é importante

destacar quais são as normas internacionais relacionadas ao direito de ação da pessoa pobre, relacionando-as com a justiça gratuita.

Após a Revolução Francesa, em 1789, os representantes do povo francês, reunidos em Assembleia Nacional, redigiram a Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão, reconhecendo e declarando os “direitos naturais, inalienáveis e sagrados do homem”, conforme previsão expressa no preâmbulo.

O direito à igualdade é fortemente defendido na Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão, nos artigos 1º, 4º, 5º e 6º, que, em suma, preveem que os homens são livres e iguais em direitos, sendo que a liberdade consiste em ações que não prejudiquem o próximo.

Referidos direitos são gérmenes dos direitos humanos atuais, sendo que as normas internacionais foram criadas após a II Guerra Mundial, com a criação da Organização das Nações Unidas, em 1945. O Brasil ratificou a Carta das Nações Unidas, pelo Decreto nº 19.841, de 22 de outubro de 1945.

No dia 10/12/1948, a Assembleia Geral das Nações Unidas elaborou a Declaração Universal dos Direitos Humanos, que delinea os direitos humanos básicos, tendo como objetivo a cooperação de todos os povos e nações para promover os direitos e liberdades ali descritos.

O artigo 1º da Declaração Universal dos Direitos Humanos declara que todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e direitos. E, o artigo 2º prevê que todo ser humano tem capacidade de gozar os direitos ali previstos, sem qualquer distinção de qualquer espécie, inclusive, de riqueza. Em consonância, preconiza o artigo 7º o direito de todos à igual proteção da lei, sem qualquer discriminação.

Ainda, o artigo 8º da Declaração dispõe que “todo ser humano tem direito a receber dos tribunais nacionais competentes remédio efetivo para os atos que violem os direitos fundamentais que lhe sejam reconhecidos pela constituição ou pela lei”.

Embora não haja uma previsão específica acerca da justiça gratuita na Declaração Universal dos Direitos Humanos, os direitos ali previstos reforçam a igualdade como direito humano, vedando o tratamento diferenciado ou discriminatório, bem como reconhecendo o direito de ação, de forma a assegurar os princípios que, na Constituição Federal de 1988, garantem o direito à justiça gratuita.

Isso porque, como já explicado, é direito de todos recorrer ao Poder Judiciário, diante de uma violação de direitos ou ameaça de violação, sendo que, para que haja igualdade indistinta, a pessoa pobre, na acepção jurídica, não pode ter o seu acesso à justiça vedado por conta da insuficiência de recursos.

Em outras palavras, o pressuposto processual de pagamento das custas do processo não pode impedir o direito de ação da pessoa, por violar a norma internacional sobre direitos humanos, que é hierarquicamente superior à lei ordinária que prevê o dever de arcar com as despesas processuais.

Não obstante, a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto San José da Costa Rica), assinada na Conferência Especializada Interamericana sobre Direitos Humanos, em 22 de novembro de 1969, também prevê, em seu artigo 8, o direito de toda pessoa ser ouvida, com as devidas garantias, por um juiz ou tribunal competente, para que se determinem seus direitos ou obrigações de natureza civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza.

A Convenção Americana sobre Direitos Humanos também prevê o direito de igualdade perante a lei, sem qualquer discriminação, em seu artigo 24.

Importante salientar que o Brasil promulgou referida convenção, pelo Decreto nº 678, de 06 de novembro de 1992, sendo que o artigo 1º prevê a obrigação de respeitar os direitos e liberdade reconhecidos, de forma que o Brasil se comprometeu a cumprir a norma internacional ratificada.

Por fim, no que diz respeito à Organização Internacional do Trabalho (OIT), seu objetivo é promover a justiça social, por meio da formulação e aplicação das normas internacionais do trabalho sob a forma de convenções e recomendações.

Assim, dentro de suas atribuições, no dia 29/05/2018, a OIT decidiu colocar o Brasil na lista dos 24 casos que entende como as principais violações de suas convenções trabalhistas no mundo, pois, segundo a entidade, a reforma trabalhista promovida pela Lei 13.467/2017 viola convenções internacionais.¹⁰⁴

A OIT já havia emitido parecer recomendando ao Estado Brasileiro que examinasse trechos da Lei 13.467/2017 que tratam da prevalência do negociado sobre

¹⁰⁴ Disponível em: <https://www.anamatra.org.br/imprensa/noticias/26543-reforma-trabalhista-brasil-esta-na-lista-dos-24-casos-mais-graves-que-oit-investigara-por-violacao-a-normas-internacionais-do-trabalho>
Acesso em: 20 dez. 2020.

o legislado, para compatibilizar a legislação à Convenção 98 da entidade, norma esta ratificada pelo Brasil que trata do direito de sindicalização e de negociação coletiva.

Contudo, considerando-se que a OIT analisou apenas a questão à negociação coletiva, no dia 07/06/2018, a Comissão de Aplicação de Normas da Organização Internacional do Trabalho, em Genebra, concluiu que a reforma trabalhista é compatível com a Convenção 98, que trata do direito à negociação coletiva. Contrariou, portanto, a conclusão de seu Comitê de Peritos, para quem a reforma viola a convenção e fragiliza direitos trabalhistas.

Ressalte-se que não existe nenhuma convenção específica da OIT sobre o acesso ao judiciário ou sobre a gratuidade da justiça.

A violação de princípios processuais positivados em Tratados, Convenções e Declarações internacionais ocasiona a inconveniência da lei infraconstitucional interna.

Portanto, como já demonstrado, existem normas e princípios internacionais que garantem o acesso à justiça de todos os seres humanos, de forma igualitária, podendo e devendo seus dispositivos ser aplicados para defender a garantia dos benefícios da justiça gratuita à pessoa com insuficiência de recursos, considerando-se a natureza supralegal da norma internacional sobre direitos humanos no ordenamento jurídico brasileiro.

No caso, as normas internacionais referentes aos direitos humanos são afetadas pela vedação ou limitação do direito de ação de qualquer pessoa, de uma forma geral, gerando a inconveniência de lei infraconstitucional interna que positive tal violação.

3.7 Dos Dispositivos e Princípios do Processo Civil

A Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015, também conhecida como Código de Processo Civil (CPC), é aplicada de forma subsidiária ao processo do trabalho, por força do artigo 8º, § 1º, da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) e do artigo 15 do próprio CPC, de forma que é importante estudar as suas disposições e os princípios que regem o processo civil.

O CPC normatizou princípios constitucionais em seus primeiros artigos, tornando-os normas fundamentais do processo civil. Assim, existe previsão legal para os princípios do acesso à justiça e da isonomia, dentre outros.

O artigo 1º do CPC estabelece a sujeição do processo civil à Constituição Federal, determinando que as disposições processualistas devem ser ordenadas e interpretadas de acordo com a Carta Magna.

E, seguindo essa determinação, o artigo 3º do CPC possui o mesmo texto do artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal: “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça de lesão”. Explica o doutrinador Marcus Vinicius Rios Gonçalves sobre o princípio da inafastabilidade da jurisdição:

Ele se traduz no direito de ação em sentido amplo, isto é, o de obter do Poder Judiciário uma resposta aos requerimentos a ele dirigidos. Esse direito é amplo e incondicional: o Judiciário não pode se recusar a examinar e a responder os pedidos que lhe foram formulados. Pode ser que a resposta se limite a informar ao autor que a pretensão não pode ser examinada, porque faltam as condições essenciais para isso. Mas tal informação provirá de um juiz, que terá examinado o processo e apresentado fundamentação adequada para a sua decisão.¹⁰⁵

No que diz respeito ao princípio da igualdade, o artigo 7º do CPC assegura a paridade de tratamento das partes, “em relação ao exercício de direitos e faculdades processuais, aos meios de defesa, aos ônus, aos deveres e à aplicação de sanções processuais, competindo ao juiz zelar pelo efetivo contraditório”.

Para Fredie Didier Jr. pelo princípio da igualdade processual, deve-se garantir paridade de armas aos sujeitos processuais:

O processo é uma luta. A garantia da igualdade significa dar as mesmas oportunidades e os mesmos instrumentos processuais para que possam fazer valer os seus direitos e pretensões, ajuizando ação, deduzindo resposta, etc.¹⁰⁶

Ademais, considerando-se o direito à justiça gratuita, destacam-se, também, o princípio do processo justo e efetivo, que, de acordo com Humberto Theodoro Junior (2015, pág 129), o princípio do processo justo e efetivo é uma meta do processo

¹⁰⁵ GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios. **Direito processual civil esquematizado** / Marcus Vinicius Rios Gonçalves ; coordenador Pedro Lenza. - 6. ed. . São Paulo : Saraiva, 2016. p. 65.

¹⁰⁶ DIDIER JUNIOR, Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**. Vol. 1. 14. ed. Salvador: Juspodivum, 2012. p. 69.

democrático, que busca assegurar o pleno acesso à Justiça e o cumprimento das garantias fundamentais. Para o doutrinador, esse princípio está vinculado ao acesso à justiça:

A noção de processo justo está intimamente ligada à efetividade da prestação jurisdicional, de modo a garantir a todos o acesso à justiça, em tempo que não extrapole os limites do razoável. Com isso, entende-se a necessidade de a justiça efetiva aparelhar-se para propiciar ao titular do direito um provimento que seja contemporâneo à lesão ou à ameaça de lesão, consistindo em solução justa para o litígio.¹⁰⁷

No que diz respeito aos dispositivos pertinentes do CPC, como a prestação da tutela jurisdicional é um serviço público remunerado, existe a previsão da gratuidade da justiça, para os casos de miserabilidade, visando resguardar o acesso à justiça da pessoa hipossuficiente, considerando o princípio da isonomia.

Como já explicado, a justiça gratuita é a inexigibilidade condicionada e temporária dos pagamentos das despesas processuais, extrajudiciais e honorários sucumbenciais.

Os artigos 98 a 102 do CPC dispõem sobre a justiça gratuita, tendo a abrangência tratada no Capítulo I.

Importante ressaltar que o beneficiário da justiça gratuita não precisa arcar com o ônus financeiro compreendido no artigo 98, § 1º, incisos I a IX, do CPC, mas, conforme dispõe o § 4º do mesmo dispositivo, a gratuidade da justiça não suspende a obrigação de pagar as multas processuais impostas.

Dessa forma, a pessoa com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça e, pode obtê-la, mediante pedido formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso.

O artigo 99, § 3º, do CPC prevê que a afirmação de insuficiência feita por pessoa física tem presunção de veracidade, sendo essa presunção relativa.

¹⁰⁷ THEODORO JUNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil – Teoria geral do direito processual civil, processo de conhecimento e procedimento comum** – vol. I / Humberto Theodoro Júnior. 56. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2015. p. 129.

O CPC dispõe, também, sobre a impugnação aos benefícios da justiça gratuita e sobre os recursos cabíveis contra a decisão que a concede, indefere ou revoga.

O processo civil busca facilitar a pacificação social pretendida com a judicialização da lide, utilizando-se de um contraditório ativo, dos princípios aqui apresentados e de outros. Mas, diferentemente do processo trabalhista, o seu objetivo principal e direto não é o equilíbrio processual entre as partes, pois, muitas vezes, a relação econômica, social e intelectual dos sujeitos processuais não é desigual. Apenas nos casos específicos de desequilíbrio é que existe essa preocupação e a aplicação de princípios e normas.

3.8 Dos Princípios Trabalhistas

O Direito Material do Trabalho possui uma lógica protecionista, com regras e princípios próprios, que visam garantir a justiça social, ao regulamentar a relação entre trabalhador e empregador.

No que diz respeito à gratuidade da justiça, três princípios se destacam, pois, embora a justiça gratuita seja uma matéria processual, o processo do trabalho é coligado ao direito material, de modo a ser necessário examinar os todos.

O primeiro princípio que deve ser observado, não só quanto à justiça gratuita, mas como parâmetro para todas as alterações legais materiais e processuais no Direito do Trabalho, é o princípio da proteção, que é visto como o guardião de todos os princípios fundamentais dos trabalhadores.

O princípio da proteção implica no reconhecimento do desequilíbrio existente na relação de trabalho, visando retificar ou atenuar essa diferença no plano jurídico, por meio de uma proteção à parte hipossuficiente, que é o trabalhador. Assim, toda a estrutura do Direito do Trabalho deve considerar a realidade desigual entre as partes e atuar de forma protetiva, em suas regras, institutos e princípios.

Alguns doutrinadores defendem que o princípio da proteção se desdobra em três outros princípios: princípio do *in dubio pro operário*, princípio da norma mais favorável e princípio da condição mais benéfica. Mas o doutrinador Mauricio Godinho Delgado entende que o princípio protetivo não se desdobra em outros, sendo ele inspirador do

“complexo de regras, princípios e institutos que compõem esse ramo jurídico especializado”.¹⁰⁸

O segundo princípio a ser analisado é o princípio da norma mais favorável, que norteia o operador do Direito do Trabalho a optar pela regra mais favorável ao trabalhador. Embora o princípio pareça autoexplicativo, Godinho explica que existem três momentos em que esse princípio se aplica:

No instante de elaboração da regra (princípio orientador da ação legislativa, portanto) ou no contexto de confronto entre regras concorrentes (princípio orientador do processo de hierarquização de normas trabalhistas) ou, por fim, no contexto de interpretação das regras jurídicas (princípio orientados do processo de revelação do sentido da regra trabalhista).

A visão mais ampla do princípio do entende que atua, desse modo, em tríplice dimensão no Direito do Trabalho: informadora, interpretativa/normativa e hierarquizante.¹⁰⁹

Ressalte-se a abrangência deste princípio na fase pré-jurídica, devendo o legislador ser norteado pelo princípio da norma mais favorável ao trabalhador.

O terceiro e último princípio do direito material trabalhista a ser analisado é o princípio da indisponibilidade dos direitos trabalhistas, que está relacionado à impossibilidade, em regra, da renúncia dos direitos do trabalhador no Direito do Trabalho.

No que diz respeito à justiça gratuita na Justiça do Trabalho, como lida-se com direitos indisponíveis e, portanto, irrenunciáveis, a litigância do trabalhador deve ser sempre facilitada, e não impedida ou dificultada.

A importância de observar os princípios de direito material se mostra evidente, pois, o direito material deve prevalecer à forma. O processo não deve ser um empecilho à discussão do direito material, especialmente, por se tratar de um direito indisponível.

3.9 Dos Princípios Processuais Trabalhistas

O Direito Processual do Trabalho foi criado para instrumentalizar o Direito Material do Trabalho, levando em consideração que, na relação de trabalho, existe um

¹⁰⁸ DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 19ª ed. São Paulo: Ltr, 2020, p. 193.

¹⁰⁹ *Ibidem*, p. 193.

desequilíbrio evidente entre as partes, então, na relação processual, busca-se estabelecer o equilíbrio, para que seja possível concretizar a justa discussão do direito material, de modo que o Direito Processual e o Direito Material precisam ser compatíveis.

Como o Direito Processual do Trabalho permite – ou deve permitir - o cumprimento das premissas e normas do Direito Material do Trabalho, é importante observar quais são os princípios relacionados ao tema justiça gratuita.

O primeiro princípio a ser analisado é o princípio da instrumentalidade, pois, como explica o doutrinador Carlos Henrique Bezerra Leite, o processo não é um fim em si mesmo, mas um instrumento de Justiça, pelo qual o Estado presta a jurisdição. Como esclarece o doutrinador:

Nesse sentido, é que se diz que o processo deve estar a serviço do direito material, e não o contrário. O processo é meio, é instrumento, é método de realização do direito material.¹¹⁰

O segundo princípio é o princípio da proteção processual, pelo qual busca-se compensar a desigualdade entre as partes (trabalhador e empregador). E, como explica Carlos Henrique Bezerra Leite, esse princípio “deriva da própria razão de ser do processo do trabalho, o qual foi concebido para realizar o Direito do Trabalho.”¹¹¹

Nesse sentido, destaca-se Wagner D. Giglio, que acredita que:

Embora muitas outras fossem necessárias, algumas normas processuais de proteção ao trabalhador já existem, a comprovar o princípio protecionista. Assim, a gratuidade do processo, com isenção de pagamento de custas e despesas, aproveita aos trabalhadores, mas não aos patrões; a assistência judiciária gratuita é fornecida ao empregado, mas não ao empregador; (...), já que o empregador, salvo raras exceções, é o réu, demandado, e não auferes proveito da decisão: na melhor das hipóteses, deixa de perder.¹¹²

Assim, existe um tratamento diferenciado, no processo do trabalho, que favorece o trabalhador, pois, na relação contratual de trabalho, o empregador era favorecido, diante da desigualdade econômica, social e intelectual entre as partes.

¹¹⁰ LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de Direito Processual do Trabalho** - 10. ed. São Paulo : LTr, 2012. p. 70.

¹¹¹ *Op. cit.*, p. 91.

¹¹² GIGLIO, Wagner D. **Direito Processual do Trabalho**. 15. ed. São Paulo : Saraiva, 2005. p. 67.

E, de acordo com Carlos Henrique Bezerra Leite, o princípio da proteção busca preservar os direitos sociais da parte mais fraca da relação, que é o trabalhador.

O terceiro princípio a ser analisado é o princípio da finalidade social do processo, pelo qual ao Juiz é dado ter uma atuação ativa no processo, para que ele auxilie o trabalhador em busca de uma solução justa. E, segundo Humberto Theodoro Junior, este princípio é:

O primeiro e mais importante princípio que informa o processo trabalhista, distinguindo-o do processo civil comum, é o da finalidade social, de cuja observância decorre uma quebra do princípio da isonomia entre as partes, pelo menos em relação à sistemática tradicional do direito formal.¹¹³

O princípio da finalidade social do processo e o princípio da proteção processual se harmonizam, permitindo a efetiva proteção do trabalhador, no âmbito judicial.

No âmbito processual, entende-se que o princípio da proteção era devidamente aplicado, quando a CLT, em sua redação originária, estabelecia consequências processuais diferenciadas para a ausência dos litigantes à audiência, sendo que a ausência do reclamante (normalmente um trabalhador dispensado ou empregado com contrato em curso) gerava arquivamento da ação trabalhista, mas a ausência do reclamado (geralmente o empregador, ou ainda o tomador de serviços e integrantes do grupo econômico) gerava revelia e confissão quanto à matéria de fato.

O tratamento diferenciado e protetivo garantido ao trabalhador, considerando-se o desequilíbrio entre as partes, sempre foi o objetivo da lei material e processual, observando-se, dessa forma, os princípios da proteção e da finalidade social do processo.

Qualquer alteração legal precisa, necessariamente, observar esses princípios, que são norteadores do processo trabalhista. Apenas lembrando que princípios são proposições normativas básicas, gerais ou setoriais, positivadas ou não, que, revelando os valores fundamentais do sistema jurídico, orientam e condicionam a aplicação do direito

¹¹³ THEODORO JUNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil – Teoria geral do direito processual civil, processo de conhecimento e procedimento comum** – vol. I / Humberto Theodoro Júnior. 56. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2015. p. 62.

Ressalte-se que, conforme defende Celso Antônio Bandeira de Mello, em lição lapidar:

Violar um princípio é muito mais grave que transgredir uma norma qualquer. A desatenção ao princípio implica ofensa não apenas a um específico mandamento obrigatório, mas a todo o sistema de comandos. É a mais grave forma de ilegalidade ou inconstitucionalidade, conforme o escalão do princípio atingido, porque representa insurgência contra todo o sistema, subversão de seus valores fundamentais, contumélia irremissível a seu arcabouço lógico e corrosão de sua estrutura mestra. Isto porque, com ofendê-lo, abatem-se as vigas que o sustentam e alui-se toda a estrutura nelas esforçada.¹¹⁴

Uma norma processual que contrarie os princípios processuais acaba por violar os princípios de direito material, bem como todo o sistema jurídico envolvido. Portanto, a observância e cumprimento dos princípios que regem o direito material e processual do trabalho é de suma necessidade, diante da relação direta entre os dois e da flagrante necessidade de aplicação das normas processuais e materiais em conjunto, para que seja possível atender aos objetivos e fins sociais do direito.

3.10 Da Previsão Legal Trabalhista antes da Vigência da Lei nº 13.467/2017

A Lei nº 13.467/2017 trouxe diversas alterações polêmicas ao texto da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), sendo uma delas acerca da justiça gratuita, o que tem gerado muitas discussões.

Para entender essas mudanças, é essencial que se compare as previsões legais e os entendimentos jurisprudenciais antes da Reforma Trabalhista, de modo a avaliar a constitucionalidade e a legalidade das alterações concernentes à justiça gratuita no Direito do Trabalho.

Como explicado na exposição da história da justiça gratuita no Brasil, a Lei nº 1.060, de 05 de fevereiro de 1950, estabelece normas para a concessão de assistência judiciária aos necessitados, trazendo previsões sobre a justiça gratuita, que foram revogadas pelo novo CPC.

¹¹⁴ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 25 ed. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 943.

Os artigos 2º ao 4º da Lei nº 1.060/1950 previam os requisitos e a abrangência da justiça gratuita, apesar de utilizarem o termo “assistência judiciária”, que, como já explicado, não está correto.

Com a vigência da Lei nº 13.105/2015, os artigos supracitados foram revogados e a disposição sobre a justiça gratuita passou a ser prevista no Código de Processo Civil, na forma já explicada.

A outra lei já mencionada no histórico processual da justiça gratuita é a Lei nº 5.584, de 26 de junho de 1970, que dispõe sobre a assistência judiciária na Justiça do Trabalho, prevendo a representação processual do trabalhador litigante pelo Sindicato da categoria profissional à qual ele pertence, bem como o direito à assistência ao trabalhador que recebia salário igual ou inferior ao dobro do salário mínimo nacional ou ao trabalhador que, embora tivesse um salário maior, comprovasse a impossibilidade de arcar com as custas do processo.

Alguns juristas defendiam que a vigência da Lei nº 5.584/1970 excluía a aplicação da Lei nº 1.060/1950 do processo do trabalho, mas doutrinadores como Valentin Carrion eram contrários a essa interpretação, por entender que a assistência na Justiça do Trabalho não era uma exclusividade dos sindicatos de empregados, sendo um retrocesso no direito processual pensar dessa forma, bem como viola os ideais igualitários brasileiros, por diferenciar a necessidade do trabalhador representado pelo sindicato e do trabalhador representado por advogado particular, dentre outras razões. Assim, ambas as leis deveriam coexistir, em benefício do trabalhador.

Conforme comenta Valentin Carrion:

Em primeiro lugar, não é só a justiça gratuita (no sentido estrito) que se concede, mas a assistência judiciária (no sentido lato), na que se incluem, pela L. 1.060/50, custas, emolumentos, advogados, peritos, etc.; essa lei, para alguns, ainda está vigente no processo trabalhista; para os demais, ao menos essa lei já revogou a CLT e a extensão dos benefícios que concedem se aplicaria pela expressa remissão que a ela faz à L. 5.584/70, art. 14. Verificação do estado de necessidade da parte pelo juiz, autorizado implicitamente pela L. 1.060/50. Não é “faculdade do juiz”, como diz o texto da CLT (art. 790, § 3º), mas norma cogente.¹¹⁵

¹¹⁵ CARRION, Valentin. **Comentário à Consolidação das Leis do Trabalho**. 36. ed. atual. por Eduardo Carrion. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 671.

Quanto à Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), a Lei nº 10.537, de 27 de agosto de 2002, alterou os artigos 789 e 790 da CLT sobre custas e emolumentos da Justiça do Trabalho e acrescentou os artigos 789-A, 789-B, 790-A e 790-B.

O artigo 789 previa o dever de pagar custas, de forma progressiva, mas, com a vigência da Lei nº 10.537/2002, passou a prever o dever de pagamento de custas, no processo de conhecimento, na razão de 2% (dois por cento), observado o mínimo de R\$10,64 (dez reais e sessenta e quatro centavos), sendo calculadas sobre: o valor do acordo ou condenação, quando houver; o valor da causa, quando o processo for extinto sem julgamento do mérito ou julgado improcedente o pedido; o valor da causa, quando for julgado procedente o pedido formulado em ação declaratória e em ação constitutiva, e; o valor que o juiz fixar, quando o valor for indeterminado.

Referido artigo prevê que as custas serão pagas, após o trânsito em julgado, pela parte vencida, ou no prazo recursal, no caso de recurso.

O artigo 780-A da CLT dispõe sobre as custas no processo de execução e o artigo 789-B prevê quais as custas suportadas pelo reclamante. Nenhum destes artigos foi alterado pela Lei nº 13.467/2017.

A redação original do artigo 790 da CLT tratava sobre a responsabilidade solidária das partes responderem pelas custas processuais, nos casos de dissídios coletivos. O Decreto-Lei nº 229, de 28 de fevereiro de 1967 acrescentou ao artigo 790 que as custas seriam calculadas sobre o valor arbitrado pelo presidente do Tribunal.

A Lei nº 10.537/2002 mudou a redação do artigo 790 da CLT, para prever que a forma de pagamento das custas e emolumentos deve obedecer às instruções expedidas pelo Tribunal Superior do Trabalho.

Os primeiros dois parágrafos do artigo 790 não foram revogados pela Reforma Trabalhista e preveem a responsabilidade solidária do sindicato que tiver intervindo em processo, no qual o empregado não tenha obtido os benefícios da justiça gratuita ou isenção de custas (§ 1º) e a execução das custas, no caso de não pagamento delas (§ 2º).

O § 3º de referido artigo possuía a seguinte previsão:

É facultado aos juízes, órgãos julgadores e presidentes dos tribunais do trabalho de qualquer instância conceder, a requerimento ou de ofício, o

benefício da justiça gratuita, inclusive quanto a traslados e instrumentos, àqueles que perceberem salário igual ou inferior ao dobro do mínimo legal, ou declararem, sob as penas da lei, que não estão em condições de pagar as custas do processo sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família.

A Lei nº 13.467/2017 alterou a disposição supramencionada, facultando aos magistrados de qualquer instância conceder os benefícios da justiça gratuita ao trabalhador que receber salário igual ou inferior a 40% (quarenta por cento) do limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, conforme será devidamente analisado no próximo capítulo.

Prosseguindo, o artigo 790-A da CLT não foi revogado pela Lei nº 13.467/2017, de forma que continua prevendo a isenção de custas da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias e fundações públicas federais, estaduais ou municipais que não explorem atividade econômica, bem como do Ministério Público do Trabalho, além do beneficiário da justiça gratuita. Ainda, no parágrafo único, referido artigo dispõe que a isenção não alcança as entidades fiscalizadoras do exercício profissional, nem exime as pessoas jurídicas referidas no inciso I da obrigação de reembolsar as despesas judiciais realizadas pela parte vencedora.

O artigo 790-B da CLT, que foi revogado pela Lei nº 13.467/2017, previa que a responsabilidade pelo pagamento dos honorários periciais é da parte sucumbente na pretensão objeto da perícia, salvo se beneficiária de justiça gratuita.

A União é responsável pelo pagamento dos honorários periciais, nos casos do requerente beneficiário da justiça gratuita, na forma da Resolução 66/2010 do CSJT.

Importante ressaltar que a justiça gratuita abrangia todas as despesas processuais e extrajudiciais, bem como as verbas honorárias, de forma a isentar o trabalhador de ter qualquer ônus com o processo.

No que tange à jurisprudência acerca da justiça gratuita, até a vigência da Lei nº 13.467/2017, ela seguia os princípios protetivos já expostos, de forma a facilitar o acesso à justiça do trabalhador.

Os entendimentos sumulados pelo Tribunal Superior do Trabalho também demonstravam pleno cumprimento dos princípios e das disposições legais vigente.

A Súmula nº 219¹¹⁶, que teve sua redação original publicada, em 19/09/1985 e 24, 25 e 26/09/1985, passou por diversas alterações até o seu texto final, divulgado em 17,18 e 21/03/2016, definindo que, na Justiça do Trabalho, a condenação ao pagamento de honorários advocatícios decorre da sucumbência, juntamente com a assistência por sindicato da categoria profissional e da comprovação da percepção de salário inferior ao dobro do salário mínimo ou da situação econômica que não permita ao trabalhador demandar sem prejuízo do próprio sustento ou da respectiva família. Sem a concomitância desses requisitos, não pode haver condenação ao pagamento de honorários advocatícios.

Ainda, a Súmula nº 219 do TST entende pelo cabimento da condenação de honorários advocatícios em ação rescisória no processo trabalhista e nas causas em que o ente sindical figure como substituto processual e nas lides que não derivem da relação de emprego. Nesses casos, a responsabilidade pelo pagamento dos honorários advocatícios da sucumbência submete-se ao disposto nos artigos 85, 86, 87 e 90, todos do Código de Processo Civil. E, nos casos de assistência judiciária sindical ou de substituição processual sindical, excetuados os processos em que a Fazenda Pública for parte, os honorários advocatícios são devidos entre o mínimo de dez e o máximo de

¹¹⁶ Súmula nº 219 do TST. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO (alterada a redação do item I e acrescidos os itens IV a VI em decorrência do CPC de 2015) - Res. 204/2016, DEJT divulgado em 17, 18 e 21.03.2016

I - Na Justiça do Trabalho, a condenação ao pagamento de honorários advocatícios não decorre pura e simplesmente da sucumbência, devendo a parte, concomitantemente: a) estar assistida por sindicato da categoria profissional; b) comprovar a percepção de salário inferior ao dobro do salário mínimo ou encontrar-se em situação econômica que não lhe permita demandar sem prejuízo do próprio sustento ou da respectiva família. (art. 14, §1º, da Lei nº 5.584/1970). (ex-OJ nº 305 da SBDI-I).

II - É cabível a condenação ao pagamento de honorários advocatícios em ação rescisória no processo trabalhista.

III - São devidos os honorários advocatícios nas causas em que o ente sindical figure como substituto processual e nas lides que não derivem da relação de emprego.

IV - Na ação rescisória e nas lides que não derivem de relação de emprego, a responsabilidade pelo pagamento dos honorários advocatícios da sucumbência submete-se à disciplina do Código de Processo Civil (arts. 85, 86, 87 e 90).

V - Em caso de assistência judiciária sindical ou de substituição processual sindical, excetuados os processos em que a Fazenda Pública for parte, os honorários advocatícios são devidos entre o mínimo de dez e o máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação, do proveito econômico obtido ou, não sendo possível mensurá-lo, sobre o valor atualizado da causa (CPC de 2015, art. 85, § 2º).

VI - Nas causas em que a Fazenda Pública for parte, aplicar-se-ão os percentuais específicos de honorários advocatícios contemplados no Código de Processo Civil.

(Tribunal Superior do Trabalho. Súmula nº 219. Honorários Advocatícios. Cabimento. Disponível em: http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_201_250.html#SUM-219. Acesso em: 20 dez. 2020.

vinte por cento sobre o valor da condenação, do proveito econômico obtido ou, não sendo possível mensurá-lo, sobre o valor atualizado da causa.

Ademais, referido entendimento sumulado aponta que, nas causas em que a Fazenda Pública for parte, aplicar-se-ão os percentuais específicos de honorários advocatícios contemplados no Código de Processo Civil.

Percebe-se a grande influência das disposições do Código de Processo Civil no Direito Processual Trabalhista e no entendimento do TST.

Sobre a justiça gratuita, existe a Súmula 457 do TST¹¹⁷, que dispõe sobre os honorários periciais devidos pelo beneficiário da justiça gratuita, tendo sido consolidado o entendimento de que a União é responsável pelo pagamento dos honorários de perito quando a parte sucumbente no objeto da perícia for beneficiária da assistência judiciária gratuita, observado o procedimento disposto nos artigos. 1º, 2º e 5º da Resolução n.º 66/2010 do Conselho Superior da Justiça do Trabalho – CSJT.

A última súmula a ser mencionada é a Súmula 463 do TST¹¹⁸, que expõe o entendimento de que, 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

¹¹⁷ Súmula nº 457 do TST: HONORÁRIOS PERICIAIS. BENEFICIÁRIO DA JUSTIÇA GRATUITA. RESPONSABILIDADE DA UNIÃO PELO PAGAMENTO. RESOLUÇÃO Nº 66/2010 DO CSJT. OBSERVÂNCIA. (conversão da Orientação Jurisprudencial nº 387 da SBDI-1 com nova redação) – Res. 194/2014, DEJT divulgado em 21, 22 e 23.05.2014.

A União é responsável pelo pagamento dos honorários de perito quando a parte sucumbente no objeto da perícia for beneficiária da assistência judiciária gratuita, observado o procedimento disposto nos arts. 1º, 2º e 5º da Resolução n.º 66/2010 do Conselho Superior da Justiça do Trabalho – CSJT.

(Tribunal Superior do Trabalho. Súmula nº 457. Honorários Periciais. Beneficiário da Justiça Gratuita. Responsabilidade da União pelo Pagamento. Resolução nº 66/2010 do CSJT. Observância. Disponível em: http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_451_600.html#SUM-457. Acesso em: 20 dez. 2020.)

¹¹⁸ Súmula 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. (Tribunal Superior do Trabalho. Súmula nº 463. Assistência Judiciária Gratuita. Comprovação. Disponível em: http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_451_600.html#SUM-463. Acesso em: 20 dez. 2020.)

específicos para esse fim. Mas, a pessoa jurídica precisa demonstrar a impossibilidade de arcar com as despesas do processo, não bastando mera declaração.

Ainda, analisando as Orientações Jurisprudenciais da Subseção I Especializada em Dissídios Individuais – SBDI I, verifica-se que a interpretação dada às normas é feita de forma a favorecer o trabalhador, no tocante à concessão da justiça gratuita, de modo a cumprir as determinações legais e observar os princípios fundamentais do Direito e Processo do Trabalho.

A Orientação Jurisprudencial nº 269 da SBDI I, em sua redação original, inserida em 27/09/2002, entende que o benefício da justiça gratuita pode ser requerido em qualquer tempo ou grau de jurisdição, desde que, na fase recursal, seja o requerimento formulado no prazo alusivo ao recurso. Com a vigência do CPC de 2015, foi inserido o II, determinando a fixação de prazo para o recorrente efetuar o preparo, no caso de indeferimento da justiça gratuita formulada na fase recursal.

A Orientação Jurisprudencial nº 331 da SBDI I, inserida em 09/12/2003, entendia pela desnecessidade da outorga de poderes especiais ao patrono da causa para firmar declaração de insuficiência econômica, destinada à concessão dos benefícios da justiça gratuita. Essa orientação jurisprudencial foi cancelada pela Resolução 210/2016, divulgada em 30/06/2016 e 01 e 04/07/2016.

A Orientação Jurisprudencial nº 389 da SBDI I, em sua redação original, inserida em 09, 10 e 11/06/2010, entendia que a parte condenada ao pagamento de multa pela interposição de recurso manifestamente inadmissível ou infundado estava obrigada a recolher a multa aplicada, sob pena de deserção de seu recurso. Com a vigência do CPC de 2015, foi dada nova redação à orientação jurisprudencial, determinando que “constitui ônus da parte recorrente, sob pena de deserção, depositar previamente a multa aplicada com fundamento nos §§ 4º e 5º, do art. 1.021, do CPC de 2015 (§ 2º do art. 557 do CPC de 1973), à exceção da Fazenda Pública e do beneficiário de justiça gratuita, que farão o pagamento ao final”.

Portanto, antes da vigência da Lei nº 13.467/2017, a previsão legal trabalhista sobre a justiça gratuita possuía um viés completamente protetivo, sendo nítida a facilitação do acesso à justiça do trabalhador, por meio de uma efetiva isenção do pagamento de custas.

4 ALTERAÇÕES TRAZIDAS PELA LEI Nº 13.467/2017

4.1 Breves comentários acerca da Lei nº 13.467/2017

A Lei nº 13.467/2017, também conhecida como Reforma Trabalhista, trouxe muitos questionamentos e gerou grande polêmica, seja pelo seu rápido trâmite, seja pelo teor das alterações, com graves impactos para o trabalhador.

Por conta da crise econômica brasileira, do período de recessão e crescente desemprego, o Presidente da República Michel Temer encaminhou ao Congresso Nacional o Projeto de Lei nº 6.787, em 22 de dezembro de 2016, com o intuito de reformar a legislação trabalhista, para promover crescimento econômico e diminuir o desemprego. As alterações propostas em referido projeto foram consideradas poucas, pois alterava apenas seis artigos da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), sendo cinco de direito material e uma de direito processual.

No entanto, ao tramitar pela Câmara dos Deputados, o Deputado Federal Rogério Marinho, do PSD/RE, alterou o projeto inicial, tornando-o o Projeto de Lei da Câmara nº 38/2017, com mais de 220 (duzentos e vinte) modificações textuais sobre o direito material e processual, considerando-se artigos, parágrafos, incisos e alíneas.

O trâmite do PL 38/2017 na Câmara dos Deputados e no Senado Federal foi extremamente célere, o que foi questionado e criticado pelos opositores às alterações propostas, e foi sancionado pelo Presidente da República Michel Temer, convertido na Lei nº 13.467, de 13 de julho de 2017, publicada no Diário Oficial da União, no dia 14 de julho de 2017, e com a entrada em vigor 120 dias após a publicação, o que ocorreu no dia 11/11/2017.

Como já dito, a Lei nº 13.467/2017 gerou muita polêmica, pois os críticos da Reforma Trabalhista defendem que muitas das modificações foram prejudiciais ao trabalhador e violam a Constituição Federal e os princípios basilares do Direito Material e Processual do Trabalho.

No que diz respeito às alterações acerca da justiça gratuita, elas foram severamente criticadas, pela intervenção no direito de ação do trabalhador, conforme será abordado no próximo capítulo.

4.2 Requisitos para a concessão da justiça gratuita do trabalhador

A Lei nº 13.467/2017 alterou os requisitos para a concessão dos benefícios da justiça gratuita ao trabalhador, adotando um critério objetivo, relacionando o valor do salário percebido pela parte.

O artigo 790 da CLT prevê que a forma de pagamento das custas e emolumentos obedecerá às instruções expedidas pelo Tribunal Superior do Trabalho. O *caput* não foi alterado e nem os primeiros dois parágrafos.

A Reforma Trabalhista modificou o parágrafo 3º e acrescentou o parágrafo 4º ao artigo 790, nos seguintes termos:

§ 3º É facultado aos juízes, órgãos julgadores e presidentes dos tribunais do trabalho de qualquer instância conceder, a requerimento ou de ofício, o benefício da justiça gratuita, inclusive quanto a traslados e instrumentos, àqueles que perceberem salário igual ou inferior a 40% (quarenta por cento) do limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social.

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

A Lei nº 13.467/2017 prevê que a concessão dos benefícios da justiça gratuita é uma faculdade ao litigante que receber salário igual ou inferior a 40% (quarenta por cento) do limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social.

No ano de 2020, o limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social é de R\$ 6.106,06, de forma que o trabalhador que receber salário igual ou maior do que R\$2.442,42 pode não receber o benefício da gratuidade da justiça, pois a faculdade do julgador é diretamente vinculada ao valor do provento mensal da parte.

Ainda, a Lei nº 13.467/2017 passou a determinar a necessidade de comprovação da impossibilidade de pagar as custas processuais, para a concessão dos benefícios da justiça gratuita, previsão até então inexistente na CLT.

Até então, a simples declaração de hipossuficiência financeira era suficiente para a concessão dos benefícios da justiça gratuita, na forma da lei. Assim, independentemente da remuneração mensal do trabalhador litigante, com a declaração de pobreza, ele obteria a justiça gratuita, por conta da presunção relativa de veracidade da declaração.

Assim, para que o reclamante não conseguisse a justiça gratuita, o reclamado precisaria comprovar a sua capacidade financeira de arcar com as custas e despesas processuais sem o prejuízo de sua família.

A questão da justiça gratuita somente era discutida no processo, se o reclamado impugnasse a justiça gratuita e comprovasse que o reclamante possui condições de arcar com os encargos processuais. Caso contrário, não existiria essa discussão. No entanto, a Reforma Trabalhista modificou essa situação.

Como explica a doutrinadora Vólia Bomfim Cassar¹¹⁹, não existe mais a prevalência de presunção pela mera declaração de miserabilidade, sendo necessário comprovar a insuficiência de recursos.

A adoção de um valor específico para a concessão da justiça gratuita merece ser alvo de crítica, na medida em que tenta criar um critério objetivo e abstrato para algo que dependeria de uma análise do caso concreto, resultando em mais uma dificuldade do acesso à justiça do trabalhador que receber salário superior ao limite máximo legal.

Insta salientar que não foram estabelecidos requisitos ou procedimentos para a revogação da justiça gratuita da parte beneficiária, de forma que se aplicam os dispositivos processuais civis.

4.3 Condenação ao pagamento de custas processuais

A Lei nº 13.467/2017 modificou o artigo 789 da CLT, para acrescentar um limite máximo às custas do processo de conhecimento, visto que o dispositivo apenas previa um valor mínimo das custas.

¹¹⁹ CASSAR, Vólia Bomfim e BORGES, Leonardo Dias. **Comentários à Reforma Trabalhista – De acordo com a Lei 13.467/2017 e a MP 808/2017**. 1. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense. São Paulo: Editora Método, 2017. p. 97.

Até a Reforma Trabalhista, o artigo 789 da CLT previa que, no processo de conhecimento, as custas processuais incidiriam à base de 2% (dois por cento), com o valor mínimo de R\$10,64 (dez reais e sessenta e quatro centavos).

Após a vigência da Lei nº 13.467/2017, as custas processuais do processo de conhecimento da reclamação trabalhista passam a ser limitadas a quatro vezes o limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social:

Art. 789. Nos dissídios individuais e nos dissídios coletivos do trabalho, nas ações e procedimentos de competência da Justiça do Trabalho, bem como nas demandas propostas perante a Justiça Estadual, no exercício da jurisdição trabalhista, as custas relativas ao processo de conhecimento incidirão à base de 2% (dois por cento), observado o mínimo de R\$ 10,64 (dez reais e sessenta e quatro centavos) e o máximo de quatro vezes o limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, e serão calculadas:

Como já exposto, no ano de 2020, o limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social é de R\$ 6.106,06. Assim, mesmo que a reclamação trabalhista discuta valores elevados, as custas não poderão exceder ao valor de R\$24.424,24.

Em relação às custas processuais abrangidas, não houve outra alteração, sendo que a justiça gratuita acaba por englobar todas as custas, despesas e emolumentos que anteriormente, com exceção dos honorários advocatícios e sucumbenciais, que serão tratados nos próximos tópicos.

Embora tal modificação não interfira no direito de ação do trabalhador, ela foi alvo de críticas, por favorecer o grande litigante, violando o princípio da igualdade, o que será abordado no próximo capítulo.

A outra alteração que a Reforma Trabalhista trouxe ao processo trabalhista diz respeito às custas devidas pelo reclamante em decorrência do não comparecimento à audiência marcada.

O artigo 844 da CLT prevê que a ausência do reclamante em audiência importa em arquivamento da reclamação. A Lei nº 13.467/2017 acrescentou 5 parágrafos a esse artigo, determinando que, pela ocorrência de motivo relevante, o juiz pode suspender o julgamento e designar nova audiência.

Mas, a ausência do reclamante gera a sua condenação ao pagamento de custas, mesmo que a parte seja beneficiária da justiça gratuita. Para que o reclamante não seja condenado, ele precisa comprovar, no prazo de quinze dias, motivo legalmente justificável para a sua ausência. E o pagamento dessas custas é condição para a propositura de nova ação:

Art. 844 - O não-comparecimento do reclamante à audiência importa o arquivamento da reclamação, e o não-comparecimento do reclamado importa revelia, além de confissão quanto à matéria de fato.

§ 1º Ocorrendo motivo relevante, poderá o juiz suspender o julgamento, designando nova audiência.

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

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

Assim, os primeiros três parágrafos do artigo 844 da CLT tratam da condenação do reclamante ao pagamento de custas, mesmo que ele seja beneficiário da justiça gratuita, sob pena de impossibilidade de ajuizamento de nova demanda.

Os outros dois parágrafos de referido artigo tratam da revelia da reclamada.

Nesse diapasão, tem-se que a Reforma Trabalhista não isentou completamente o trabalhador das custas judiciais, mesmo que ele obtenha os benefícios da justiça gratuita.

4.4 Condenação ao pagamento de honorários sucumbenciais

A alteração da Lei nº 13.467/2017, em relação à condenação do beneficiário da justiça gratuita ao pagamento de honorários sucumbenciais, assemelhou o processo do trabalho ao processo civil, tendo gerado muita discussão, conforme será analisado adiante de forma mais detalhada em tópico próprio para tanto, um dos principais objetos do presente estudo.

4.5 Condenação ao pagamento de honorários periciais

A Lei nº 13.467/2017 trouxe uma mudança significativa, no que diz respeito aos honorários periciais, pois, até a sua vigência, essa despesa processual era custeada pela empresa reclamada ou pela União.

No entanto, a Reforma Trabalhista acrescentou à CLT o dever da parte sucumbente arcar com a perícia, de modo que os benefícios da justiça gratuita não incluem os honorários periciais.

Frise-se que nem mesmo o Código de Processo Civil, que não busca reverter o desequilíbrio processual, traz tal previsão. No processo civil, o beneficiário da justiça gratuita não paga os honorários periciais, mesmo que ele seja sucumbente.

Nesse sentido, a Lei nº 13.467/2017 inovou, de forma questionável, a abrangência dos benefícios da justiça gratuita no direito do trabalho.

O artigo 790-B da CLT determina, expressamente, que a responsabilidade pelo pagamento dos honorários periciais é da parte sucumbente na pretensão objeto da perícia, ainda que beneficiária da justiça gratuita:

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.

Ou seja, embora se trate de um direito incontroverso e que depende de prova técnica, se o trabalhador questionar seu direito e precisar utilizar-se da prova pericial, sendo esta negativa às suas pretensões, ele será condenado a arcar com os honorários periciais.

Nesse aspecto, a Reforma Trabalhista trouxe uma regra mais rigorosa do que o CPC e, segundo Vólia Bomfim Cassar, “subverte toda a conceituação de gratuidade da justiça”¹²⁰.

¹²⁰ CASSAR, Vólia Bomfim e BORGES, Leonardo Dias. **Comentários à Reforma Trabalhista – De acordo com a Lei 13.467/2017 e a MP 808/2017**. 1. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense. São Paulo: Editora Método, 2017. p. 98.

O parágrafo 1º do dispositivo supramencionado prevê que a fixação dos honorários periciais respeite o limite máximo estabelecido pelo Conselho Superior da Justiça do Trabalho.

O parágrafo 2º do mesmo artigo permite que o magistrado defira o parcelamento dos honorários periciais, não tem fixado limites ou requisitos para esse direito.

O parágrafo 3º também inova, pois impede que o juiz exija o adiantamento de valores para a realização de perícias, prática que era comum antes. A partir da Reforma Trabalhista, os honorários periciais prévios passaram a ser proibidos.

No que diz respeito à justiça gratuita, o artigo 790-B, § 4º, da CLT traz previsão similar à dos honorários sucumbenciais, pois, caso o litigante beneficiário da justiça gratuita obtenha crédito com o processo, ele deve compensar, para pagar os honorários periciais. Apenas se ele não tiver ganhado o suficiente com a ação é que a União responderá pela verba honorária pericial:

§ 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.

Portanto, a Lei nº 13.467/2017 tirou os honorários periciais do rol de abrangência da justiça gratuita e passou a ser encargo processual da parte que sucumbir no objeto da perícia, existindo a possibilidade de compensação da verba honorária com o crédito recebido pelo beneficiário da justiça gratuita.

4.6 Condenação ao pagamento de multa por litigância de má-fé

A última alteração da Lei nº 13.467/2017 relacionada com os benefícios da justiça gratuita a ser analisada concerne à condenação ao pagamento de multa por litigância de má-fé.

A Lei nº 13.467/2017 mais uma vez copiou o texto do Código de Processo Civil, ao prever a condenação por litigância de má-fé. Até então, era aplicada a lei processual civil, pois a CLT não trazia a previsão própria.

A Reforma Trabalhista reproduziu os artigos 79, 80 e 81, todos do CPC, nos artigos 793-A, 793-B e 793-C da CLT.

Então, no 793-A da CLT, passou a existir a previsão de condenação ao pagamento de perdas e danos à quem litigar de má-fé, como reclamante, reclamado ou interveniente.

Assim como no CPC, o artigo seguinte (793-B) descreve as condutas que caracterizam a litigância de má-fé, sendo elas: deduzir pretensão ou defesa contra texto expresso de lei ou fato incontroverso; alterar a verdade dos fatos; usar do processo para conseguir objetivo ilegal; opuser resistência injustificada ao andamento do processo; proceder de modo temerário em qualquer incidente ou ato do processo; provocar incidente manifestamente infundado; interpuser recurso com intuito manifestamente protelatório.

O artigo 793-C dispõe sobre os limites e critérios para a condenação do litigante de má-fé, não existindo nenhuma inovação legal até então.

A única novidade da Seção IV-A, que dispõe sobre a responsabilidade por dano processual, é tida no artigo 793-D da CLT, que trata sobre a multa à testemunha que alterar a verdade dos fatos ou omiti-los:

Art. 793-D. Aplica-se a multa prevista no art. 793-C desta Consolidação à testemunha que intencionalmente alterar a verdade dos fatos ou omitir fatos essenciais ao julgamento da causa.

O dispositivo supramencionado dispõe que a execução da multa aplicada na testemunha será feita nos mesmos autos.

Como já exposto, o CPC é expresso ao excluir a multa por litigância de má-fé das custas e despesas processuais abrangidas pela justiça gratuita. No caso da CLT, embora não haja a previsão expressa dessa exclusão, a multa não consta no rol trazido pela lei. Dessa forma, apesar do silêncio da CLT, de acordo com o artigo 15 do CPC, a previsão processual civil se aplicará ao processo do trabalho, subsidiária e supletivamente.

Além disso, pela própria natureza da multa processual, a condenação ao pagamento de multa por litigância de má-fé não pode ser tratada como despesa processual.

Dessa forma, a alteração legal trazida pela Reforma Trabalhista apenas inovou acerca da condenação da testemunha que omite ou altera fatos em juízo, mas não

trouxe mudança ao beneficiário da justiça gratuita, visto que, mesmo antes da Lei nº 13.467/2017, a multa por litigância de má-fé não era englobada pela justiça gratuita.

5 CONSEQUÊNCIAS DA LEI Nº 13.467/2017

5.1 Críticas à Lei nº 13.467/2017

A Lei nº 13.467/2017 foi alvo de muitas críticas e oposições, no que concerne às alterações realizadas sobre a gratuidade da justiça do trabalhador litigante, com a alegação de que o direito de ação do obreiro acaba por ser reduzido ou impedido.

O acesso à justiça e o direito à igualdade, material e processual, da parte hipossuficiente é um direito constitucional e fundamental, que não pode ser violado por nenhuma lei.

Desde bem antes de se discutir a Reforma Trabalhista, doutrinadores já ressaltavam a importância da justiça gratuita ao direito de ação do trabalhador.

Nesse sentido, para Moacyr Amaral Santos, os trabalhadores:

Estariam impossibilitados de invocar o amparo da justiça, se para isso houvessem de arcar com o ônus de satisfazer aquelas despesas, do que redundaria, de um lado, o sacrifício dos seus direitos, e, de outro, ofensa ao princípio de que a lei, assim como a justiça, que a faz atuar é igual para todos.¹²¹

Após a publicação da Lei nº 13.467/2017, iniciaram-se muitas discussões e análises teóricas e práticas de cada alteração legal, o que gerou polêmica entre os juristas e temor entre os trabalhadores.

O estabelecimento de um critério objetivo do valor do salário do trabalhador, como condição para a concessão dos benefícios da justiça gratuita, foi o primeiro ponto que foi apontando como violador do direito de ação do trabalhador.

Mas, as alterações que mais geraram discussões e críticas foram as concernentes aos honorários sucumbenciais e periciais do beneficiário da justiça gratuita, pois elas implicaram em inovações rigorosas e prejudiciais ao trabalhador, por responsabilizá-lo pelo pagamento de valores que podem acarretar uma perda

¹²¹ SANTOS, Moacyr Amaral. **Primeiras linhas de direito processual civil**. 25. ed., São Paulo: Saraiva, 2009, v. 1. p. 324.

monetária maior do que eventual ganho, inibindo o trabalhador que deseja discutir verbas alimentares e indenizatórias em juízo.

Esse é o entendimento de juristas brasileiros, como Jorge Luiz Souto Maior, Carlos Henrique Bezerra Leite, Nagib Alaibi Filho, dentre outros.

Todas as modificações legais trazidas pela Reforma Trabalhista sobre a justiça gratuita foram tidas como benéficas aos empregadores, mas prejudiciais aos trabalhadores, que podem acabar se sentindo temerosos em propor uma demanda trabalhista e se tornarem devedores.

Jorge Luiz Souto Maior explica que a Reforma Trabalhista não poderia eliminar direitos dos trabalhadores, salientando que o acesso à justiça é um direito fundamental, com previsão na Constituição Federal e das Declarações Internacionais de Direitos Humanos.

Maior defende que o acesso à justiça pressupõe a efetividade do processo, sendo necessária a observância de três passos:

Desse modo, o primeiro passo na direção da efetividade consiste, exatamente, na identificação das barreiras que impedem o acesso à justiça e a própria efetividade do processo; o segundo, como atacá-las; e o terceiro, a que custo isso se faria. As barreiras são: a desinformação quanto aos direitos; o descompasso entre os instrumentos judiciais e os novos conflitos sociais; os custos do processo e a demora para solução dos litígios, que constitui fator de desestímulo.¹²²

O processo é tido como um direito fundamental, cuja função é eliminar as barreiras ao acesso à ordem jurídica justa, em estrito respeito ao princípio da proteção, que é norteador no Direito do Trabalho.

Assim, a crítica do autor à Reforma Trabalhista é que a Reforma Trabalhista viola o direito de ação, que é uma garantia fundamental do trabalhador, de forma que, apesar da vigência da Lei nº 13.467/2017, os aplicadores do direito devem observar os pressupostos primordiais do Direito do Trabalho, “sob pena de negar a própria razão de ser da Justiça do Trabalho”.

¹²² MAIOR, Jorge Luiz Souto. **O acesso à justiça sob a mira da reforma trabalhista**. 2017. Disponível em: <https://www.jorgesoutomaior.com/blog/o-acesso-a-justica-sob-a-mira-da-reforma-trabalhista-ou-como-garantir-o-acesso-a-justica-diante-da-reforma-trabalhista>. Acesso em: 21 dez. 2020.

Outro doutrinador que teceu críticas à Lei nº 13.467/2017 foi Carlos Henrique Bezerra Leite, por entender que a necessidade de comprovação da hipossuficiência econômica reduz o direito fundamental de acesso à justiça.

Para Leite¹²³, exigir que o trabalhador comprove a hipossuficiência econômica viola o princípio da vedação do retrocesso social e cria um obstáculo ao direito de ação do trabalhador, em especial aos mais pobres, analfabetos ou de baixa qualificação profissional.

Além disso, Leite defende que o artigo 790, §§ 3º e 4º, bem como o artigo 790-B, *caput* e § 4º, ambos da CLT dificultam o direito de ação do trabalhador, por não permitirem a concessão dos benefícios da justiça gratuita ao trabalhador que receba salário superior a 40% (quarenta por cento) do limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social ou que não consiga provar a impossibilidade de custear as despesas do processo. E, mesmo que o obreiro consiga a gratuidade da justiça, ele pode ser responsabilizado pelo pagamento de honorários sucumbenciais e periciais.

Aliás, muitas são as críticas sobre a responsabilização do trabalhador ao pagamento dos honorários advocatícios, mesmo no caso de sucumbência parcial, por prever que o trabalhador tenha seu crédito alimentar reduzido ou sofra posterior execução, por conta do débito honorário.

A alteração da Lei nº 13.467/2017 sobre a possibilidade de condenar o trabalhador ao pagamento de honorários sucumbenciais e periciais foi a mais polêmica sobre o tema da justiça gratuita, por conta de seu efeito jurídico, mas, principalmente, pelo efeito social que teve no trabalhador, uma vez que ele passou a temer a discussão judicial de seus direitos trabalhistas, por não querer ou poder arcar com essas despesas, que, geralmente, superam o salário mensal de um trabalhador comum.

Carlos Henrique Bezerra Leite explica que essa modificação legal foi prejudicial ao trabalhador, pois, além de reduzir seu direito fundamental de ação, desestimula os pedidos que necessitem da produção de prova pericial, por ter como efeito a diminuição de eventual crédito que ele venha receber:

¹²³ LEITE, Carlos Henrique Bezerra. Reforma Trabalhista (Lei 13.467/2017) e a Desconstitucionalização Do Acesso À Justiça Do Trabalho: Breves Comentários Sobre Alguns Institutos De Direito Processual Do Trabalho. Revista Direito UNIFACS. N.208. 2017. Disponível em: <https://revistas.unifacs.br/index.php/redu/article/view/5087/3250> Acesso em: 21 dez. 2020.

De tal arte, se o reclamante formular na ação dez pedidos que não demandem perícia e um que exija a prova pericial, v.g. adicional de insalubridade, havendo indeferimento deste último pedido será o reclamante condenado a pagar os honorários periciais, ainda que beneficiário da justiça gratuita.¹²⁴

Os defensores da Reforma Trabalhista refutam tais alegações, com a justificativa de que as alterações trazidas pela Lei nº 13.467/2017 servem para desestimular e reduzir o ajuizamento de ações aventureiras, o que é rebatido pelos críticos, com o argumento de que já existem mecanismos criados para impedir as “aventuras jurídicas”, tais como a condenação por litigância de má-fé.

Ainda, por se tratarem de verbas alimentares, Camargo entende que o crédito trabalhista é insuscetível de compensação, conforme previsão nos artigos 1.707 do Código Civil e 833, inciso IV, do Código de Processo Civil.

O artigo 1.707 do Código Civil prevê a irrenunciabilidade do direito a alimentos, por ser o crédito alimentar insuscetível de cessão, compensação ou penhora. E, nesse sentido, o artigo 833, inciso IV, do Código de Processo Civil prevê a impenhorabilidade dos vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios, bem como as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e de sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal, ressalvada a penhora para pagamento de prestação alimentícia.

Outro ponto observado pelos críticos da Reforma Trabalhista é o *status* econômico da maior parte dos trabalhadores brasileiros, que é a pobreza. Em regra, o trabalhador é pobre e, por essa razão, precisa que a legislação trabalhista reconheça essa condição e garanta seus direitos fundamentais constitucionais, ao invés de reduzi-los ou impedi-los,

Ora, como bem explica Anselmo Prieto Alvarez:

Num país onde temos como regra a pobreza de sua população, poderíamos afirmar que a assistência jurídica gratuita, em sua real acepção, é por certo tão

¹²⁴ LEITE, Carlos Henrique Bezerra. Reforma Trabalhista (Lei 13.467/2017) e a Desconstitucionalização Do Acesso À Justiça Do Trabalho: Breves Comentários Sobre Alguns Institutos De Direito Processual Do Trabalho. Revista Direito UNIFACS. N.208. 2017. Disponível em: <https://revistas.unifacs.br/index.php/redu/article/view/5087/3250> Acesso em: 21 dez. 2020.. 2020.

importante quanto à liberdade de expressão, vez que do que adiantaria termos assegurada tal liberdade se, caso violada, o lesado, sendo hipossuficiente, nada pudesse fazer para rechaçá-la?¹²⁵

Insta salientar que, embora os benefícios da justiça gratuita visem permitir ao pobre o pleno acesso à justiça, uma pessoa de classe média pode ter direito à benesse, por não ter condições de arcar com as custas e despesas processuais, sem o prejuízo de seu sustento.

A insuficiência financeira do trabalhador que deseja litigar, seja ele pobre ou não, deve ser considerada, mas não por um critério objetivo de valor do rendimento mensal ou pela representação por advogado particular, mas sim, de forma subjetiva e justa, considerando-se a natureza dos direitos discutidos.

Aliás, outro ponto de crítica da Reforma Trabalhista é a adoção de valor fixo para a presunção de insuficiência de recursos, por ofender o direito de ação, conforme defende Tatiane Cristine Batista Lopes¹²⁶, ao sustentar que o Brasil é regionalmente muito diferente, de maneira que o valor trazido pela Lei nº 13.467/2017, que corresponde a R\$2.442,42, no ano de 2018, não tem o mesmo poder de manutenção familiar em diferentes áreas do país.

Ou seja, o valor de R\$2.442,42 representa capacidade financeira distinta em regiões geográficas diferentes do Brasil, de forma a ser um critério falho e inapto a demonstrar a verdadeira possibilidade ou não de o trabalhador litigante arcar com as custas processuais.

Por essa razão, critica-se a Lei nº 13.467/2017 pela violação do acesso à justiça do trabalhador, ressaltando que esse direito é fundamental e tem previsão nas Declarações de Direitos Humanos internacionais.

¹²⁵ ALVAREZ, Anselmo Prieto. **Uma Moderna Concepção de Assistência Jurídica Gratuita**. Disponível em: <http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/revistaspge/revista53/moderna.htm>. Acesso em: 21 dez. 2020.

¹²⁶ LOPES, Tatiane Cristine Batista. **A Reforma trabalhista de 2017 e suas alterações nos honorários de sucumbência e gratuidade da justiça**. Disponível em: https://www.lex.com.br/doutrina_27516157_A_REFORMA_TRABALHISTA_DE_2017_E_SUAS_ALTERACOES_NOS_HONORARIOS_DE_SUCUMBENCIA_E_GRATUIDADE_DA_JUSTICA.aspx. Acesso em: 21 dez. 2020.

O desembargador e professor Nagib Alaibi Filho defende que “o acesso à justiça está entre os mais poderosos instrumentos de garantia dos direitos humanos, assegurado nos mais solenes atos normativos”¹²⁷.

A Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão e a Declaração Universal dos Direitos Humanos denotam a importância de garantir os direitos humanos através do acesso aos tribunais, de acordo com Alaibi.

Mas, de nada adianta ao trabalhador a garantia de poder ajuizar uma reclamação trabalhista e não conseguir sustentar seu andamento, por conta do ônus financeiro que ela traz.

Não se desconsidera que existem os defensores da reforma trabalhista, especialmente aqueles com linha de pensamento predominantemente neoliberal, os quais acreditam que as mudanças trouxeram um avanço, diante da necessidade de alterações legais, para que fosse garantida maior segurança aos envolvidos.

No entanto, de uma forma praticamente uníssona, parece inexorável o reconhecimento de que as mudanças trazidas pela Lei nº 13.467/2017, no tocante à justiça gratuita e previsão de pagamento de despesas processuais, mormente honorários advocatícios, foram prejudiciais ao trabalhador.

¹²⁷ ALAIBI FILHO, Nagib. Declarações Internacionais e o Direito Fundamental de Acesso aos Tribunais. **Revista de Direito** nº **80**. 2010. Disponível em: http://www.tjrj.jus.br/c/document_library/get_file?uuid=e4e36202-ddb6-4933-9d79-dc6d18e66c1e&groupId=10136. Acesso em: 21 dez. 2020.

6 DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E IMPACTOS DA REFORMA TRABALHISTA NO PRINCÍPIO DO ACESSO À JUSTIÇA

6.1 Honorários Advocatícios Antes Da Reforma Trabalhista

Os honorários advocatícios na justiça trabalhista, até o dia 11/11/2017, data a partir da qual passou a vigor os efeitos da Lei 13.467/2017 (reforma trabalhista), eram basicamente regulados sob as diretrizes do art. 14 da Lei 5.584/1970 e das Súmulas 219 e 329 do TST. Para melhor compreensão da sistemática até então adotada em relação à verba honorária em comento, transcreve-se o aludido dispositivo legal e os enunciados mencionados, *in verbis*:

Art. 14, Lei 5.584/1970. Na Justiça do Trabalho, a assistência judiciária a que se refere a Lei nº 1.060, de 5 de fevereiro de 1950, será prestada pelo Sindicato da categoria profissional a que pertencer o trabalhador.

§ 1º A assistência é devida a todo aquele que perceber salário igual ou inferior ao dobro do mínimo legal, ficando assegurado igual benefício ao trabalhador de maior salário, uma vez provado que sua situação econômica não lhe permite demandar, sem prejuízo do sustento próprio ou da família.

§ 2º A situação econômica do trabalhador será comprovada em atestado fornecido pela autoridade local do Ministério do Trabalho e Previdência Social, mediante diligência sumária, que não poderá exceder de 48 (quarenta e oito) horas.

§ 3º Não havendo no local a autoridade referida no parágrafo anterior, o atestado deverá ser expedido pelo Delegado de Polícia da circunscrição onde resida o empregado.

Súmula nº 219 do TST: HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO (alterada a redação do item I e acrescidos os itens IV a VI em decorrência do CPC de 2015) - Res. 204/2016, DEJT divulgado em 17, 18 e 21.03.2016. I - Na Justiça do Trabalho, a condenação ao pagamento de honorários advocatícios não decorre pura e simplesmente da sucumbência, devendo a parte, concomitantemente: a) estar assistida por sindicato da categoria profissional; b) comprovar a percepção de salário inferior ao dobro do salário mínimo ou encontrar-se em situação econômica que não lhe permita demandar sem prejuízo do próprio sustento ou da respectiva família. (art.14,§1º, da Lei nº 5.584/1970). (ex-OJ nº 305da SBDI-I). II - É cabível a condenação ao pagamento de honorários advocatícios em ação rescisória no processo trabalhista. III - São devidos os honorários advocatícios nas causas em que o ente sindical figure como substituto processual e nas lides que não derivem da relação de emprego. IV - Na ação rescisória e nas lides que não derivem de relação de emprego, a responsabilidade pelo pagamento dos honorários advocatícios da sucumbência submete-se à disciplina do Código de Processo Civil (arts. 85, 86, 87 e 90). V - Em caso de assistência judiciária

sindical ou de substituição processual sindical, excetuados os processos em que a Fazenda Pública for parte, os honorários advocatícios são devidos entre o mínimo de dez e o máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação, do proveito econômico obtido ou, não sendo possível mensurá-lo, sobre o valor atualizado da causa (CPC de 2015, art. 85, § 2º). VI - Nas causas em que a Fazenda Pública for parte, aplicar-se-ão os percentuais específicos de honorários advocatícios contemplados no Código de Processo Civil.

Súmula nº 329 do TST: HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 133 DA CF/1988 (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003. Mesmo após a promulgação da CF/1988, permanece válido o entendimento consubstanciado na Súmula nº 219 do Tribunal Superior do Trabalho.

Como é possível extrair do quanto transcrito, os honorários advocatícios, na relação empregatícia espécie do gênero relação de trabalho (principal foco da presente pesquisa), jamais eram devidos pelo empregado, sendo certo que o empregador apenas arcaria com o pagamento desta verba em caso de assistência do autor pelo sindicato que o representa e desde que este percebesse salário inferior ao dobro do mínimo legal ou se encontrasse em situação econômica que não lhe permitisse demandar sem prejuízo do próprio sustento ou da respectiva família, o que poderia ser feito por simples declaração, inclusive.

Portanto, não é difícil concluir que nem todas as demandas trabalhistas resultavam no pagamento dos honorários advocatícios, sempre a cargo do empregador.

A referida sistemática coadunava-se com o princípio do *jus postulandi* previsto no art. 791 da CLT, segundo o qual as partes teriam capacidade postulatória para demandar até o final da demanda, não obstante a ulterior flexibilização com o entendimento consolidado na Súmula 425 do TST no sentido de que: “O jus postulandi das partes, estabelecido no art. 791 da CLT, limita-se às Varas do Trabalho e aos Tribunais Regionais do Trabalho, não alcançando a ação rescisória, a ação cautelar, o mandado de segurança e os recursos de competência do Tribunal Superior do Trabalho”.

Sem embargo, inegavelmente, a ausência de cobrança de honorários em desfavor do empregado também conferia efetividade ao princípio da proteção, que até então representava uma das vigas mestras que justificava e delimitava o campo do direito material e processual do trabalho como ramo jurídico autônomos, havendo clara distinção do ramo do direito civil (substancial e adjetivo).

Primeiramente, pontua-se que aqui se justifica falar em direito substancial e adjetivo, na medida em que o instituto dos honorários advocatícios possui nítida natureza híbrida, afetando, portanto, ambos os ramos do direito (material e processual).

Muito a propósito, a respeito da natureza da verba honorária em comento, outro não é o entendimento perfilhado pelo Enunciado de nº 98 da 2ª Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho, realizada pela ANAMATRA que ora se transcreve:

Honorários de sucumbência. Inaplicabilidade aos processos em curso em razão da natureza híbrida das normas que regem honorários advocatícios (material e processual), a condenação à verba sucumbencial só poderá ser imposta nos processos iniciados após a entrada em vigor da lei 13.467/2017, haja vista a garantia de não surpresa, bem como em razão do princípio da causalidade, uma vez que a expectativa de custos e riscos é aferida no momento da propositura da ação.

Superada a questão referente à natureza dos honorários advocatícios, passemos a tecer algumas considerações doutrinárias a respeito do princípio da proteção na esfera laboral

No que se refere ao princípio da proteção no direito do trabalho, destaca o doutrinador e Ministro do TST, Maurício Godinho Delgado que:¹²⁸

Informa este princípio que o Direito do Trabalho estrutura em seu interior, com suas regras, institutos, princípios e presunções próprias, uma teia de proteção à parte hipossuficiente na relação empregatícia- o obreiro-, visando retificar (ou atenuar), no plano jurídico, o desequilíbrio inerente ao plano fático do contrato de trabalho.

O princípio tutelar influi em todos os segmentos do Direito Individual do Trabalho, influenciando na própria perspectiva desse ramo ao construir-se, desenvolver-se e atuar como direito. Efetivamente, há ampla predominância nesse ramo jurídico especializado de regras essencialmente protetivas, tutelares da vontade e interesses obreiros; seus princípios são fundamentalmente favoráveis ao trabalhador; suas presunções são elaboradas em vista do alcance da mesma vantagem jurídica retificadora, o Direito Individual do Trabalho não se justificaria história e cientificamente.

Parte importante da doutrina aponta este princípio como o cardeal do Direito do Trabalho, por influir em toda a estrutura e características próprias desse ramo jurídico especializado.

Mauro Schiavi, por sua vez, consigna que¹²⁹:

¹²⁸ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 19ª ed. São Paulo: Ltr, 2020, p.183

¹²⁹ SCHIAVI, Mauro. **A reforma trabalhista e o processo do trabalho**. São Paulo: LTr, 2017, p.288.

De nossa parte, o Processo do Trabalho tem característica protetiva ao litigante mais fraco, que é o trabalhador, mas sob o aspecto da relação jurídica processual (instrumental) a fim de assegurar-lhe algumas prerrogativas processuais para compensar eventuais entraves que enfrenta ao procurar a justiça do trabalho, devido à hipossuficiência econômica e, muitas vezes, à dificuldade em provar suas alegações, pois, via de regra, os documentos da relação de emprego ficam na posse do empregador. De outro lado, o processo do trabalho deve observar os princípios constitucionais do processo que asseguram equilíbrio aos litigantes. Por isso, denominamos essa intensidade protetiva do processo do trabalho de princípio da proteção temperada do trabalhador.

Modernamente, poderíamos chamar esse protecionismo do processo trabalhista de princípio da igualdade substancial nas partes no processo trabalhista, que tem esteio constitucional (art. 5º, caput, e inciso XXXV, ambos da CF), pois o Juiz do trabalho deve tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais. A correção do desequilíbrio é eminentemente processual e deve ser efetivada pelo julgador, considerando não só as regras do procedimento, mas também os princípios constitucionais e infraconstitucionais do processo do trabalho, as circunstâncias do caso concreto e o devido processo legal justo e efetivo.

Conforme se extrai das considerações doutrinárias supratranscritas, o princípio da proteção na seara laboral, tanto no direito material, como no processual, representa ponto de intersecção basilar que justifica, inclusive, a autonomia da disciplina¹³⁰.

6.2 Honorários Advocatícios a partir da vigência da Lei 13.467/2017

A partir do dia 11/11/2017, entra em vigor a Lei 13.467/2017, a qual promoveu significativas e impactantes mudanças na sistemática até então adotada ao acrescentar o art. 791-A ao diploma consolidado, o qual preconiza, *in verbis*:

Art. 791-A. Ao advogado, ainda que atue em causa própria, serão devidos honorários de sucumbência, fixados entre o mínimo de 5% (cinco por cento) e o máximo de 15% (quinze por cento) sobre o valor que resultar da liquidação da sentença, do proveito econômico obtido ou, não sendo possível mensurá-lo, sobre o valor atualizado da causa. (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

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

§ 2º Ao fixar os honorários, o juízo observará:

¹³⁰ Ibidem.

I - o grau de zelo do profissional;
 II - o lugar de prestação do serviço;
 III - a natureza e a importância da causa;
 IV - o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.
 § 3º Na hipótese de procedência parcial, o juízo arbitraré honorários de sucumbência recíproca, vedada a compensação entre os honorários.

§ 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.

§ 5º São devidos honorários de sucumbência na reconvenção.

Antes de adentrar na análise das alterações normativas promovidas pela referida lei, reputa-se de extrema relevância tomar ciência dos motivos apresentados que justificaram a sua aprovação no âmbito do Congresso Nacional, enquanto a reforma trabalhista ainda tramitava sob a forma do PL nº 6.787/2016, conforme se depreende de parecer cuja relatoria foi atribuída ao então Deputado Federal Rogério Marinho na Câmara dos Deputados. Confira-se, *in verbis*:

A inclusão do art. 791-A na CLT tem por objeto disciplinar o pagamento dos honorários advocatícios na Justiça do Trabalho.

O entendimento corrente no TST é o de que não são admissíveis os honorários de sucumbência na Justiça do Trabalho, nos termos da Súmula nº 219, em face do jus postulandi, ou seja, o direito de as partes ajuizarem reclamação sem a assistência de advogado.

A ausência histórica de um sistema de sucumbência no processo do trabalho estabeleceu um mecanismo de incentivos que resulta na mobilização improdutiva de recursos e na perda de eficiência da Justiça do Trabalho para atuar nas ações realmente necessárias.

A entrega da tutela jurisdicional consiste em dever do Estado, do qual decorre o direito de ação. Todavia trata-se de dever a ser equilibrado contra o impulso da demanda temerária.

Pretende-se com as alterações sugeridas inibir a propositura de demandas baseadas em direitos ou fatos inexistentes. Da redução do abuso do direito de litigar advirá a garantia de maior celeridade nos casos em que efetivamente a intervenção do Judiciário se faz necessária, além da imediata redução de custos vinculados à Justiça do Trabalho.

Além disso, o estabelecimento do sistema de sucumbência coaduna-se com o princípio da boa-fé processual e tira o processo do trabalho da sua ultrapassada posição administrativista, para aproximá-lo dos demais ramos processuais, onde vigora a teoria clássica da causalidade, segundo a qual quem é sucumbente deu causa ao processo indevidamente e deve arcar com os custos de tal conduta.

A respeito deste tema, acatamos propostas trazidas pelas Emendas: 564, do Deputado Jerônimo Goergen (PP/RS); 609, do Deputado Celso Maldaner

(PMDB/SC); 621, do Deputado Paulo Abi-Ackel (PSDB/MG); 629, do Deputado Jerônimo Goergen (PP/RS); 641, do Deputado José Carlos Aleluia (DEM/BA); e 654, do Deputado Zé Silva (SD/MG).

Conforme se depreende do aludido parecer, quatro justificativas centrais foram aventadas com o intuito de exorar a mudança na sistemática até então vigente, quais sejam: 1) combate a demandas temerárias; 2) intuito de conferir maior celeridade nos casos em que efetivamente a intervenção do Judiciário se faz necessária; 3) redução de custos vinculados à justiça do trabalho e 4) aproximação ao princípio da boa-fé processual e dos demais ramos processuais.

Ocorre que, lamentavelmente, nenhuma das quatro justificativas encontra fundamento plausível no plano fático/jurídico. Analisemos, brevemente, cada uma delas.

1) Combate a demandas temerárias: A justiça do trabalho já contava com mecanismo legal de combate a demandas temerárias, sendo plenamente possível o enquadramento do trabalhador como litigante de má-fé, inclusive com a condenação no pagamento de multa, antes mesmo do advento da Lei 13.467/2017 (Ex: art.80 e 81 do CPC c/c art. 769 da CLT).

2) Maior celeridade nos casos em que efetivamente a intervenção do Judiciário se faz necessária: Primeiramente, pontua-se que a justiça do trabalho é a mais célere do País, segundo levantamentos realizados pelo CNJ, caindo por terra o argumento em questão.¹³¹

Ademais, o fato de a parte trabalhadora correr o risco de arcar com o pagamento da verba honorária, por si só, não tem o condão de garantir que o Judiciário será movido apenas nas demandas em que sua intervenção se faça necessária, mesmo porque a procedência/improcedência dos pedidos não pode servir de termômetro para a análise da submissão da controvérsia ao crivo do Poder Judiciário. Experiência similar passou a Inglaterra recentemente com a cobrança de taxas para o ingresso nas demandas trabalhistas, onde restou constatado que não houve aumento

¹³¹ Disponível em: https://www.tst.jus.br/noticias/-/asset_publisher/89Dk/content/justica-do-trabalho-e-a-mais-celere-na-solucao-de-conflitos-aponta-relatorio-do-cnj Acesso em: 20 dez. 2020.

da procedência das demandas formuladas naquele País, o que obrigou o governo a repensar a mudança levada a efeito.¹³²

3) Redução de custos vinculados à justiça do trabalho: Relevante ponderar que a justiça trabalhista também é regida pelos princípios de direito público, sendo certo que a prestação de serviços essenciais é dever do Estado independente do valor, muito menos com vistas ao lucro, que é ditame tipicamente do direito privado.

Com efeito, o enxugamento da máquina pública quando se trata de justiça como um todo deve ser feito com parcimônia redobrada. Imagine-se, por exemplo, na seara criminal liberar todos os 700.000 (setecentos mil) presos no sistema carcerário brasileiro sob o fundamento de “enxugamento de gastos”. A economia do Estado seria patente, mas a justiça, onde ficaria? O exemplo, por óbvio, se pauta no extremo, mas a reflexão é pertinente. Até que ponto o enxugamento de gastos justifica a flexibilização de preceitos basilares?

Ainda que a reflexão fosse impertinente (o que não se admite), revela-se público e notório que a justiça trabalhista, além de realizar o fim precípua a que se propõe (promover a justiça), costuma ser superavitária ao Estado, mormente quando se considera as arrecadações fiscais e previdenciárias que se leva a efeito nas inúmeras condenações trabalhistas¹³³.

4) Aproximação ao princípio da boa-fé processual e dos demais ramos processuais: Conforme abordado em tópico anterior, a justiça do trabalho sempre esteve aparelhada para o combate à má-fé processual, não havendo correlação direta entre a cobrança de honorários a boa-fé processual, mesmo porque esta deve ser presumida.

Outrossim, qual seria o benefício social de aproximar um ramo do outro (civil e trabalhista) quando os princípios que os permeiam são evidentemente distintos?

Com rara felicidade discorre o professor Homero Batista Mateus Silva que¹³⁴:

¹³² Disponível em: <https://www.supremecourt.uk/cases/uksc-2015-0233.html> > Acesso em: 20 dez. 2020.

¹³³ Disponível em: https://www.tst.jus.br/noticias/-/asset_publisher/89Dk/content/dados-do-csjt-revelam-que-arrecadacao-da-justica-do-trabalho-foi-superior-as-despesas Acesso em: 20 dez. 2020.

¹³⁴ DA SILVA, Homero Batista Mateus. **Comentários à reforma trabalhista**. Imprensa: São Paulo, Revista dos Tribunais, 2017, p. 13.

A inauguração dos honorários de sucumbência no processo do trabalho é um divisor de águas, uma quebra de paradigma, um momento decisivo em sua história- e, para muitos, o início do fim do processo do trabalho como um ramo autônomo, que procurava sua afirmação dogmática. Como dissemos em outras passagens neste livro, aos poucos a identidade do processo do trabalho foi perdida. Se serve de consolo, ele emprestou algumas soluções criativas para o processo civil, influenciando decisivamente as reformas processuais de 1994 e 2006, sobre o CPC de 1973, bem assim a elaboração do CPC de 2015. São exemplos variados, como o sincretismo processual que funde conhecimento e execução, a maior ênfase à oralidade e à conciliação, a simplificação das formas, o enxugamento recursal e maior alcance da gratuidade dos atos para facilitação do acesso a justiça. Quais seria as causas de perda da identidade do processo do trabalho? Múltiplas. O enorme aumento da complexidade das matérias, sobretudo após a CF, e a ampliação da competência da justiça do trabalho através da EC 45, dizem muito sobre os ataques intensificados contra a estrutura do processo do trabalho. Em rigor, ele não poderá desaparecer jamais porque somente ele poderia ou poderá buscar o equilíbrio entre partes sabidamente desiguais: sua razão de ser é precisamente atuar em relação assimétrica, como a relação de emprego. Sustentar a assimilação do processo do trabalho ao direito civil equivale a sustentar a assimilação do direito do trabalho ao direito civil, recuando ao Século XIX. Assustador, mas nem por isso impossível de estarmos vivos para assistir a esse movimento.

Muito a propósito, Uadi Lammêgo Bullos¹³⁵ vislumbra desvio de finalidade legislativa quando o legislador, por maledicência ou inaptidão, se excede na liberdade de configuração normativa para promover fins discrepantes daqueles albergados por norma constitucional:

Pode ocorrer de os legisladores editarem leis que exorbitem as finalidades constitucionais. Praticam o mister legiferante de modo inapropriado, sem qualquer senso de lógica ou razoabilidade. Cometem exageros pela maledicência ou pela inaptidão de exercerem mandato para o qual foram eleitos.

Daí elaborarem normas com escopos totalmente contrários àquilo que foi demarcado pelo constituinte originário. Quer dizer, extrapolam a imaginação criadora, perfeitamente admissível quando exercida à luz dos padrões supremos da norma de hierarquia máxima: a constituição. E nem se fale que os legisladores têm discricionariedade. O exagero da liberdade de configuração normativa deve ser repudiado.¹³⁶

Portanto, tecidas tais considerações a respeito dos infundados motivos que levaram à aprovação a inclusão do art. 791-A da CLT, passemos à análise da norma e dos seus efeitos práticos, já experimentados por muitos trabalhadores, não obstante o pouco tempo de vigência desta e a sua aplicação apenas às demandas ajuizadas após

¹³⁵ BULLOS, Uadi Lammêgo. **Curso de Direito Constitucional**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 45.

¹³⁶ *Ibidem*, p. 145.

o dia 11/11/2017, conforme vaticina o art. 6º da Instrução Normativa 41 do TST, o qual dispõe que: “Na Justiça do Trabalho, a condenação em honorários advocatícios sucumbenciais, prevista no art. 791-A, e parágrafos, da CLT, será aplicável apenas às ações propostas após 11 de novembro de 2017 (Lei nº 13.467/2017). Nas ações propostas anteriormente, subsistem as diretrizes do art. 14 da Lei nº 5.584/1970 e das Súmulas nºs 219 e 329 do TST.”

6.3 Atual sistemática na cobrança dos honorários e a violação ao princípio do acesso à justiça

A bem da verdade, há de se reconhecer que a cobrança dos honorários advocatícios a cargo do reclamante nos moldes do caput do art. 791-A, *caput*, da CLT, por si só, não pode ser reputada a mudança mais drástica promovida pela lei em comento, na medida em que ainda se poderia argumentar que aqueles trabalhadores não abarcados pelos benefícios da gratuidade judiciária (um gerente bancário com altos poderes de mando e gestão, por exemplo) teriam plenas condições de arcar com a verba honorária, sem qualquer prejuízo do próprio sustento ou da família, não obstante tal mudança ainda tenha o condão de acarretar substanciais alterações na sistemática do princípio da proteção até então sedimentado no ordenamento jurídico trabalhista, resultando, como corolário lógico, numa clara aproximação ao direito processual civil.

Sem maiores delongas, assevera-se que a mudança mais nefasta promovida pela reforma trabalhista quanto ao tema em questão é aquela externada no parágrafo 4º deste dispositivo legal ao preconizar que a cobrança dos honorários aos beneficiários da justiça gratuita apenas não será feita caso o reclamante não venha a auferir outros créditos trabalhistas judicialmente, ainda que em outro processo, pelo prazo de dois anos. Vejamos o teor da norma, *in verbis*:

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 subseqüentes 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.

Note-se que a aludida regra não põe em xeque apenas a autonomia do direito processual do trabalho enquanto ramo jurídico autônomo, como também vem a limitar o próprio acesso à justiça do trabalhador (art. 5º, XXXV), ou, conforme doutrina mais abalizada, da ordem jurídica justa, conforme exegese de Watanabe.

De fato, à luz da divisão dos movimentos de ondas renovatórias propostas na obra de Mauro Cappelletti e Bryan Garth¹³⁷, parece forçoso reconhecer que a nova sistemática mitiga os avanços alcançados desde a primeira onda renovatória, consubstanciados mais precisamente no Brasil através da Lei 1.060/1950 e, posteriormente, no art. 5º, LXXIV da CF, o qual é cristalino ao preconizar no rol de direitos fundamentais que: “*o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos*”.

Ora, a despeito do quanto defendido pelos apoiadores da reforma, resta imperioso concluir que não houve sequer isonomia em relação ao direito processual civil neste particular, tendo em vista que neste ramo do direito vigora a norma segundo a qual a cobrança dos honorários ao beneficiário da justiça gratuita não se realizará caso não deixe de existir a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão de gratuidade judiciária pelo prazo de 05 anos, conforme Inteligência do art. 98, §3º do CPC.

Com efeito, revela-se de extrema ilogicidade inferir que a percepção de quaisquer créditos trabalhistas (verba de natureza alimentar) pelo trabalhador beneficiário da justiça gratuita conduza à ilação de que o motivo que justificou o deferimento desta deixou de existir (insuficiência de recursos para demandar sem prejuízo do sustento próprio ou da família).

Destarte, a nova sistemática de cobrança de honorários do beneficiário da justiça gratuita na justiça do trabalho parece levar o trabalhador ao cenário teratológico no qual este se coloca numa situação de potencial expectador da auto-fagocitose de seus eventuais créditos trabalhistas deferidos em juízo (mesmo em processo distinto),

¹³⁷ CAPPELLETI, Mauro; GARTH Bryant. **Acesso à justiça**. Trad. e rev. de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988.

em prol do pagamento de honorários advocatícios em favor do patrono da empresa contra a qual demandou em juízo, pelo prazo de dois anos, ainda que permaneça sob condição de miserabilidade jurídica.

A questão parece ganhar contornos ainda mais abismais quando se parte para exemplos práticos e comezinhos alusivos a questões não raramente enfrentadas na seara laboral nos 24 Tribunais Regionais do Trabalho espalhados por todo o País. Imagine-se o trabalhador que resolve ingressar em juízo sob a seguinte situação: Postula diferenças salariais por acúmulo de funções, horas extras, intervalo intrajornada e adicional de insalubridade, com os respectivos reflexos, sendo que para o total dessas verbas requer o montante de R\$ 15.000,00 (quinze mil reais). Também entende fazer jus ao pagamento de pensão mensal vitalícia (danos materiais) e danos morais em razão de incapacidade laboral decorrente de doença grave na coluna lombar (hérnia discal) supostamente relacionada ao trabalho, conforme fora atestado por seu médico particular, pois o seu mister envolvia a realização de movimentos repetitivos e carregamento de peso, estipulando a referida condenação da empresa-ré em R\$ 200.000,00. O Jurisperito de confiança do juízo formula laudo inconclusivo, remetendo a comprovação do nexo de causalidade/concausalidade à prova oral produzida em juízo.

Em primeira instância, a demanda foi julgada totalmente procedente em relação a todos os pedidos, mas houve recurso da reclamada, que logrou êxito em afastar da condenação “apenas” as indenizações relacionadas à doença do trabalho, por entender o órgão revisor pela inexistência de nexo de causalidade entre as atividades desenvolvidas pelo autor e a doença desencadeada. A decisão transita em julgado. Os honorários sucumbencias foram fixados em 10% para ambas as partes. Neste caso, o trabalhador que ingressou em juízo para uma contenda naturalmente controvertida sairá devendo em favor da reclamada a importância de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), que ainda poderão ser integralmente cobrados caso o reclamante venha a auferir em juízo quaisquer outros créditos trabalhistas em demandas diversas!

Portanto, não parecem remanescer dúvidas de que o trabalhador, não raramente, deixará de ingressar em juízo, não por acreditar na ausência do seu direito, mas por mero temor, o que resulta em manifesta afronta ao acesso à ordem jurídica

justa, na medida em que a paridade de armas das partes é deixada em segundo plano, evidenciando-se a disparidade antes mesmo de a contenda iniciar.

6.4 Possíveis soluções práticas e legislativas

Considerando a interpretação da norma conforme a constituição, não se pode desconsiderar que algumas medidas podem ser tomadas, resguardando-se, ainda que apenas em algumas situações tópicas, o princípio constitucional do acesso à justiça. Citam-se, a título de exemplo, as seguintes medidas práticas a serem adotadas:

1) Arbitramento de honorários advocatícios em desfavor da parte reclamante pelo mínimo legal (cinco por cento) e contra a reclamada no percentual máximo (quinze por cento).

2) Consideração apenas da sucumbência integral em relação a cada um dos pedidos formulados, seguindo-se a mesma exegese do entendimento conferido ao pedido de indenização por danos morais (Súmula 326 do STJ).

No entanto, conforme observado alhures, estas medidas atenuam e apenas conseguem reverter parcialmente a disparidade de armas em algumas situações específicas, ficando muito aquém de uma resolução geral, abstrata e definitiva para o problema principal da limitação ao acesso à justiça.

Nessa esteira, respeitando-se entendimentos contrários, outra não parece ser a solução que não uma alteração legislativa efetiva, porém simples.

Com efeito, um possível acréscimo da simples, porém significativa expressão: “desde que comprovada a má-fé” no art. 791-A, §4º da CLT, parece resolver todos os problemas.

De fato, o pagamento da verba honorária na seara laboral restringindo-se aos casos de comprovada má-fé do trabalhador jurisdicionado não só teria o condão de frear ações trabalhistas aventureiras neste ramo especializado do direito, como também preservaria integralmente o acesso à justiça sob todo e qualquer enfoque.

Muito a propósito, tal medida não traduz inovação impraticável no ordenamento jurídico pátrio, encontrando amparo em outros diplomas legais e mesmo na Constituição Federal, como ocorre nos juizados especiais, na Ação Civil Pública e na

Ação Popular (art. 55 da Lei 9.099/1995; art. 18 da Lei 7.347/1985 e art.5º, VXXIII, da CF, respectivamente).

6.5 Da (in) constitucionalidade da norma no âmbito do STF

Importante ressaltar que a Lei nº 13.467/2017 é uma alteração legislativa retrógrada e viola princípios constitucionais expressos, motivo pelo qual, no dia 25/08/2017, a Procuradoria-Geral da República (PGR) ajuizou a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 5766, questionando a constitucionalidade dos dispositivos que alteram a gratuidade da justiça dos trabalhadores que comprovem insuficiência de recursos.

A PGR questiona na ação pontos da Reforma Trabalhista (Lei 13.467/2017) que estabelecem a necessidade de pagamento de honorários periciais e advocatícios pela parte derrotada (honorários de sucumbência), mesmo que esta seja beneficiária da Justiça gratuita. Também é alvo da ADI dispositivo no qual se estabelece pagamento de custas pelo beneficiário da Justiça gratuita que faltar injustificadamente à audiência de julgamento.

O Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF) iniciou, no dia 09/05/2018, o julgamento da ADI 5766, que foi a primeira de várias ações que questionam a reforma trabalhista.

Não é de causar estranheza que a mudança no diploma consolidado já tenha sido alvo de controle concentrado de constitucionalidade no STF (ADI 5766).

Atualmente, a questão ainda está pendente de julgamento, uma vez que foi retirada de pauta de julgamento em maio de 2018, em razão de pedido de vista do Ministro Luiz Fux.¹³⁸

Sem embargo, o voto do relator da ADIn 5766, Ministro Luís Roberto Barroso, foi exposto, entendendo-se pela procedência parcial da ação, o qual encontrava-se assim ementado:

¹³⁸ <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=378076&caixaBusca=N>: Acesso em 22/12/2020

ACÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 5.766 DISTRITO FEDERAL
RELATOR : MIN. LUÍS ROBERTO BARROSO REQTE.(S) : PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA Ementa: DIREITO CONSTITUCIONAL E DO TRABALHO. ACÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ACESSO À JUSTIÇA. GRATUIDADE DE JUSTIÇA. MÍNIMO EXISTENCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE PARCIAL. 1. A Reforma Trabalhista assegurou o direito à gratuidade de justiça aos trabalhadores hipossuficientes, mas determinou: (i) a cobrança de honorários de advogado e de honorários periciais, em caso de sucumbência (CLT, arts. 791-A e 790-B); (ii) a utilização de créditos havidos em outros processos para fazer face a tais honorários (CLT, art. 791-A, §4º); (iii) a cobrança de custas judiciais aos empregados que derem causa ao arquivamento de suas ações por não comparecimento injustificado à audiência (CLT, art. 844, §2º). 2. 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 da tutela 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. 3. 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. 4. Todavia, em resguardo de valores alimentares e do mínimo existencial, a utilização de créditos havidos em outros processos observará os seguintes critérios: (i) não exceder a 30% do valor líquido recebido (por aplicação analógica das normas que dispõem sobre desconto em verbas alimentares: Lei 8.213/1991, art. 115, incs. II e VI; Decreto 3.048/1999, art. 154, § 3º; e Decreto 8.690/2016, art. 5º); e (ii) não incidir sobre valores inferiores ao teto do Regime Geral da Previdência Social (atualmente R\$ 5.645,80). 5. 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. 6. Por fim, é igualmente constitucional o condicionamento da propositura de nova ação ao pagamento das custas judiciais decorrentes do arquivamento. Medida adequada a promover o objetivo de acesso responsável à Justiça. 7. 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 a seus beneficiários. 2. A cobrança de honorários sucumbenciais poderá incidir: (i) sobre verbas não alimentares, a exemplo de indenizações por danos morais, em sua integralidade; (ii) 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".

Lado outro, abriu o Ministro Edson Fachin a divergência em relação ao voto do relator e posicionou-se pela procedência TOTAL do pedido. De acordo com fonte extraída do próprio sítio eletrônico do C.STF, sustentou o ministro que¹³⁹:

Os dispositivos questionados mitigaram em situações específicas o direito fundamental à assistência judicial gratuita e o direito fundamental ao acesso à Justiça. Para Fachin, as restrições impostas trazem como consequência o esvaziamento do interesse dos trabalhadores em demandar na Justiça do Trabalho, tendo em vista a pouca perspectiva de retorno. Para ele, há a imposição de barreiras que tornam inacessíveis os meios de reivindicação judicial de direitos a hipossuficientes econômicos.

“Mesmo que os interesses contrapostos a justificar as restrições impostas pela legislação impugnada sejam assegurar um maior compromisso com a litigância para a defesa dos direitos sociais trabalhistas, verifica-se, a partir de tais restrições, uma possibilidade de negar-se direitos fundamentais dos trabalhadores”, afirmou.

Para o ministro, as restrições ao direito à gratuidade acabam afetando o direito fundamental ao acesso à Justiça e o próprio acesso aos direitos sociais trabalhistas eventualmente contrariados. Outros direitos desrespeitados pelas normas questionadas seriam, de acordo com o ministro, os relacionados à cidadania, à dignidade da pessoa humana, ao objetivo de construção de uma sociedade livre, justa e solidária, da erradicação da pobreza e da marginalização e a redução das desigualdades sociais.

Portanto, em que pese o entendimento do ministro Barroso mitigar e flexibilizar os efeitos das impactantes alterações promovidas pela Lei 13.467/2017, mais precisamente no art. 791-A, §4º, da CLT, não consegue conferir meios seguros de garantir que o trabalhador beneficiário da justiça gratuita, que ainda esteja sob condição de miserabilidade jurídica, venha a arcar com o pagamento da verba honorária, na medida em que o valor do teto do INSS (atualmente R\$ 6.101,06) revela-se módico, não tendo o condão de afastar, de maneira automática, a referida situação do trabalhador.

Em outras palavras, o fato de o trabalhador auferir em juízo crédito trabalhista superior ao montante do teto do INSS, por si só, não conduz à ilação de que a sua condição de hipossuficiência financeira terá sido afastada.

Nessa toada, com o devido respeito à flexibilização sugerida pelo Ministro Relator, os fundamentos adotados na divergência apontada pelo Ministro Edson Fachin,

139

Disponível

em:

<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=378076&caixaBusca=N>): Acesso em: 22 dez. 2020.

sinalizando pela inconstitucionalidade TOTAL da norma, parecem se amoldar de forma mais clara e incontestada aos fundamentos, objetivos e princípios da Constituição Federal (art. 1º, 3º e 4º da CF) e do próprio ordenamento jurídico vigente como um todo, motivo pelo qual espera-se que o entendimento divergente deste Ministro prevaleça no julgamento definitivo da ADin 5766.

CONCLUSÃO

As novas alterações promovidas pela Lei 13.467/2017 revelam-se, indubitavelmente, devastadoras, na medida em que não só estruturas dos princípios centrais do ramo processual/trabalhista são abalados, mas também o próprio princípio constitucional do acesso à justiça.

Não obstante o curto período de vigência da referida Lei, é de nítida verificação a limitação do acesso à justiça imposta ao trabalhador, ainda que beneficiário da justiça gratuita, porquanto a própria norma tem o condão de afastar deste a paridade de armas no litígio trabalhista antes mesmo do seu início.

De se ter em mente que a limitação da ordem jurídica justa é elemento que não pode ser encarado como algo abstrato e intangível, que afetaria alguns indivíduos de maneira indeterminada. Muito pelo contrário, a sua violação deve ser encarada como algo que afeta a todos trabalhadores indistintamente e, por corolário lógico, a própria sociedade brasileira como um todo.

Ainda que se argumente pela duvidosa (ou rechaçável) necessidade de aproximação do ramo trabalhista ao do ramo do direito civil, houve uma patente quebra de isonomia entre os mencionados ramos do direito com a brusca mudança promovida no ordenamento jurídico pátrio, tendo em vista que a situação do empregado-reclamante beneficiário da justiça gratuita na seara laboral passou a ser ainda mais gravosa do que na esfera cível.

A finalidade social do processo nunca foi a criação de obstáculos que impeçam o julgamento do mérito ou a aproximação da verdade real. A formalidade legal visa uma tramitação com observância dos preceitos constitucionais e legais, de modo a ser justa. Um processo que impeça a parte de exercer seus direitos de provar os fatos, exercer atos ou discutir direitos controversos não cumpre com a sua finalidade social. Especialmente, por se tratar de uma questão econômica, e não puramente processual, como prazo ou peça correta.

A proteção material e processual do trabalhador é fundamento principiológico do Direito do Trabalho e não pode ser ferida por conta da gratuidade da justiça.

Ademais, existem outras formas de controle das ações infundadas, não sendo o crescente número de reclamações trabalhistas motivo para uma medida que parece apenas penalizar o trabalhador pelo exercício de seu direito de ação.

O Direito brasileiro, de uma forma geral, presume a boa-fé do litigante, sendo que a má-fé deve ser comprovada e, só então, punida. Entretanto, as alterações da Reforma Trabalhista, no tocante à justiça gratuita do trabalhador, parecem presumir a má-fé do obreiro na propositura de ação, tentando, dessa forma, limitar seus pedidos e seus atos processuais, dificultando o exercício efetivo do acesso à justiça, o que se revela inadmissível.

O trabalhador que teve verbas alimentares suprimidas ou sofreu dano reparável precisa ter à disposição todos os meios processuais necessários para a comprovação dos fatos alegados, de forma a restabelecer a justiça violada pelo seu empregador.

Nessa toada, evidencia-se a inconstitucionalidade da Lei nº 13.467/2017, em seus dispositivos acerca da justiça gratuita, com especial relevo ao ônus dos honorários advocatícios sucumbenciais, por limitarem ou impedirem o efetivo direito de ação do trabalhador, incorrendo em violação de Tratados Internacionais e princípios constitucionais, trabalhistas e processuais trabalhistas.

REFERÊNCIAS

ALAIBI FILHO, Nagib. Declarações Internacionais e o Direito Fundamental de Acesso aos Tribunais. **Revista de Direito nº 80**. 2010. Disponível em: http://www.tjrj.jus.br/c/document_library/get_file?uuid=e4e36202-ddb6-4933-9d79-dc6d18e66c1e&groupId=10136. Acesso em: 21 dez. 2020.

ALVAREZ, Anselmo Prieto. **Uma Moderna Concepção de Assistência Jurídica Gratuita**. Disponível em: <http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/revistaspge/revista53/moderna.htm> Acesso em: 10 dez. 2020.

AMARAL, Francisco. **Direito Civil: Introdução**, 4. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p.256.

ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. São Paulo: Malheiros Editores, 2004.

BARCELLOS, Ana Paula de. **A eficácia jurídica dos princípios constitucionais: o princípio da dignidade da pessoa humana**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

BARROS, Renata Furtado de; LARA, Paula Maria Tecles. (Org.). **Direitos Humanos: um debate contemporâneo**. 1 ed. Raleigh - Carolina do Norte: Lulu Publishing, 2012.

BARROSO, Luís Roberto. **O direito constitucional e a efetividade de suas normas: limites e possibilidades da Constituição brasileira**. 6. ed., Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

BARROSO, Luiz Roberto. **Interpretação e aplicação da Constituição: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora**. São Paulo: Saraiva, 2003.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Tutela cautelar e tutela antecipada: tutelas sumárias e de urgência (tentativa de sistematização)**. São Paulo: Malheiros. 1998.

BENEVIDES, Maria Victória. **Cidadania e Direitos Humanos**. Instituto de Assuntos Avançados da USP, São Paulo, p. 1-11, 2015, p. 12.

BEZERRA, Paulo Cesar Santos. **Acesso à justiça. Um problema ético-social no plano da realização do direito**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 13ª ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

BRASIL. **Lei complementar nº 80, de 12 de janeiro de 1994**. Organiza a Defensoria Pública da União, do Distrito Federal e dos Territórios e prescreve normas gerais para sua organização nos Estados, e dá outras providências. Diário Oficial da União,

Brasília, DF, 13 jan. 1994. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/>>. Acesso em: 05 dez. 2020.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, 5 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em: 5 dez. 2020.

BRASIL. Código de Processo Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm . Acesso em: 10 dez.2020.

BRASIL. Constituição (1934). Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, 16/07/1937. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao34.htm>. Acesso em: 10 dez. 2020.

_____. Constituição (1946). **Constituição dos Estados Unidos do Brasil,** de 18/09/1946. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao46.htm>. Acesso em: 10 dez. 2020.

_____. Constituição (1967). **Constituição da República Federativa do Brasil,** de 24/01/1967. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao67.htm>. Acesso em: 10 dez. 2020.

_____. **Emenda Constitucional nº 1,** de 17/10/1969. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Emendas/Emc_anterior1988/emc01-69.htm>. Acesso em: 10 dez. 2020.

_____. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988,** de 05/10/1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 10 dez. 2020.

_____. Decreto nº 1.030, de 14/11/1890. **Organiza a Justiça do Distrito Federal.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1851-1899/D1030.htm>. Acesso em: 10 dez. 2020.

_____. Decreto-Lei n.º 5.452, de 1º de maio de 1943, que **aprova a Consolidação das Leis do Trabalho.** Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm>. Acesso em: 10 dez. 2020.

_____, Lei n.º 1.060, de 5 de fevereiro de 1950, que **estabelece normas para a concessão de assistência judiciária aos necessitados.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L1060.htm>. Acesso em: 10 dez. 2020.

_____, Lei n.º 5.584, de 26 de junho de 1970, que **dispõe sobre normas de Direito Processual do Trabalho, altera dispositivos da Consolidação das Leis do Trabalho, disciplina a concessão e prestação de assistência judiciária na Justiça do Trabalho, e dá outras providências**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L5584.htm>. Acesso em: 10 dez. 2020.

_____, Lei n.º 7.115/83, de 29 de agosto de 1983, que **dispõe sobre prova documental nos casos que indica e dá outras providências**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L7115.htm>. Acesso em: 10 dez. 2020.

_____. Lei n.º 13.105, de 16 de março de 2015, que **aprova o Código de Processo Civil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm>. Acesso em: 10 dez. 2020.

_____. Lei n.º 13.467, de 13 de julho de 2017, que **altera a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei no 5.452, de 1º de maio de 1943, e as Leis nos 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**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/L13467.htm>. Acesso em: 15 dez. 2020.

BORGES, Alci Marcus Ribeiro. Breve introdução ao direito internacional dos direitos humanos. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 11, n. 1257, 10 dez. 2006. Disponível em <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=9228>>. Acesso em: 15 dez. 2020.

BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de Direito Constitucional**. 3 ed. Saraiva: São Paulo, 2008.

BULOS, Uadi Lammêgo. **Constituição Federal anotada**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

CAMARGO, Guilherme. **A Reforma Trabalhista e a Justiça Gratuita. O Trabalhador Brasileiro como Subcidadão**. Disponível em: <<https://guilhermecamargo.jusbrasil.com.br/artigos/542315328/a-reforma-trabalhista-e-a-justica-gratuita-o-trabalhador-brasileiro-como-subcidadao>> Acesso em: 15 dez. 2020.

CANOVAS, Diego Espín Canovas, **Manual de derecho civil español**: Parte general, Volume 1. Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1982.

CARRION, Valentim. **Comentário à Consolidação das Leis do Trabalho**. 36. ed. atual. por Eduardo Carrion. São Paulo: Saraiva, 2011.

CASADO FILHO, Napoleão. **Direitos humanos fundamentais**. São Paulo: Saraiva, 2012.

CASSAR, Vólia Bomfim e BORGES, Leonardo Dias. **Comentários à Reforma Trabalhista – De acordo com a Lei 13.467/2017 e a MP 808/2017**. 1. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense. São Paulo: Editora Método, 2017.

CAPPELLETI, Mauro; GARTH Bryant. **Acesso à justiça**. Trad. e rev. de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988.

COMPARATO, Fabio Konder. **Afirmção Histórica dos Direitos Humanos**. 8 ed São Paulo: Editora Saraiva, 2013.

CINTRA, Antonio Carlos Araujo; GRINOVER. Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. 26. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

DA SILVA, Homero Batista Mateus. **Comentários à reforma trabalhista**. Imprensa: São Paulo, Revista dos Tribunais, 2017.

DANTAS, I. **Instituições de direito constitucional brasileiro**. Curitiba: Juruá, 2002.

DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS HUMANOS. Assembleia Geral das Nações Unidas em Paris. 10 dez. 1948. Disponível em: <https://www.ohchr.org/EN/UDHR/Pages/Language.aspx?LangID=por> Acesso em: 10 dez. 2020.

DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 19ª ed. São Paulo: Ltr, 2020.

DIDIER JUNIOR, Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**. Vol. 1. 14. ed. Salvador: Juspodivum, 2012.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. 28. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2011.

DWORKIN, Ronald. **Es el derecho um sistema de normas? Filosofia del derecho**. Trad. de Javier Sainz de los Terreros. México: Fondo de Cultura Econômica, 1980.

FONTAINHA, Fernando de Castro. **Acesso à Justiça: Da contribuição de Mauro Cappelletti à realidade brasileira**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

GIANNAKOS, Ângelo Maraninchi. **Assistência judiciária no direito brasileiro**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Ed., 2008.

GIGLIO, Wagner Drdla. **Direito Processual do Trabalho**. 11. ed., 2000; 12. ed., 2002; 13. ed., 2003; 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

GOMES DA SILVA, Paulo Tadeu. **Direitos Fundamentais**. São Paulo: Atlas, 2010.

GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios. **Direito processual civil esquematizado** / Marcus Vinicius Rios Gonçalves; coordenador Pedro Lenza. - 6. ed. . São Paulo: Saraiva, 2016.

JORNADA DE DIREITO MATERIAL E PROCESSUAL DO TRABALHO, 2., 2017, Brasília, DF. **Tema: Reforma Trabalhista (Lei nº 13.467/17)**. Brasília: Jornada Nacional, 2017. Disponível em: <<http://www.jornadanacional.com.br/listagem-enunciados-aprovados-vis2.asp?ComissaoSel=7>>. Acesso em: 10 dez. 2020.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de Direito Processual do Trabalho** - 10. ed. São Paulo: LTr, 2012.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. Reforma Trabalhista (Lei 13.467/2017) e a Desconstitucionalização Do Acesso À Justiça Do Trabalho: Breves Comentários Sobre Alguns Institutos De Direito Processual Do Trabalho. **Revista Direito UNIFACS. N.208**. 2017. Disponível em: <https://revistas.unifacs.br/index.php/redu/article/view/5087/3250> Acesso em: 21 dez. 2020.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional esquematizado**, 7ª. Ed.São Paulo: Método, 2007.

LOPES, Tatiane Cristine Batista. **A Reforma trabalhista de 2017 e suas alterações nos honorários de sucumbência e gratuidade da justiça**. Disponível em: <https://www.lex.com.br/doutrina_27516157_A_REFORMA_TRABALHISTA_DE_2017_E_SUAS_ALTERACOES_NOS_HONORARIOS_DE_SUCUMBENCIA_E_GRATUIDADE_DA_JUSTICA.aspx> Acesso em: 10 dez. 2020.

LUZ, Vladimir de Carvalho. **Defensoria pública e direitos fundamentais**: In: Estudos contemporâneos de direitos fundamentais: visões interdisciplinares, Curitiba: Multidéia, 2008.

MACHADO, José Roberto. **Direitos humanos: Princípio da vedação do retrocesso ou proibição de regresso**. 2014. Disponível em: < <https://blog.ebeji.com.br/direitos-humanos-principio-da-vedacao-do-retrocesso-ou-proibicao-de-regresso/>> Acesso em: 20 dez. 2020.

MAIOR, Jorge Luiz Souto. **O acesso à justiça sob a mira da reforma trabalhista**. 2017. Disponível em: <<https://www.jorgesoutomaior.com/blog/o-acesso-a-justica-sob-a-mira-da-reforma-trabalhista-ou-como-garantir-o-acesso-a-justica-diante-da-reforma-trabalhista>> Acesso em: 15 dez. 2020.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **A Influência dos Tratados Internacionais de Proteção aos Direitos Humanos no Direito Interno Brasileiro e a primazia da norma mais favorável como regra de Hermenêutica Internacional**. Disponível em:<<http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/revistaspge/revista53/influencia.htm>>. Acesso em: 15 dez. 2020.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Direitos Humanos & Relações Internacionais**. Campinas, Agá Juris, 2000.

MARTINEZ, Vinício C. Estado de direito formal. **Revista Argumenta Journal Law**, Jacarezinho /PR, n. 4, p. 128-145. 2004.

MARCATO, Antonio Carlos. **Tratado Luso-brasileiro da Dignidade Humana**. 2. ed. São Paulo: Quartier Latin, 2009.

MACHADO, Hugo de Brito. **Diretos fundamentais do contribuinte e a efetividade da jurisdição**. São Paulo: Atlas. 2009.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 25 ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

MIRANDA, Jorge. **Manual de direito constitucional**. 3. ed., T. II, Coimbra: Coimbra Editora, 1991.

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 23. ed. São Paulo: Atlas, 2008.

MORAES, Alexandre de. **Direitos humanos fundamentais: Teoria Geral, Comentários aos arts. 1º a 5º da Constituição da República Federativa do Brasil, Doutrina e Jurisprudência**. São Paulo, Atlas, 2013.

MONTESQUIEU. **O Espírito das Leis**. Trad. Cristiana Murachco. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de direito processual do trabalho**. 24. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

OLIVEIRA, Erival da Silva, **Direito Constitucional– Direitos Humanos**, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

PASSOS, J. J. Calmon de. **Direito, poder, justiça e processo: julgando os que nos julgam**. 2. tir. Rio de Janeiro: Forense. 1999.

PINHEIRO, Bruno. **Curso de Direito Público: Direitos Humanos**. Rio de Janeiro: Espaço Jurídico, 2013.

PORTUGAL. **Código Phillipino** (1870). Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/242733>. Acesso em: 10 dez. 2020.

RAMOS, André de Carvalho. **Teoria Geral dos Direitos Humanos na Ordem Internacional**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

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

SANTOS JÚNIOR, Filovalter Moreira dos. A história da assistência judiciária gratuita e da Defensoria Pública. **Revista Jus Navigandi**, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 19, n. 3858, 23 jan. 2014. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/26486>. Acesso em: 15 dez. 2020.

SARLET, Ingo Wolfgang, **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal/88**. 5ª Ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

SARMENTO, D. **Direitos fundamentais e relações privadas**. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2004.

SCHIAVI, Mauro. **A reforma trabalhista e o processo do trabalho**. São Paulo: LTr, 2017.

SEMINÁRIO DE FORMAÇÃO CONTINUADA PARA MAGISTRADOS DO TRT DA 10.ª REGIÃO, 2017, Brasília, DF. **Nova legislação trabalhista: reflexões e implicações**. Brasília: Consultor Jurídico – CONJUR, 2017. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/trt10-enunciados-reforma-trabalhista.pdf>>. Acesso em: 20 dez. 2020.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. – 30. ed. – São Paulo: Malheiros Editores, 2008.

SILVEIRA, Alfredo Balthazar da. **Instituto da Ordem dos Advogados Brasileiros: memória histórica da sua fundação e da sua vida. Um século de sua gloriosa existência, 7 de agosto de 1843-7 de agosto de 1943**. Rio de Janeiro: Jornal do Commercio.1944.

SIMPÓSIO SOBRE A REFORMA TRABALHISTA, 2017, Campinas, SP. **Simpósio Reforma Trabalhista e Justiça do Trabalho: Desafios e Perspectivas**. Campinas: Associação dos Magistrados da Justiça do Trabalho da 15ª Região, 2017. Disponível em: <<http://www.amatra15.org.br/uploads/artigos/avaliacoes-preliminares.pdf>>. Acesso em: 20 dez. 2020.

SIQUEIRA, Dirceu Pereira. PICCIRILLO, Miguel Belinati. **Direitos fundamentais: a evolução histórica dos direitos humanos, um longo caminho**. Âmbito Jurídico, Rio Grande, v. 61, 2009.

STF. HABEAS CORPUS: HC 95967, Relatora: Ministra Ellen Gracie, DJ: 27/11/2008. Disponível em:

<<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%2895967%2ENUME%2E+OU+95967%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/y7n3touj>>. Acesso em: 20 dez. 2020.

STF. RECURSO EXTRAORDINÁRIO : RE 249003, Relator: Ministro Edson Fachin, DJ: 09/05/2016. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28249003%2ENUME%2E+OU+249003%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/zh9zym>>. Acesso em: 20 dez. 2020.

STF. RECURSO EXTRAORDINÁRIO : RE 466343, Relator: Ministro Cezar Peluso, DJ: 04/06/2009. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28466343%2ENUME%2E+OU+466343%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/hsv8ouy>>. Acesso em: 20 dez. 2020.

STJ. RECURSO ESPECIAL: REsp 170649, Relator Ministro Og Fernandes, DJ: 16/02/2018. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=ASSIST%CANCAIA+JUDICI%CA+GRATUITA+CRIT%CA+OBJETIVO&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=true>>. Acesso em: 20 dez. 2020.

TEPEDINO, Gustavo. **Temas de Direito Civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

THEODORO JUNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil – Teoria geral do direito processual civil, processo de conhecimento e procedimento comum – vol. I** / Humberto Theodoro Júnior. 56. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2015.

TORRES, Jasson Ayres. **O acesso à justiça e soluções alternativas**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Ed., 2005.

TUGENDHAT, Ernst. **Lições sobre ética**. Petrópolis: Vozes. 1999.