

BENEFÍCIO DA JUSTIÇA GRATUITA NO PROCESSO DO TRABALHO E O ÔNUS FINANCEIRO DO PROCESSO: ATUAL POSIÇÃO DO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO

Raphael Miziara

RESUMO: A Lei nº 13.467/2017 (Reforma Trabalhista) alterou substancialmente a CLT. Traz consigo declarado objetivo de reduzir o número de demandas perante a Justiça do Trabalho. Depois de quase 5 (cinco) anos de vigência da Reforma Trabalhista, o objetivo do presente artigo é demonstrar como o Tribunal Superior do Trabalho vem enfrentando a questão, sobretudo a partir do entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da Ação Direita de Inconstitucionalidade (ADI) n.º 5.766. Para tanto, o estudo trata inicialmente da distinção entre assistência jurídica integral e gratuita, assistência judiciária e benefício da justiça gratuita para, depois, enfrentar a nova forma de comprovação dos fatos que ensejam a concessão do benefício a justiça gratuita no processo do trabalho, perpassando por problemas de direito intertemporal. Por fim, cuida da possibilidade de condenação do beneficiário da justiça gratuita em custas, honorários periciais e advocatícios sucumbenciais.

SUMÁRIO: **1** Introdução; **2** Prévia e necessária distinção terminológica: assistência jurídica integral e gratuita, assistência judiciária e benefício da justiça gratuita; **3** Comprovação dos fatos que ensejam a concessão do benefício a justiça gratuita no processo do trabalho; **4** Direito intertemporal e benefício da justiça gratuita já concedido; **5** Condenação do beneficiário da justiça gratuita em custas, honorários periciais e advocatícios sucumbenciais; **6** Notas conclusivas; **7** Referências.

PALAVRAS-CHAVE: Reforma trabalhista – Justiça gratuita – Acesso à Justiça – Constitucional – Direito intertemporal.

Raphael Miziara

Doutorando em Direito e Processo do Trabalho (USP). Mestre em direito do trabalho e das relações sociais (UDF). Advogado. Professor em cursos de graduação e pós-graduação em Direito. Membro da ANNEP – Associação Norte Nordeste de Professores de Processo e da ABDPro – Associação Brasileira de Direito Processual.

1 Introdução

Com o intuito de modernizar a regulamentação das relações de trabalho no Brasil foi promulgada a Lei nº 13.467/2017, intitulada de “Reforma Trabalhista”, que inseriu 96 disposições na Consolidação das Leis do Trabalho.

Conforme justificativas dos pareceres ao projeto de lei nº 6.787, de 2016, da Câmara dos Deputados (PLC), e do PL nº 38, de 2017, do Senado Federal, bem como do Relatório da comissão especial destinada a proferir parecer ao PL nº 6.787/2016, da Câmara dos Deputados, e do Parecer do relator do PLC nº 38/2017, do Senado Federal, a Reforma traz declarado objetivo de reduzir o número de demandas perante a Justiça do Trabalho. Para consecução de tal objetivo, deu nova roupagem a diversos temas processuais, dentro os quais se pode mencionar o relacionado ao benefício da justiça gratuita.

O objetivo do presente ensaio é perscrutar o verdadeiro sentido e alcance das novas disposições legais relativas ao tema da gratuidade de justiça e do ônus financeiro do processo, bem como efetuar o exame da compatibilidade com a Constituição da República de 1988, especialmente no que toca ao disposto no art. 5º, incisos XXXV e LXXIV. Buscou-se, para tanto, realizar uma análise dogmática e analítica do texto aprovado.

Objetiva-se, igualmente, demonstrar como o Tribunal Superior do Trabalho vem enfrentando a questão, sobretudo a partir do entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da Ação Direita de Inconstitucionalidade (ADI) n.º 5.766.

Inicialmente, procurou-se demonstrar a diferença entre a “assistência jurídica integral e gratuita” e o “benefício da justiça gratuita”, expressões que representam institutos ainda não tratados com o adequado rigor terminológico pela doutrina e jurisprudência.¹

Posteriormente, abordou-se a forma de comprovação dos fatos que ensejam a concessão do benefício a justiça gratuita no processo do trabalho, mormente diante da inclusão do § 4º ao art. 790 da CLT.

1 A própria súmula nº 463 do TST utiliza de forma equivocada a expressão “assistência judiciária gratuita” para se referir ao instituto da “gratuidade da justiça”.

Outrossim, fez-se referência ao momento de concessão e à forma de impugnação do benefício, bem como às questões de direito intertemporal que por certo surgirão em torno do benefício da justiça gratuita já concedido sob a égide da lei processual antiga.

Por fim, o trabalho enfrentou a polêmica em torno da condenação do beneficiário da justiça gratuita em custas, honorários periciais e advocatícios sucumbenciais, especialmente após a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal na Ação Direita de Inconstitucionalidade (ADI) n.º 5.766.

2 Prévia e necessária distinção terminológica: assistência jurídica integral e gratuita, assistência judiciária e benefício da justiça gratuita

De início, cumpre traçar as diferenças entre os institutos da “*assistência jurídica integral e gratuita*” e da “*assistência judiciária*”.

A *assistência jurídica integral e gratuita*, prevista no inciso LXXIV, do art. 5º, da CRFB/88, compreende a consultoria, o auxílio extrajudicial e a assistência judiciária a serem fornecidas pelo Estado àqueles que necessitem. Trata-se de direito fundamental aos que, segundo a Constituição, comprovarem insuficiência de recursos.

De seu turno, *assistência judiciária* diz respeito ao direito que o indivíduo possui de ser assistido profissionalmente perante juízo, por meio de atividade técnica patrocinada pelo Estado.² A própria Constituição prescreve a organização dos meios necessários a tal fim, quando, no art. 134, prevê as Defensorias Públicas com incumbência de orientação jurídica e de defesa, em todos os graus, aos necessitados, na forma do que dispõe o inciso LXXIV.³

Enquanto a assistência judiciária diz respeito ao exercício técnico perante juízo,

2 No processo do trabalho, a assistência jurídica integral e gratuita, que engloba a assistência judiciária, não sofreu alterações pela Reforma Trabalhista e continua regida pelo disposto no art. 14, § 1º, da Lei nº 5.584/70, que estabelece: “Art. 14 da Lei 5.584/70. 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”.

3 SILVA, José Afonso da. Comentário textual à Constituição. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 173.

a assistência jurídica é mais abrangente, envolvendo também atuações antes e fora do processo, tais como consultoria jurídica, aconselhamentos, resolução de conflitos extrajudiciais, defesas em processos administrativos, dentre outras atividades.⁴

A norma inscrita no inciso LXXIV do artigo 5º da CRFB/88 inclui, além da garantia de meios para o acesso à jurisdição mediante o exercício do direito ao processo (assistência judiciária), a oferta de apoio para o correto e efetivo exercício dos direitos *fora da esfera jurisdicional*, tais como orientações em contratos, etc. Esses dois polos da assistência jurídica integral procuram cobrir toda a área de atividades que no exercício profissional remunerado integram a advocacia *contenciosa* e a *consultiva*.⁵

Pode-se afirmar que há uma diferença de amplitude. A “assistência judiciária” é a “assistência jurídica integral e gratuita” manifestada em juízo, ou seja, em seu viés processual.

Por sua vez, o *benefício da justiça gratuita* é um instituto de menor abrangência, de *natureza processual*, que pode ser requerido ao juiz da causa, importando na dispensa provisória das despesas processuais e condicionada à manutenção do estado de pobreza do postulante, podendo, inclusive, ser revogada a qualquer tempo. Acerca dessa diferenciação, Fredie Didier Júnior e Rafael Oliveira lecionam que

justiça gratuita, ou benefício da gratuidade, ou ainda gratuidade judiciária, consiste na dispensa da parte do adiantamento de todas as despesas, judiciais ou não, diretamente vinculadas ao processo, bem assim na dispensa do pagamento dos honorários do advogado. Assistência judiciária é o patrocínio gratuito da causa por advogado público ou particular.⁶

Na mesma linha, Manoel Antônio Teixeira Filho, ao sustentar que as expressões não se confundem, afirma que *justiça gratuita* significa a isenção de despesas processuais às pessoas que não possuem condições financeiras de suportá-las. De outro flanco, aduz que *assistência judiciária* traduz o ato pelo qual determinada entidade, pública ou particular, fornece advogado, gratuitamente, para pessoa que não possui

4 SOUSA, José Augusto Garcia de. In: CABRAL, Antônio do Passo; CRAMER, Ronaldo (Org.) Comentários ao novo código de processo civil. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016. p. 161.

5 DINAMARCO, Cândido Rangel. Instituições de direito processual civil. Volume II. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2017. p. 794.

6 DIDIER, Fredie; OLIVEIRA, Rafael. Benefício da justiça gratuita: aspectos processuais da lei de assistência judiciária. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2005, p. 6-7.

condições de pagar honorários advocatícios, ingressar em juízo.⁷

Legalmente, o benefício da justiça gratuita compreende, nos termos do art. 98, § 1º, do CPC, 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; e, 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.

Importa registrar que a concessão de gratuidade não afasta a responsabilidade do beneficiário pelas despesas processuais e pelos honorários advocatícios decorrentes de sua sucumbência (art. 98, § 2º, do CPC).

Portanto, assistência, tanto a judiciária como a jurídica, implica prestação de uma atividade – comportamento ativo. Por seu turno, gratuidade traduz-se em isenção de pagamento – ato de abstenção.⁸

A diferenciação entre os três institutos também é feita por Araken de Assis, que assim afirma:

Em tal assunto, o modelo constitucional impõe a distinção de três institutos distintos, mas complementares: (a) a *assistência jurídica integral*, que compreende consulta e a orientação extrajudiciais, representação em juízo e gratuidade do respectivo processo; (b) a *assistência judiciária*, ou o “serviço público organizado, consistente na defesa em juízo do assistido, que deve ser oferecido pelo Estado, mas que pode ser desempenhado por entidades não-estatais, conveniadas ou não

7 TEIXEIRA FILHO, Manoel Antônio. O processo do trabalho e a reforma trabalhista: as alterações introduzidas no processo do trabalho pela Lei nº 13.467/2017.

8 SOUSA, José Augusto Garcia de. In: CABRAL, Antônio do Passo; CRAMER, Ronaldo (Org.) Comentários ao novo código de processo civil. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016. p. 162.

com o Poder Público”; e (c) a *gratuidade da justiça*, que isenta o beneficiário do dever de antecipar e do dever de ressarcir as despesas do processo, objeto da Lei 1.060/1950, sucessivamente alterada, e agora, vigorando o diploma parcialmente (art. 1.072, III), nos artigos 98 a 102 do NCPC. Era imperioso remodelar o instituto do benefício da gratuidade e o NCPC, corajosamente, desincumbiu-se da empreitada.⁹

Feita a distinção, é preciso ainda enfrentar dois questionamentos imprescindíveis para a compreensão do estudo proposto: *a) assistência jurídica integral e gratuita engloba o benefício da gratuidade da justiça? b) o benefício da gratuidade da justiça tem assento constitucional? Em outros termos, o direito fundamental à assistência judiciária gratuita prevista no inciso LXXIV do artigo 5º da CRFB/88 tem como uma de suas vertentes a justiça gratuita?*

A maioria da doutrina entende que a assistência jurídica integral e gratuita engloba o benefício da gratuidade da justiça, sendo está uma espécie daquela. Dinamarco afirma que a assistência judiciária tem como viés a dispensa de adiantamento de despesas em geral, quer devidas ao Estado ou não, como as custas, taxas judiciárias, emolumentos em geral, etc.¹⁰ No mesmo sentido, Mauro Schiavi leciona que a assistência judiciária é gênero do qual a justiça gratuita é espécie.¹¹

Entendo que, tecnicamente, não é apropriado tratar o benefício da gratuidade judiciária como espécie do gênero assistência jurídica integral e gratuita, até mesmo porque, como já dito, a primeira comporta um fazer Estatal e, a segunda, um não fazer.¹² Assistir – de assistência – revela um *facere*, uma prestação positiva. Não há como se defender, até mesmo pelos limites semânticos do texto – que um não fazer seja espécie de um fazer.

Em verdade, o direito à gratuidade de justiça tem base segura no inciso XXXV do art. 5º da Constituição, segundo o qual “*a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito*”.

9 ASSIS, Araken de. Processo civil brasileiro. Vol. II. São Paulo: RT, 2015. Obra eletrônica.

10 DINAMARCO, Cândido Rangel. Instituições de direito processual civil. Volume II. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2017. p. 803.

11 SCHIAVI, Mauro. A reforma trabalhista e o processo do trabalho. São Paulo: LTr, 2017. p. 79.

12 Em outras oportunidades cheguei a tratar o benefício da justiça gratuita como espécie de assistência judiciária. No entanto, melhor refletindo, entendo que se tratam de institutos distintos, embora complementares, inclusive com previsão constitucional em diferentes incisos, como demonstrado no presente trabalho.

Nesse prumo, pode-se afirmar que os dispositivos (incisos XXXV e LXXIV) são complementares, na medida em que não seria lógico impor ao Estado o dever de assistência judiciária (LXXIV) sem viabilizar a possibilidade de amplo acesso ao Poder Judiciário mediante a isenção de custas, sob pena de se excluir da apreciação do Poder Judiciário, ainda que indiretamente, lesão ou ameaça a direito (inciso XXXV).

O que se quer dizer é que a não isenção de custas tornaria inviável o desempenho da assistência judiciária por completo, de modo que a concretização completa da assistência jurídica gratuita e integral se dará, quando necessário o ajuizamento de ação judicial, por complementação do artigo 5º, inciso XXXV, da CRFB/88.¹³

Conforme lembram Georges Abboud e Nelson Nery Jr., esse alvitre já era pregado pela doutrina alienígena, que entendia insuficiente para a plena eficácia do comando constitucional do acesso à justiça a concessão somente de assistência judiciária ao necessitado. Fala-se em princípio do estado social (*Sozialstaatsprinzip*) para *justificar a necessidade de se facilitar o acesso do pobre à justiça, rompendo a barreira das custas (Kostenbarriere)*.¹⁴

Logo, o direito à gratuidade da justiça decorre do direito de acesso aos tribunais mediante a eliminação do entrave econômico, principalmente das custas. Sob essa ótica, bem lembra Alexandre Freitas Câmara que o destinatário da norma contida no inciso XXXV é o legislador, o qual fica impedido de elaborar normas jurídicas que impeçam (ou restrinjam em demasia) o acesso aos órgãos do Judiciário.¹⁵

A propósito, um dos obstáculos a serem transpostos para a consagração de um direito ao acesso efetivo à justiça é justamente a eliminação das custas processuais.¹⁶

13 Jadison Juarez Cavalcante Dias também enquadra o direito à gratuidade da justiça como consectário do direito constitucional de acesso à justiça. Segundo o autor “sabidamente, o direito de acesso à Justiça (art. 5º, XXXV, CRFB/88) remete à ideia cristalina de que as vias judiciais devem estar dispostas a todos [...] Nesse cenário, tolher o direito de ação àquelas pessoas inseridas na condição de hipossuficientes/necessitadas se converteria em sinônimo de implacável injustiça [...]” (in: Novo código de processo civil comentado: tomo I. RIBEIRO, Sérgio Luiz de [coord. et. al]. São Paulo: Lualri Editora, 2017. p. 124).

14 Oskar J. Ballon. Der Einfluß der Verfassung auf das Zivilprozeßrecht, ZJP 96 (1983), p. 467/469. In: NERY JÚNIOR, Nelson Nery; ABOUD, Georges. Direito constitucional brasileiro. São Paulo: RT, 2017.

15 CÂMARA, Alexandre Freitas. Lições de direito processual civil. Volume I. 24. ed. São Paulo: Atlas, 2013. p. 56. Tanto é que o STF editou a Súmula nº 667 segundo a qual “viola a garantia constitucional de acesso à jurisdição a taxa judiciária calculada sem limite sobre o valor da causa”.

16 CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. Acesso à justiça. [trad.: Ellen Gracie Northfleet]. Porto Alegre: Fabris, 1988. p. 15. Segundo os autores, a assistência judiciária integral e gratuita aos necessitados, em superação ao obstáculo econômico de acesso à justiça constituiu a primeira das três

Nessa perspectiva, se o Estado não isenta de despesas aquele reconhecidamente pobre, ou seja, não concede a justiça gratuita, está a vedar o acesso ao Judiciário por via transversa, violando, portanto, o artigo 5º, inciso XXXV, da CRFB/88.

3 Comprovação dos fatos que ensejam a concessão do benefício a justiça gratuita no processo do trabalho

A antiga redação do art. 790, § 3º, da CLT assim dispunha, *verbis*:

§ 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 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. (Redação dada pela Lei nº 10.537, de 27.8.2002)

A Reforma Trabalhista altera a parte final do dispositivo, que ficou assim grafado, com a novidade destacada em negrito:

§ 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.**

A Reforma ainda incluiu ao artigo 790, o § 4º, segundo o qual “o benefício da justiça gratuita será concedido à parte que **comprovar** insuficiência de recursos para o pagamento das custas do processo”. (gn)

Por sua vez, o item I da súmula 423 é enfático ao dispor que a partir de 26.06.2017, para a concessão da assistência judiciária gratuita à pessoa natural, *é suficiente 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).

Do cotejo entre o texto legal e o teor do item I da súmula 463 evidencia-se *ní-*
.....
ondas renovatórias de acesso à justiça.

tida incompatibilidade textual entre ambos. Logo, de acordo com o texto reformado, para a concessão do benefício das benesses da justiça gratuita, *não basta a mera declaração*. Pela Lei n.º 13.467/2017, é preciso que a parte *comprove* a insuficiência de recursos para o pagamento das custas do processo. Nessa diretriz, entendo superado o entendimento consagrado no item I, da Súmula nº 463 do TST.¹⁷

Sobreleva notar que a Reforma acaba por impor maior restrição à gratuidade judiciária na Justiça do Trabalho quando em comparação com a Justiça Comum, na qual presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural (art. 99, § 3º, do CPC)

No entanto, para parcela da doutrina, nada muda com a Reforma em relação à comprovação da insuficiência de recursos. Nesse sentido, vale a pena conferir os argumentos de Élisson Miessa sobre o tema:

[...] o NCPC cria a presunção legal de que se presume “verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural” (art. 99, § 3º).

Ora, se no processo civil existe referida presunção, com maior razão há de incidir no processo do trabalho, em que é a hipossuficiência do trabalhador é patente, sendo decorrência lógica do próprio direito do trabalho.

Desse modo, pensamos ser inevitável a aplicação supletiva do Código de Processo Civil (art. 15), incidindo-se assim o art. 99, § 3º, do NCPC e, conseqüentemente, atraindo para o processo laboral a presunção legal de veracidade da declaração de insuficiência de recursos feita pela pessoa física[2].

Ainda que não se concorde em aplicar ao processo do trabalho a presunção legal do art. 99, § 3º, do NCPC, é sabido que a presunção também pode ser judicial. Nas palavras do doutrinador Daniel Amorim Assumpção Neves:

Presunção legal é aquela estabelecida expressamente em lei, sendo tarefa do legislador a indicação de correspondência entre o fato indiciário e o fato presumido, podendo ser a presunção relativa ou absoluta. Presunção judicial é aquela realizada pelo juiz no caso concreto, com a utilização das máximas de experiência, permitindo-se a conclusão de ocorrência ou existência de um fato não provado em razão da prova do fato indiciário, fundado naquilo que costuma logicamente ocorrer.

17 MIZIARA, Raphael; NAHAS, Thereza. Impactos da reforma trabalhista na jurisprudência do TST. São Paulo: RT, 2017. Também nesse sentido entende Manoel Antonio Teixeira Filho, para quem “está prejudicada, em parte, portanto, a Súmula nº 463 do TST” (in: O processo do trabalho e a reforma trabalhista: as alterações introduzidas no processo do trabalho pela Lei nº 13.467/2017. p. 77).

Com efeito, não se pode negar que, ordinariamente, o trabalhador não possui condições financeiras de arcar com outras despesas senão as de seu próprio sustento e de sua família, incidindo a presunção judicial.

Desse modo, a simples declaração de insuficiência de recursos feita pela pessoa física é eficaz para incidir a presunção legal ou judicial.

Assim, sendo certo que os fatos presumidos independem de prova (NCPC, art. 374, IV), incumbe à parte contrária do ônus de desconstituir a declaração de insuficiência de recursos.

Em resumo, com a chegada na Lei nº 13.467/17, nada muda, mantendo-se as mesmas diretrizes anteriores, isto é, a declaração de insuficiência econômica é presumida verdadeira podendo ser feita por simples afirmação do declarante ou do seu advogado, desde que munido de procuração com poderes específicos para esse fim (Súmula nº 463, I, do TST).

Por fim, é importante destacar o juiz somente pode indeferir o pedido de concessão do benefício da justiça gratuita se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos (NCPC, art. 99, § 2º).¹⁸

Entendo que *somente* haverá presunção legal de existência ou de veracidade quanto à situação econômica do reclamante que percebe salário igual ou inferior a 40% (quarenta por cento) do limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social (art. 374, IV, do CPC).

Nesse caso, ainda que não se reconheça que o dispositivo tenha estabelecido uma presunção em favor do requerente, parece notória a situação de necessidade nessa hipótese, caso em que o juiz poderá dispensar a prova (art. 374, I, do CPC).

Por fim, cumpre advertir que nada impede que o julgador conceda o benefício aos que perceberem salário superior a 40% (quarenta por cento) do limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, basta que haja a comprovação da necessidade. Como dito, o art. 790, § 3º, da CLT cria situação de presunção legal, a ser dirimida no campo do ônus probatório.

Sobre o tema, a jurisprudência mais recente do Tribunal Superior do Trabalho é

18 MIESSA, Élisson. A comprovação da insuficiência de recursos: a necessidade da comprovação da insuficiência de recursos pelo beneficiário da justiça gratuita. Disponível em: <https://jota.info/artigos/a-comprovacao-da-ineficiencia-de-recursos-02082017>

vacilante e controvertida. A 4ª Turma do TST entende, com razão, pela necessidade de comprovação do benefício caso o postulante receba salário superior a 40% (quarenta por cento) do limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social. Nesse sentido, dentre várias outras decisões no mesmo sentido:

[...] RECURSO DE REVISTA DA RECLAMADA. GRATUIDADE DE JUSTIÇA. **SALÁRIO SUPERIOR A 40% DO TETO DOS BENEFÍCIOS DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. NECESSIDADE DE PROVA DA INSUFICIÊNCIA ECONÔMICA ALEGADA - CLT, ART. 790, §§ 3º E 4º - SÚMULA 463, I, DO TST SUPERADA PELA LEI 13.467/17.** TRANSCENDÊNCIA JURÍDICA RECONHECIDA. 1. Nos termos do art. 896-A, § 1º, IV, da CLT, constitui transcendência jurídica da causa a existência de questão nova em torno da interpretação da legislação trabalhista. 2. O debate jurídico que emerge do presente processo diz respeito à interpretação do art. 790, §§ 3º e 4º, da CLT, com a redação dada pela Lei 13.467/17, que estabelece novas regras para a concessão da gratuidade de justiça no Processo do Trabalho, questão que exige fixação de entendimento pelo TST, uma vez que a Súmula 463, I, desta Corte, que trata da matéria, albergava interpretação do ordenamento jurídico vigente antes da reforma trabalhista de 2017. 3. Ora, o referido verbete sumulado estava calcado na redação anterior do § 3º do art. 790 da CLT, que previa a mera declaração de insuficiência econômica para isentar das custas processuais. Com a Lei 13.467/17, **se o trabalhador percebe salário superior a 40% do teto dos benefícios da previdência social, há necessidade de comprovação da insuficiência econômica (CLT, art. 790, §§ 3º e 4º).** A mudança foi clara e a súmula restou superada pela reforma laboral. 4. Por outro lado, o art. 5º, XXXV e LXXIV, da CF, trata do acesso à justiça e da assistência judiciária gratuita de forma genérica, sendo que à lei processual cabe dispor sobre os modos e condições em que se dará esse acesso e essa gratuidade, tal como o fez. Nesse sentido, exigir a comprovação da hipossuficiência econômica de quem ganha acima do teto legal não atenta contra o acesso à justiça nem nega a assistência judicial do Estado. Pelo contrário, o que não se pode admitir é que o Estado arque com os custos da prestação jurisdicional de quem pode pagar pelo acionamento da Justiça, em detrimento daqueles que efetivamente não dispõem de condições para demandar em juízo sem o comprometimento do próprio sustento ou do de sua família. 5. Assim, diante da mudança legislativa, não se pode pretender que o verbete sumulado superado continue disciplinando a concessão da gratuidade de justiça, transformando alegação em fato provado, invertendo presunção e onerando o Estado com o patrocínio de quem não faz jus ao benefício, em detrimento daqueles que o merecem. Nem se diga ser difícil provar a insuficiência econômica, bastando elencar documentalmente os encargos que se tem, que superam a capacidade de sustento próprio e familiar, comparados aos gastos que se terá com o acionamento da Justiça. 6. *In casu*, o TRT da 2ª Região concedeu ao Autor os benefícios da justiça gratuita, por reputar suficiente a simples declaração de hipossuficiência firmada pelo Obreiro. Assentou que a interpretação a ser dada ao § 4º do art. 790 da CLT é

a de que a declaração firmada pelo interessado serve como meio de comprovação de sua insuficiência de recursos. 7. Assim decidindo, o Regional violou o art. 790, §§ 3º e 4º, da CLT, razão pela qual a reforma da decisão recorrida é medida que se impõe, para excluir a gratuidade de justiça conferida ao Reclamante, à mingua de comprovação da condição de miserabilidade declarada pela Parte. Recurso de revista conhecido e provido, no tópico. (RR-1000615-67.2019.5.02.0020, 4ª Turma, Relator Ministro Ives Gandra da Silva Martins Filho, DEJT 18/02/2022). (gn)

Em sentido diverso, prepondera nas Turmas do Tribunal Superior do Trabalho o entendimento pelo qual basta a mera declaração de hipossuficiência, ainda que o postulante ao benefício receba salário superior a 40% (quarenta por cento) do limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social. Nesse sentido:

RECURSO DE REVISTA. PREPARO. DESERÇÃO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. DECLARAÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA AJUIZADA NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.467/2017. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DO ESTADO DE MISERABILIDADE. O Tribunal Regional manteve a improcedência do requerimento de concessão dos benefícios da justiça gratuita à reclamante, **dada a percepção de remuneração superior ao limite objetivo de 40% do valor máximo do RGPS**, previsto no artigo 790, §3º, da CLT. Pontue-se, por outro lado, que constitui fato incontroverso a existência de declaração de hipossuficiência de recursos (fl. 22). Destarte, cinge-se a controvérsia a se saber se é necessária a comprovação do estado de miserabilidade no processo do trabalho para fins de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita. A Lei nº 1.060/50, que estabelecia as normas para a concessão de assistência judiciária gratuita aos necessitados, previa no parágrafo único do art. 2º que “Considera-se necessitado, para os fins legais, todo aquele cuja situação econômica não lhe permita pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo do sustento próprio ou da família.” Por sua vez, o art. 4º estabelecia como requisito para concessão da gratuidade de justiça que “A parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família”. Dessa disposição, as partes começaram a apresentar nos autos a declaração de hipossuficiência. O art. 5º da referida lei dispunha expressamente que “O juiz, se não tiver fundadas razões para indeferir o pedido, deverá julgá-lo de plano, motivando ou não o deferimento dentro do prazo de setenta e duas horas.” Portanto, surgiu para as partes requerentes do benefício da gratuidade da justiça a presunção de veracidade da declaração de hipossuficiência. A jurisprudência do TST havia se consolidado no sentido de que, para a concessão da assistência judiciária gratuita à pessoa natural, bastava a declaração de hipossuficiência econômica firmada pela parte ou por seu advogado. Na mesma linha, o art. 99 do CPC/2015, revogando as disposições da Lei nº 1.060/50 sobre gratuidade de

justiça, trouxe em seu § 3º que “*Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural*”. Nesse sentido, após a entrada em vigor do Código de Processo Civil de 2015, o TST converteu a Orientação Jurisprudencial nº 304 da SBDI-1 na Súmula nº 463. Logo, para a pessoa natural requerer os benefícios da justiça gratuita bastava a juntada de declaração de hipossuficiência, sendo ônus da parte adversa comprovar que o requerente não se enquadrava em nenhuma das situações de miserabilidade. No caso de pedido formulado pelo advogado da parte, este deveria ter procuração com poderes específicos para este fim. No entanto, em 11/11/2017, entrou em vigor a Lei nº 13.467/2017 (Reforma Trabalhista), que inseriu o parágrafo 4º ao art. 790 da CLT. Dessa forma, as ações ajuizadas a partir da entrada em vigor da reforma trabalhista estão submetidas ao que dispõe o § 4º do art. 790 da CLT, que exige a comprovação, pela parte requerente, da insuficiência de recursos para a concessão dos benefícios da justiça gratuita. Sem dúvida, o referido dispositivo inaugurou uma condição menos favorável à pessoa natural do que aquela prevista no Código de Processo Civil. No entanto, em se tratando de norma específica que rege o Processo do Trabalho, não há espaço, *a priori*, para se utilizar somente as disposições do CPC. Logo, o referido dispositivo implicaria, do ponto de vista do trabalhador, um retrocesso social, dificultando o acesso deste ao Poder Judiciário. Assim, a par da questão da constitucionalidade ou não do § 4º do art. 790 da CLT, a aplicação do referido dispositivo não pode ocorrer isoladamente, mas sim deve ser interpretado sistematicamente com as demais normas, quer aquelas constantes na própria CLT, quer aquelas previstas na Constituição Federal e no Código de Processo Civil. Dessa forma, à luz do que dispõe o próprio § 3º do art. 790 da CLT c/c com os arts. 15 e 99, § 3º, do CPC, entende-se que a comprovação a que alude o § 4º do art. 790 da CLT pode ser feita mediante a simples declaração da parte, a fim de viabilizar o pleno acesso do trabalhador ao Poder Judiciário, dando, assim, cumprimento ao art. 5º, XXXV e LXXIV, da Constituição Federal. Isso porque não se pode atribuir ao trabalhador que postula, junto a esta Especializada, uma condição menos favorável àquela destinada aos cidadãos comuns que litigam na justiça comum, sob pena de afronta ao princípio da isonomia, previsto no *caput* do art. 5º da CF. Não conceder ao autor, no caso dos autos, os benefícios da gratuidade de justiça, é o mesmo que impedir o amplo acesso ao Poder Judiciário (art. 5º, XXXV, da CF) e discriminar a trabalhadora em relação às pessoas naturais que litigam na justiça comum (art. 5º, *caput*, da CF). Recurso de revista conhecido por contrariedade à Súmula 463, I, do TST e provido. (RR-10960-13.2019.5.03.0043, 3ª Turma, Relator Ministro Alexandre de Souza Agra Belmonte, DEJT 18/02/2022). (gn)

A Subseção I da Seção Especialista em Dissídios Individuais (SDI-1) ainda não pacificou a questão internamente, embora já prevaleça na maioria das turmas o entendimento pelo qual basta a mera declaração.

4 Direito intertemporal e benefício da justiça gratuita já concedido

Situação fática que poderá suscitar controvérsias é aquela na qual a parte, especialmente o reclamante trabalhador, já teve o benefício da gratuidade judiciária deferido antes da entrada em vigor da Lei nº 13.467/2017.

Nesse caso, indaga-se: *podará o juiz intimar a parte para que comprove a insuficiência de recursos para o pagamento das custas do processo?*

Entendo que se o benefício já foi deferido, somente alteração na situação de fato poderá autorizar a revogação do benefício e, ainda assim, observado o contraditório prévio.

Com efeito, uma vez deferido o benefício, passa a pesar em favor do beneficiário presunção relativa de veracidade quanto à situação fática de necessidade.

No entanto, em certas situações, nada impede que a parte contrária requeira ou, até mesmo o magistrado, de ofício, ordene a comprovação do estado de miserabilidade, a fim de avaliar as condições para a manutenção ou não do benefício.

5 Condenação do beneficiário da justiça gratuita em custas, honorários periciais e advocatícios sucumbenciais

A Lei nº 13.467/2017 altera os arts. 790-B, *caput* e § 4^o¹⁹, e 791-A, § 4^o²⁰, da CLT para autorizar uso de créditos trabalhistas auferidos em qualquer processo, pelo demandante beneficiário de justiça gratuita, para pagar honorários periciais e advocatícios de sucumbência.

Da mesma forma, insere no § 2^o do art. 844 da CLT²¹ previsão de condenação do

19 “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. [...] § 4^o 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”.

20 “Art. 791-A. § 4^o 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.”

21 “Art. 844. § 2^o 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”.

beneficiário de justiça gratuita ao pagamento de custas, quando der causa a arquivamento do processo por ausência à audiência inaugural. Por fim, traz a previsão inserida no § 3º, que condiciona o ajuizamento de nova demanda ao pagamento das custas devidas no processo anterior.

A Procuradoria Geral da República ajuizou, com pedido liminar, a ADI nº 5766 questionando a constitucionalidade de tais normas.²² Em breve síntese, alega que as normas impugnadas estabelecem restrições inconstitucionais à garantia de gratuidade de justiça, por impor aos seus destinatários: (i) o pagamento de honorários periciais e sucumbenciais, quando tiverem obtido em juízo, inclusive em outro processo, créditos capazes de suportar a despesa; e (ii) o pagamento de custas, caso tenham dado ensejo à extinção da ação, em virtude do não comparecimento à audiência, condicionando a propositura de nova ação a tal pagamento.

Como dito, entendo que tais previsões não vulneram diretamente o direito à *assistência jurídica integral e gratuita* (art. 5º, inc. LXXIV, da CRFB/88), mas, em alguns casos, o direito de acesso ao Poder Judiciário, previsto no inciso XXXV do art. 5º, da CRFB/88, como adiante se demonstrará.

No dia 20/10/2021, o Supremo Tribunal Federal, por maioria, julgou parcialmente procedente o pedido formulado na ação direta, para declarar **inconstitucionais** os **arts. 790-B, caput e § 4º, e 791-A, § 4º, da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT)**, vencidos, em parte, os Ministros Roberto Barroso (Relator), Luiz Fux (Presidente), Nunes Marques e Gilmar Mendes.

Também por maioria, julgou improcedente a ação no tocante ao art. 844, § 2º, da CLT, declarando-o constitucional, vencidos os Ministros Edson Fachin, Ricardo Lewandowski e Rosa Weber. O acórdão ainda não foi publicado.

Com a decisão do STF, indaga-se, *é possível, no atual cenário, que o beneficiário da justiça gratuita, ainda que no processo do trabalho, seja condenado ao pagamento de custas, honorários periciais e advocatícios?*

Entendo que o beneficiário da justiça gratuita, quando vencido, deve sim ser condenado ao pagamento das custas, honorários do patrono vencedor e periciais. Entretanto, não está obrigado a fazê-lo com sacrifício do sustento próprio ou da família,²³

22 Até 26.09.2017 a medida liminar não havia sido deferida pelo Relator Luís Roberto Barroso, conforme consulta do andamento processual realizada na referida data.

23 Conforme entendimento já externado em voto proferido pelo Ministro Luis Roberto Barroso no RE 284.729, de relatoria do Ministro Edson Fachin. Pleno. Julgamento em 09/12/2015. DJe 093, publicado

razão pela qual a condenação pode ocorrer, *mas a exigibilidade deverá ficar suspensa.*

Essa foi a posição acolhida pelo Ministro Amaury Rodrigues Pinto Júnior, em decisão monocrática proferida nos autos do processo n.º 719-74.2020.5.08.0117, nos seguintes termos:

Especificamente em relação aos honorários advocatícios sucumbenciais, somente o § 4º do art. 791-A da CLT foi declarado inconstitucional. O *caput* do referido dispositivo, acrescido pela Lei n.º 13.467/2017, que ampliou a condenação ao pagamento dos honorários advocatícios de sucumbência em todas as causas trabalhistas, **permanece íntegro, e aplica-se tanto ao empregador como ao empregado, desde que sucumbente no processo.** [...]

Nesse cenário, conclui-se, em perfeita observância da decisão vinculante proferida pelo STF na ADI 5.766/DF (acórdão pendente de publicação), que **os honorários advocatícios sucumbenciais devem ser fixados, mesmo quando se tenha reconhecido o direito à gratuidade judiciária**, nesse caso, contudo, a obrigação decorrente de sua sucumbência permanecerá sob condição suspensiva de exigibilidade e somente poderá ser executada se, nos dois anos subsequentes ao trânsito em julgado da decisão que a certificou, o credor demonstrar que deixou de existir a situação de insuficiência econômica que justificou a concessão da gratuidade, extinguindo-se, passado esse prazo, a obrigação. (gn)

Apesar da decisão monocrática acima, em excelente texto doutrinário, o magistrado Douglas Contreras Ferraz adverte acerca da enorme insegurança jurídica quanto à possibilidade de mera condenação, instaurada a partir da decisão do STF:

A evidenciar a referida controvérsia, pontue-se que, após a decisão da ADI 5.766, dos poucos Recursos de Revista que ultrapassaram o juízo de admissibilidade, a 2ª, 4ª, 5ª, 6ª e 8ª Turmas do TST já se manifestaram no sentido da impossibilidade de condenação do beneficiário de gratuidade de justiça em honorários de sucumbência, mas o que se extrai das decisões são referências diretas ao que consta do extrato de julgamento do Supremo, sem terem os ministros se debruçado sobre a *ratio decidendi* dos votos.²⁴

Nesse prumo, penso que o benefício da justiça gratuita não se constitui na isen-

.....
em 10/05/2016.

24 FERRAZ, Douglas Contreras. ADI 5766: beneficiário de gratuidade deve ser condenado em honorários sucumbenciais? Disponível em <<https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/honorarios-sucumbenciais-adi-5766-beneficiario-de-justica-18022022>> Acesso em 08/03/2022.

ção absoluta das custas e dos honorários, mas, sim, na desobrigação de pagá-los enquanto perdurar o estado de carência econômica do necessitado, propiciador da concessão deste privilégio.²⁵

O que não se pode admitir, como a Reforma fez em alguns pontos, é a exigibilidade imediata da condenação independentemente da cessação da situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão de gratuidade.

Nessa perspectiva, cai como luva as precisas lições de Nelson Nery Júnior, em sua consagrada obra *Princípios do Processo na Constituição Federal*:

Se a lei, atendendo ao preceito constitucional, permite o acesso do pobre à justiça, como poderia fazer com que, na eventualidade de perder a ação, tivesse que arcar com os honorários advocatícios da parte contrária? Seria, a nosso juízo, *vedar* o acesso ao Judiciário por via transversa porque, pendente essa espada de Dâmoles sobre a cabeça do litigante pobre, jamais iria ele querer promover qualquer ação judicial para a garantia de um direito ameaçado ou violado.²⁶

Pois bem, estabelecida esta premissa, passa-se a análise da constitucionalidade de cada um dos dispositivos em confronto com o direito constitucional de acesso ao Poder Judiciário consagrado no art. 5º, inciso XXXV, da CRFB/88.

5.1 Responsabilidade pelo pagamento dos honorários periciais no caso em que o beneficiário da justiça gratuita tenha obtido em juízo créditos capazes de suportar a despesa (art. 790-B, *caput* e § 4º, da CLT)

Inicia-se pela análise do *caput* do art. 790-B da CLT. Eis o texto legal, *ipsis litteris*:

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.

A Lei nº 13.467/2017 alterou o *caput* do art. 790-B da CLT para imputar à parte sucumbente na pretensão objeto da perícia, *ainda que beneficiária da justiça gratuita*, a responsabilidade pelo pagamento de honorários periciais.

25 *Idem.*

26 NERY JÚNIOR, Nelson Nery. *Princípios do processo na Constituição Federal*. São Paulo: RT, 2014. Obra eletrônica.

A questão consiste em saber se, mesmo sendo beneficiária da justiça gratuita a parte pode ser responsabilizada pelo pagamento dos honorários periciais. A resposta é positiva e, inclusive, tem previsão no art. 98, § 2º, do CPC, aplicável subsidiariamente ao processo do trabalho (art. 769 da CLT c/c art. 15 do CPC) *verbis*: “§ 2º A concessão de gratuidade não afasta a responsabilidade do beneficiário pelas despesas processuais e pelos honorários advocatícios decorrentes de sua sucumbência”.

Aqui, oportuno registrar que a locução “despesas processuais” abrange todos os itens do custo do processo que de algum modo e em algum momento serão devidos aos agentes estatais, inclusive auxiliares da Justiça, dentre os quais se podem mencionar os peritos. Logo, são despesas processuais, dentre outras, a remuneração de auxiliares eventuais, não integrantes do Poder Judiciário.²⁷

Portanto, não há inconstitucionalidade no *caput* do art. 790-B da CLT com a redação dada pela Reforma Trabalhista, pois imputar a responsabilidade não é o mesmo que tornar imediatamente exigível do beneficiário a obrigação.

Ocorre que o § 4º do art. 790-B da CLT, viola o art. 5º, inciso XXXV, da CRFB/88, ao dispor que “*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*”.

Isso porque tal dispositivo permite a utilização de créditos trabalhistas, de natureza alimentar, para custear despesas processuais, ***sem condicioná-los a perda da condição de insuficiência econômica***.

O fato de o beneficiário da justiça gratuita ter obtido em juízo créditos capazes de suportar a despesa de honorários, ainda que em outro processo, não tem o condão de, por si só, afastar sua condição de necessitado.

Na verdade, melhor seria a norma dispor que “*somente no caso em que o beneficiário da justiça gratuita não tenha obtido em juízo créditos capazes de afastar sua condição de necessitado, ainda que em outro processo, a União responderá pelo encargo*”.

Portanto, demonstrado está que o § 4º do art. 790-B da CLT, viola o art. 5º, inciso

27
DINAMARCO, Cândido Rangel. Instituições de direito processual civil. Volume II. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2017. p. 743. De igual modo, Leonardo Carneiro da Cunha, em seu Fazenda Pública em Juízo (p. 111) e com espeque na jurisprudência do STJ (REsp 366.005/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 17.12.2002, DJ 10.03.2003, p. 152) afirma que o termo “despesa” constitui gênero do qual decorrem 3 (três) espécies: a) custas; b) emolumentos; c) despesas em sentido estrito, que se destinam a remunerar terceiras pessoas acionadas pelo aparelho judicial, no desenvolvimento da atividade do Estado-juiz. Nesse sentido, os honorários do perito e o transporte do oficial de justiça constituem, por exemplo, despesas em sentido estrito.

XXXV, da CRFB/88, pois impor o pagamento de despesas processuais independentemente da perda da condição de hipossuficiência econômica.

Logo, sendo o sucumbente beneficiário da justiça gratuita a União responderá pelo encargo, ainda que tenha obtido em juízo – no mesmo ou em outro processo – créditos capazes de suportar a despesa referida no *caput* do art. 790-B da CLT.

Advirta-se, em arremate, que a iterativa jurisprudência do STJ é no sentido de que o Estado deve arcar com o pagamento dos honorários periciais, se estes são provenientes de ação judicial cuja parte vencida fora beneficiada pela assistência judiciária gratuita.²⁸

5.2 Responsabilidade pelo pagamento dos honorários advocatícios caso obtido em juízo, ainda que em outro processo, créditos capazes de suportar a despesa (art. 791-A, § 4º, da CLT)

O art. 791-A, § 4º, da CLT, com a Reforma Trabalhista, possui a seguinte redação:

§ 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.

A lógica aqui é a mesma desenvolvida no *item 5.1*. Com efeito, a norma em referência viola o direito de acesso ao Poder Judiciário, pois permite a utilização de créditos trabalhistas, de natureza alimentar, para custear despesas processuais, *sem condicioná-los a perda da condição de insuficiência econômica*.

Fato é que, vencido o beneficiário da justiça gratuita, mesmo que 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, sob pena de violação do direito constitucional de acesso ao Poder Judiciário.

Não se está aqui a sustentar o caráter absoluto do direito à gratuidade da jus-

28 REsp 1358549/MG, Rel. Ministra Diva Malerbi (Desembargadora Convocada do TRF 3ª REGIÃO), 2ª Turma, julgado em 26/02/2013, DJe 11/03/2013.

tiça. Longe disso. Mas, da forma como está posto o texto, dá a entender que a mera existência de outros créditos trabalhistas seria suficiente para afastar a situação de pobreza, o que não é verdade.

Portanto, é inconstitucional a locução *“desde que não tenha obtido em juízo, ainda que em outro processo, créditos capazes de suportar a despesa”*, pois, como já dito, nada impede a condenação do beneficiário da gratuidade da justiça ao pagamento dos honorários sucumbenciais. O que não se pode é exigí-los enquanto perdurar a situação de carência.

5.3 Condenação do reclamante ausente em audiência ao pagamento das custas, ainda que beneficiário da justiça gratuita (art. 844, § 2º, da CLT)

Seguindo a trilha de raciocínio acima exposta, nada impede que seja o reclamante ausente à audiência condenado ao pagamento das custas, ainda que beneficiário da justiça gratuita, tal como disposto no art. 844, § 2º, da CLT. No entanto, é preciso registrar que as custas não poderão ser exigidas do reclamante enquanto ele estiver na condição de beneficiário da justiça gratuito.

Porquanto, como já asseverado, o benefício da justiça gratuita não se constitui na isenção absoluta das custas, mas, sim, na desobrigação de pagá-las enquanto perdurar o estado de carência econômica do necessitado, propiciador da concessão deste privilégio.

Por consectário, afigura-se violadora do direito fundamental de acesso à Justiça a norma inscrita no art. 844, § 3º, da CLT ao impor a necessidade de pagamento das custas a que se refere o § 2º como condição para a propositura de nova demanda, independentemente de ser ou não beneficiário da justiça gratuita.

Com efeito, ao dispor que o pagamento das custas a que se refere o § 2º é condição para a propositura de nova demanda está o legislador infraconstitucional a criar obstáculo intransponível de acesso ao Poder Judiciário. Ressalte-se que, pelo disposto no art. 5º, inciso XXXV, da CRFB/88, fica o legislador impedido de elaborar normas jurídicas que impeçam (ou restrinjam em demasia) o acesso aos órgãos do Judiciário.

Compactua desse entendimento Manoel Antônio Teixeira Filho, ao afirmar que a norma é inconstitucional por vedar o exercício do direito de ação assegurado pelo

art. 5º, XXXV, da Constituição Federal. Afirma que se as custas não forem pagas, deverão ser objeto de execução nos mesmos autos em que se deu a ausência injustificada do autor, à audiência, nos termos do art. 790, § 2º, da CLT²⁹ e, ainda assim, desde que não seja beneficiário da justiça gratuita, como já demonstrado alhures.

Nessa linha de raciocínio, entendo que o disposto no art. 844, § 2º, incluído pela Lei nº 13.467/2017, não é inconstitucional. Como dito, o beneficiário da justiça gratuita, quando vencido, deve sim ser condenado ao pagamento de custas. Entretanto, é razoável a suspensão da exigência por um prazo razoável.³⁰

O que é inconstitucional é a exigência contida no § 3º do art. 844 de condicionar o pagamento das custas como prévio requisito para ajuizamento de nova ação. Em sendo o Reclamante beneficiário da justiça gratuita, tal exigência é descabida e violadora do acesso ao Poder Judiciário.

Por outro lado, no que se refere aos honorários advocatícios e periciais, se for vencido o beneficiário da justiça gratuita, *ainda que tenha obtido em juízo, no mesmo ou 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.

Com efeito, os créditos trabalhistas do reclamante, obtidos no mesmo ou em outro processo, só poderão ser compensados com sua sucumbência caso seja afastado

29 TEIXIERA FILHO, Manoel Antônio. O processo do trabalho e a reforma trabalhista: as alterações introduzidas no processo do trabalho pela Lei nº 13.467/2017. p. 163.

30 Há farta jurisprudência do STJ nessa linha: "A jurisprudência desta Corte Superior é uniforme no sentido de que é cabível a condenação do beneficiário da gratuidade judiciária nas custas judiciais e nos honorários advocatícios, devendo, apenas e tão somente, ficar suspensa a exigibilidade da execução de tais verbas, nos estritos termos do art. 12 da Lei n. 1.060/1950. 4. "Não obstante o deferimento do benefício de justiça gratuita, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, firmado ainda sob a égide do CPC/73, orienta-se no sentido de que 'o beneficiário da justiça gratuita não é isento do pagamento dos ônus sucumbenciais, custas e honorários, apenas sua exigibilidade fica suspensa até que cesse a situação de hipossuficiência ou se decorridos cinco anos, conforme prevê o art. 12 da Lei n. 1.060/50' (STJ, AgRg no AREsp 598.441/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 1º/6/2015). Nesse mesmo sentido: STJ, AgRg na SEC 9.437/EX, Rel. Ministra Laurita Vaz, Corte Especial, DJe 6/5/2016; EDcl na AR 4.297/CE, Rel. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Terceira Seção, DJe 15/12/2015; AgRg no AREsp 384.163/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 25/10/2013. Tal compreensão foi ratificada pelo CPC de 2015, em seu art. 98, §§ 2º e 3º". (AgRg no AREsp 607.600/RJ, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, julgado em 13/6/2017, DJe 27/6/2017)" (REsp 1545053/CE, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/09/2017, DJe 22/09/2017)

o benefício da gratuidade judiciária, sob pena de violação do art. 5º, inciso XXXV, da CRFB/88.

6 Notas conclusivas

Previamente ao objeto central do estudo evidenciou-se que os institutos da assistência jurídica integral e gratuita, da assistência judiciária e do benefício da justiça gratuita são inconfundíveis.

Foi demonstrado que a assistência, tanto a judiciária como a jurídica, implica prestação de um comportamento ativo por parte do Estado. Por outro lado, a gratuidade traduz-se em um ato de abstenção, consistente na isenção do pagamento de custas.

Essa diferenciação mostrou-se necessária para sustentar a tese de que o benefício da gratuidade da justiça encontra assento constitucional no art. 5º, inciso XXXV, da CR/88 e não no inciso LXXIV, como comumente se afirma.

Num segundo momento, no que toca à comprovação dos fatos que ensejam a concessão do benefício a justiça gratuita no processo do trabalho, observou-se que a Lei nº 13.467 – Reforma Trabalhista – ao incluir ao artigo 790 o § 4º superou o item I da súmula 423, pois para a concessão da assistência judiciária gratuita à pessoa natural, não é mais suficiente a mera declaração de hipossuficiência econômica firmada pela parte ou por seu advogado, devendo ocorrer a efetiva comprovação da necessidade.

Mas, haverá presunção legal de existência ou de veracidade quanto à situação econômica do reclamante que percebe salário igual ou inferior a 40% (quarenta por cento) do limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social (art. 374, IV, do CPC), caso em que o juiz poderá dispensar a comprovação (art. 374, I, do CPC).

Sobre os aspectos de direito intertemporal, pode-se concluir que se o benefício já foi deferido, somente alteração na situação de fato poderá autorizar a revogação do benefício e, ainda assim, observado o contraditório prévio, pois, em certas situações, nada impede que a parte contrária requeira ou, até mesmo o magistrado, de ofício, ordene a comprovação do estado de miserabilidade, a fim de avaliar as condições para a manutenção ou não do benefício.

Igualmente, conclui-se que as normas que admitem a condenação do benefi-

ciário da justiça gratuita em custas, honorários periciais e advocatícios sucumbenciais independentemente de sua condição econômica violam o direito de acesso ao Poder Judiciário pois permitem a utilização de créditos trabalhistas, de natureza alimentar, para custear despesas processuais, sem condicioná-los a perda da condição de insuficiência econômica.

Ainda, demonstrou-se a intensa e enorme insegurança jurídica quanto à possibilidade de mera condenação do beneficiário, deixando a exigibilidade suspensa, instaurada a partir da decisão do STF:

Logo, os créditos trabalhistas do reclamante, obtidos no mesmo ou em outro processo, só poderão ser compensados com sua sucumbência caso seja afastado o benefício da gratuidade judiciária, sob pena de violação do art. 5º, inciso XXXV, da CRFB/88.

Por derradeiro, demonstrou-se que o disposto no art. 844, § 2º, incluído pela Lei nº 13.467/2017, não é inconstitucional, porque beneficiário da justiça gratuita, quando vencido, deve sim ser condenado ao pagamento de custas, cuja exigibilidade ficará suspensa. O que é inconstitucional, foi dito, é a exigência contida no § 3º do art. 844 de condicionar o pagamento das custas como prévio requisito para ajuizamento de nova ação. Em sendo o Reclamante beneficiário da justiça gratuita, tal exigência é descabida e violadora do acesso ao Poder Judiciário.

7 Referências

CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de direito processual civil**. Volume I. 24. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à justiça*. [trad.: Ellen Gracie Northfleet]. Porto Alegre: Fabris, 1988. **Novo código de processo civil comentado**: tomo I. RIBEIRO, Sérgio Luiz de [coord. et. al.]. São Paulo: Lualri Editora, 2017.

CUNHA, Leonardo Carneiro da. **A fazenda pública em juízo**. 13. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

DIDIER, Fredie; OLIVEIRA, Rafael. **Benefício da justiça gratuita**: aspectos processuais da lei de assistência judiciária. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2005, p. 6-7.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil**. Volume II. 7.

ed. São Paulo: Malheiros, 2017.

FERRAZ, Douglas Contreras. **ADI 5766**: beneficiário de gratuidade deve ser condenado em honorários sucumbenciais? Disponível em <<https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/honorarios-sucumbenciais-adi-5766-beneficiario-de-justica-18022022>> Acesso em 08/03/2022.

MIESSA, Élisson. **A comprovação da insuficiência de recursos**: a necessidade da comprovação da insuficiência de recursos pelo beneficiário da justiça gratuita. Disponível em: <https://jota.info/artigos/a-comprovacao-da-ineficiencia-de-recursos-02082017>

MIZIARA, Raphael; NAHAS, Thereza. **Impactos da reforma trabalhista na jurisprudência do TST**. São Paulo: RT, 2017.

NERY JÚNIOR, Nelson Nery; ABBOUD, Georges. **Direito constitucional brasileiro**. São Paulo: RT, 2017.

NERY JÚNIOR, Nelson Nery. **Princípios do processo na Constituição Federal**. São Paulo: RT, 2014.

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

SILVA, José Afonso da. **Comentário textual à Constituição**. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

SOUSA, José Augusto Garcia de. In: CABRAL, Antônio do Passo; CRAMER, Ronaldo (Org.) **Comentários ao novo código de processo civil**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

TEIXEIRA FILHO, Manoel Antônio. **O processo do trabalho e a reforma trabalhista**: as alterações introduzidas no processo do trabalho pela Lei nº 13.467/2017.

Artigo publicado originalmente na Revista de Direito do Trabalho | vol. 185/2018 | p. 85 - 104 | Jan / 2018