

UNICESUMAR - CENTRO UNIVERSITÁRIO DE MARINGÁ
CENTRO DE CIÊNCIAS HUMANAS E SOCIAIS APLICADAS
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

DO ACESSO À JUSTIÇA COMO DIREITO DA PERSONALIDADE E SUA
VIOLAÇÃO COM A IMPLEMENTAÇÃO DE RESTRIÇÃO PARA A CONCESSÃO
DO BENEFÍCIO DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA

WEBSON TAFURI

MARINGÁ – PR

2019

Webson Tafuri

**DO ACESSO À JUSTIÇA COMO DIREITO DA PERSONALIDADE E SUA
VIOLAÇÃO COM A IMPLEMENTAÇÃO DE RESTRIÇÃO PARA A CONCESSÃO
DO BENEFÍCIO DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA**

Artigo apresentado ao Curso de Graduação em Direito da UniCesumar – Centro Universitário de Maringá como requisito parcial para a obtenção do título de Bacharel(a) em Direito, sob a orientação do Prof. Me. Okçana Yuri Bueno Rodrigues Carvalho.

MARINGÁ – PR

2019

FOLHA DE APROVAÇÃO

WEBSON TAFURI

DO ACESSO À JUSTIÇA COMO DIREITO DA PERSONALIDADE E SUA VIOLAÇÃO COM A IMPLEMENTAÇÃO DE RESTRIÇÃO PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA

Artigo apresentado ao Curso de Graduação em Direito da UniCesumar – Centro Universitário de Maringá como requisito parcial para a obtenção do título de Bacharel(a) em Direito, sob a orientação do Prof. Me. Okçana Yuri Bueno Rodrigues Carvalho

Aprovado em: ____ de _____ de _____.

BANCA EXAMINADORA

Nome do professor – (Titulação, nome e Instituição)

Nome do professor - (Titulação, nome e Instituição)

Nome do professor - (Titulação, nome e Instituição)

DO ACESSO À JUSTIÇA COMO DIREITO DA PERSONALIDADE E SUA VIOLAÇÃO COM A IMPLEMENTAÇÃO DE RESTRIÇÃO PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA

Webson Tafuri

RESUMO

A Reforma Trabalhista de 2017, dada por meio da Lei 13.509/2017, alterou as regras para a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita. A implementação de tais restrições afeta diretamente a garantia constitucional do acesso à justiça, e conseqüentemente, viola os direitos da personalidade, uma vez que condiciona o recolhimento de custas processuais para a submissão dos conflitos trabalhistas ao Estado-Juiz. Há que se observar que a classe operária é constituída – em sua maior parte – de pessoas hipossuficientes, e que contam com sua remuneração mensal para subsistência própria e de sua família. Entretanto, também em razão desta hipossuficiência, se reservam no direito de discutir eventuais ilícitos contratuais após a extinção contratual (até como forma de evitar possíveis retaliações no seu ambiente de trabalho), mas agora se veem diante de mais um temor: o pagamento de custas processuais e eventuais ônus sucumbenciais. Assim, é inegável que a alteração dos parâmetros para concessão de justiça gratuita aos empregados traduz-se em limitação do acesso à justiça e direito de petição.

Palavras-chave: Acesso à Justiça. Direitos da Personalidade. Justiça Gratuita. Reforma Trabalhista.

THE ACCESS TO JUSTICE AS A PERSONALITY RIGHT AND ITS INFRINGEMENT WITH THE IMPLEMENTATION OF RESTRICTION FOR THE GRANTE OF FREE JUDICIAL ASSISTANCE

ABSTRACT

The 2017 Labor Reform, given through Law 13.509 / 2017, amended the rules for granting the free legal aid benefit. The implementation of such restrictions directly affects the constitutional guarantee of access to justice and, consequently, violates the personality rights, since it conditions the submission of labor disputes to the payment of procedural costs. It should be noted that the working class is constituted - for the most part - of low-income people, who depends of their monthly incomes for their family subsistence. However, also because of this hypo-sufficiency, they often discuss possible contractual offenses after its termination (as a way of avoiding possible retaliation in their work environment), but now they face one more threat: the payment of procedural costs and eventual succumbing costs. Therefore, it is undeniable that changing the parameters for granting free justice to employees translates into a limitation of access to justice and right to petition.

Keywords: Access to Justice. Free Justice. Labor Reform. Personality Rights.

INTRODUÇÃO

O presente artigo tem como pretensão a análise da restrição imposta na concessão do benefício da assistência judiciária gratuita, em razão das modificações feitas no art. 790, §3º da CLT, por meio da Lei 13.509/2017.

Prescinde à discussão como a nova legislação tem influenciado diretamente no acesso à justiça, reduzindo o número de demandas perante a Justiça do Trabalho, infringindo os direitos da personalidade e demais garantias constitucionais.

Ao conceder o benefício para apenas aqueles que auferem renda de até 40% do teto da previdência, bem como impor ao litigante, ainda que beneficiário da assistência judiciária, a obrigação de arcar com o pagamento de honorários periciais e sucumbenciais, faz com o indivíduo deixe de submeter seu conflito ao Estado-Juiz, por receio de ter descontado de sua verba alimentar, percentuais referente a honorários.

A problemática se encontra envolta justamente do condicionamento ao pagamento das custas processuais e honorários para possibilitar ao trabalhador a tutela e reparação de seus direitos quando violados durante a relação de trabalho.

1. DO AMPLO ACESSO À JUSTIÇA

A partir do momento que o ser humano percebeu que a organização em pequenos grupos era medida necessária para garantir sua sobrevivência, em um cenário de constituição de pequenos clãs, iniciou-se um processo de civilização.

Ocorre que entre esses povos começaram a surgir os conflitos, e ao mesmo tempo, a autotutela como uma forma precária de solução para esses litígios, na qual, apenas as partes envolvidas/conflitantes, utilizando de sua força física, se buscavam os meios para atender e defender seus interesses. Era a imposição da vontade/força do mais forte sobre o mais fraco.

Posteriormente, com o surgimento e a constituição do Estado, a autotutela foi totalmente proibida, passando então, o Estado, assumir uma nova função, a de Estado-Juiz, em que atrai para si a responsabilidade pela resolução dos conflitos. Sendo um “terceiro” que intervém e decide pelas partes, garante assim, a paz social e impede a “justiça com as próprias mãos”, aplicando as sanções de acordo com critérios de razoabilidade, proporcionalidade, dentro dos limites legais e garantindo às partes a ampla defesa e o contraditório.

Acerca dessa transição, Nicola Frascati Júnior (2017, p. 98), estabelece que:

A jurisdição, como expressão de uma das facetas do Estado, no caso do Estado-Juiz, na concepção clássica de Montesquieu, insere-se nesse processo evolutivo, pelo qual o Estado passou a ser o detentor do poder-dever de prestar a jurisdição quando acionado para tanto, utilizando-se de um complexo sistema de normas, aqui incluídas as regras e princípios, ‘destinadas ao mesmo tempo a assegurar a efetividade dos resultados (tutela jurisdicional), a permitir a participação dos interessados pelos meios mais racionais e a definir e delimitar a atuação dos juízes, impondo-lhe deveres e impedindo-lhes a prática de excessos e abusos’.

No Brasil, a atribuição de dirimir os conflitos entre os povos, assumindo a função de Estado-Juiz, ficou claramente expresso quando da edição da Constituição Federal de 1988, em que o art. 5º, que trata dos direitos fundamentais dos cidadãos, estabeleceu em seu inciso XXXV, que não poderá a lei excluir da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão ou ameaça de direito.

Nessa acepção, Zulmar Fachin (2015, p. 276) explica que “*a norma constitucional não admite tratamento discriminatório, capaz de impedir ou dificultar o acesso aos serviços jurisdicionais*”. Logo, caberá ao Estado buscar meios de permitir que a todos, independentemente de qualquer condição física, financeira ou pessoal e sem quaisquer obstáculos, possa submeter seus conflitos para obter a tutela jurídica estatal cabível.

O acesso à justiça é de tamanha importância, que para possibilitar o acesso igualitário e de todos ao Poder Judiciário, e na busca por um meio mais célere da resolução dos conflitos, novos mecanismos, criados por leis específicas, em que estabelecendo um teto para o valor litigioso, e com maior simplicidade processual, tendo como base no princípio da oralidade, possibilitaram que as próprias partes, desacompanhadas de advogados, tenham acesso ao Poder Judiciário, é o chamado *jus postulandi*.

O *jus postulandi*, ou seja, a capacidade de se postular em juízo, deixou de ser dada exclusivamente a aquele que possui condição técnica, possibilitando ao leigo, que não detém o exercício da atividade processual, postular em causa própria perante a uma instância judicial (em que cumprindo os requisitos estabelecidos em lei específica), se dirige a uma secretaria competente e oralmente (sendo posteriormente transcrito a termo por um servidor local) submetem seu conflito à resolução pelo Estado-Juiz.

A exemplo, cite-se a Lei 7.244/84, criando originariamente o que o artigo primeiro intitulou de Juizados Especiais de Pequenas Causas, e que posteriormente fora reformulado com a entrada em vigor da Lei 9.099/95, passando a ser os Juizados Especiais Cíveis e Criminais. Onde se permite as partes, desacompanhadas de advogados, postulem em primeiro grau de jurisdição, nas varas estaduais, para demandas mais simples, cujo valor da causa não

exceda a 20 (vinte) salários mínimos vigentes no momento da propositura da ação, no âmbito cível. Bem como, julgar e executar as infrações de menor potencial ofensivo, objetivando a conciliação entre as partes, como principal técnica de solução do litígio.

As pequenas causas, como ainda hoje são popularmente chamados os Juizados Especiais, permitiu a acessibilidade de todo e qualquer cidadão na busca por uma justiça, independentemente de sua situação econômica, raça, cor, sexo, religião, grau escolar. Demonstrando a tamanha relevância do instituto para a garantia constitucional do acesso à justiça e para a efetivação dos direitos da personalidade, que o *jus postulandi* fora estendido à Justiça Federal, sendo instituído os Juizados Especial Federal, por meio da Lei 10.259/01, e mais tarde com a Lei 12.153/09, surgiram os então Juizados Especiais da Fazenda Pública.

Não obstante, já em 1943, a Consolidação das Leis Trabalhistas dispoendo em seu Título X, acerca das regras do processo judiciário do trabalho, ao fazer referência as partes e aos procuradores, por meio da redação do art. 791, estabeleceu que “*os empregados e os empregadores poderão reclamar pessoalmente perante a Justiça do Trabalho e acompanhar as suas reclamações até o final*”, deixando claro a possibilidade do *jus postulandi* tanto por parte do empregador, quanto por parte do empregado.

Em que pese a legislação estabelecer que tanto o empregado quando o empregador, podem desacompanhados de advogados resolver suas controvérsias juntos à jurisdição trabalhista, tal instituto é mais comumente utilizados pelos empregados, parte mais vulnerável e hipossuficiente da relação - que nem sempre dispõem de condições de arcar com o custeio dos honorários advocatícios.

Importante ressaltar ainda, que pela leitura do art. 791, da CLT, as partes pessoalmente, poderiam acompanhar sua reclamação em qualquer grau de jurisdição, bem como, ajuizar qualquer tipo de demanda pelo rito comum. Todavia, tal liberdade fora parcialmente restrita com a edição da Súmula 425 do Tribunal Superior do Trabalho, que permitiu o *jus postulandi* apenas as Varas do Trabalho e aos Tribunais Regionais, não sendo possível aos litigantes, desacompanhados de advogados, interpor recursos junto aos Tribunais Superiores, e ainda, ajuizar ação rescisória, ação cautelar e mandado de segurança.

Embora o *jus postulandi* tenha sido um grande avanço para possibilitar o acesso à justiça, ele não foi suficiente para dirimir todos os conflitos existente na sociedade. Uma vez que, algumas demandas são de alta complexidade e necessitam ser realizadas por um profissional capacitado, e diferentemente disso, o próprio instituto é movimentado em sua maior parte por pessoas desprovidas de conhecimento jurídico, motivo pelos quais existem restrições impostas pela própria legislação, para sua área de atuação.

Dessa forma, a fim de prestar assistência jurídica integral a todos os cidadãos, que não detém condições financeiras de contratar um profissional, bem como, submeter seus conflitos ao Poder Judiciário por meio do *jus postulandi*, a Constituição Federal de 1988 instituiu, em seu art. 134, as Defensorias Públicas como instituição permanente e essencial à função jurisdicional do Estado. Embora não usuais na seara trabalhista.

Nesse mesmo sentido, o constitucionalista Zulmar Fachin (2015, p.276), assim descreveu:

Com o propósito de garantir a cada pessoa o acesso aos serviços jurisdicionais, a Constituição de 1988 assegura assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos (art. 5.º, inciso LXXIV). Por outro lado, previu a Defensoria Pública como instituição essencial para o exercício da função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a orientação jurídica e a defesa, em todos os graus, dos necessitados (art. 134, *caput*).

A defensoria pública garante a todos um duplo direito constitucional, o do acesso à justiça e da ampla defesa, tanto na esfera estadual quanto na federal, atendendo gratuitamente aqueles das classes mais abastadas, que não possuem condições financeira de pagar os honorários de um advogado. Sendo a função do defensor público orientar os cidadãos, dar assessoramento para sanar eventuais dúvidas, bem como ajuizar a demanda de sua área de competência, devendo ainda buscar soluções alternativas de conflito e estimulando a autocomposição entre as partes.

Todavia, a implantação efetiva da defensoria pública ainda é recente na maioria dos Estados Brasileiros, bem como sua atuação, que fica concentrada nas capitais e nas regiões metropolitanas, não havendo acesso aos cidadãos que residem em pequenas cidades interioranas.

Nesse viés, a solução quem vem sendo encontrada é a nomeação de advogados dativos, em que comprovada a situação de hipossuficiência da parte, o magistrado procede com a nomeação destes advogados, que atuam naquela região, sendo que o pagamento dos honorários ficará a cargo do próprio Estado.

Ocorre que a nomeação de advogados dativos é alvo de muitas críticas, isso porque, uma parcela dos causídicos nomeados não cumpre com seu dever básico, de atuar com dignidade, lealdade e boa-fé, desenvolvendo um trabalho precário, sem aprofundar ao processo e deixando de aplicar todas as formas e meios de defesa possível para a solução do litígio, ficando o jurisdicionando - que já se encontra em uma situação de vulnerabilidade - sem o devido auxílio.

Assim, o que se observa é que o Estado, ainda que de forma gradativa, vem cumprimento com seu dever constitucional, garantindo, por diversos meios o amplo acesso à justiça, objetivando um tratamento igualitário.

2. DO ACESSO À JUSTIÇA COMO DIREITOS DA PERSONALIDADE

A muito vem se tentando chegar a uma conceituação sobre os direitos da personalidade, no entanto, tal tarefa é praticamente fadada ao insucesso e repleta de divergências entre os autores tendo em vista a complexidade e os diversos ramos protegidos por esse direito.

Para Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho (2017, p. 198) os direitos da personalidade podem ser conceituados como aqueles que têm por objeto os atributos físicos, psíquicos e morais da pessoa em si e em suas projeções sociais tendo-se uma esfera extrapatrimonial, na qual o sujeito tem tutelado juridicamente uma série indeterminada de valores, não redutíveis pecuniariamente. Sendo exemplo a vida, integridade física, intimidade e a honra.

Já Flávio Tartuce (2016, p. 146) defende que os direitos da personalidade têm por objeto os modos de ser, físicos ou morais do indivíduo, buscando proteger os atributos específicos da personalidade, ou seja, da qualidade do ente considerado como pessoa, sendo que a proteção envolveria, portanto, os aspectos psíquicos do indivíduo além de sua integridade física, moral e intelectual, desde a concepção até a morte.

Maria Helena Diniz (2018, p. 133), aduz que os direitos da personalidade são absolutos, intransmissível, indisponível, irrenunciável, ilimitados, imprescritíveis, impenhoráveis e inexpropriáveis.

Em que pese as inúmeras possibilidades de conceituação para os direitos da personalidade, verifica-se que é comum entre todos os autores apontados que os direitos da personalidade estão ligados ao que é mais íntimo do ser humano cuja violação torna impossível a sobrevivência humana, bem como, é importante para a manutenção do Estado Democrático de Direito, devendo ser tutelado pelo Direito Público, dentro de um sistema jurídico unitário (Tartuce, 2016, p. 145).

Na legislação brasileira tem-se que os direitos da personalidade se encontram salvaguardo principalmente em dois diplomas legais, a Constituição Federal de 1988 e o Código Civil de 2002.

Primeiramente, no que se refere à Constituição Federal de 1988, importante estabelecer que sua criação se deu após um período de aproximadamente vinte anos de ditadura militar, marcado por autoritarismo, intolerância, repressão, violência (física e moral) e ausência de liberdade (expressão, pensamento, locomoção). Daí o porquê o Texto Maior de 1988 ser considerado como “Constituição Cidadã”, tendo em vista que esta passou a ostentar a função de redemocratizar o país e garantir direitos básicos e necessários a sobrevivência de todo e qualquer cidadão, razão pela qual os direitos da personalidade se encontram fundamentado em toda a sua redação.

De acordo com Ivan Aparecido Ruiz e Kenza Borges Sengik (2013, p. 226):

A cláusula geral da dignidade da pessoa humana prevista no art. 1º, inc. III, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, como fundamento do Estado Democrático de Direito, tem o condão de representar todos os direitos da personalidade, amparando a pessoa humana na sua complexa e imensa totalidade. A personalidade é comparada à ossatura por Adriano de Cupis: “a personalidade seria uma ossatura destinada a ser revestida de direitos, assim como os direitos seriam destinados a revestir a ossatura”.

Além disso, o Código de Civil reeditado por meio da Lei 10.406/2002, faz menção expressa e clara acerca dos direitos da personalidade, quando na redação do art. 11, determina que são intransmissíveis e irrenunciáveis sendo proibida qualquer limitação voluntária, cujas garantias se fazem desde a concepção até a pós morte de todo e qualquer cidadão, abarcando aí uma séria de outros direitos como a vida, o nome, a honra e a imagem.

Quando se fala da personalidade esta pode ser entendida como um complexo de características interiores do indivíduo com as quais ele pode ser manifestar perante a coletividade e o meio que o cerca, revelando atributos de ordem material e moral sendo que no âmbito jurídico, a personalidade é o primeiro bem pertencente à pessoa (SOUZA, 2002, p. 01, apud RUIZ e SENGIK, 2013, p. 227).

Analisando os direitos da personalidade à luz do acesso à justiça tem-se que a forma precária de resolução dos conflitos por meio de autotutela em nada reparava os danos causados, pelo contrário, causava-se ainda mais danos ao impor sobre o ofensor a violência, a repressão, a exposição de sua imagem e honra perante a sociedade. E, em casos mais

extremos, colocava em risco ou até mesmo retirava a vida do indivíduo que estava em contradição com as regras estabelecidas.

É com o surgimento da função jurisdicional do Estado que tanto o ofendido, quanto o ofensor passam a ter a garantia dos seus direitos personalíssimo na Justiça, uma vez que o Estado, por meio da lei, aplicará a decisão sobre o caso concreto por meio da equidade, proporcionalidade e razoabilidade. Mas ao mesmo tempo, a sanção imposta deverá por um lado reparar o dano causado, mas impedir que sejam criadas violações de ordem maior nos direitos personalíssimos do ofensor.

É nesse sentido, que de modo contumaz, Ivan Aparecido Ruiz e Kenza Borges Sengik (2013, p. 229), afirmam:

O Princípio da Inafastabilidade da Jurisdição, que se traduz no acesso à justiça, é colocado como direito e garantia supremos no ordenamento jurídico brasileiro, inclusive naquela de estatura maior, que é, justamente, a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, tornando-se regra para os legisladores, em todas as esferas de governo, para os demais operadores do Direito, principalmente para os juízes, assim como para a pessoa humana, tendo como cerne a tutela integral da pessoa humana, em todas as dimensões de sua personalidade. Assim, desde já é possível concluir que tal temática é de extrema importância na vida das pessoas, ou seja, o reconhecimento do acesso à justiça como direito e garantia fundamental na tutela dos direitos da personalidade, tema do presente estudo, é da essência das pessoas em seu convívio social.

Logo, o acesso à justiça deve ser considerado um direito da personalidade, não podendo o legislador criar empecilhos para que o trabalhador (conforme adiante se verá) ou qualquer outro indivíduo deixe de submeter seu conflito à resolução do Estado-Juiz, a fim de obter a tutela necessária para a manutenção e reparação de seus inúmeros direitos personalíssimos que venham a ser violados.

3. DA JUSTIÇA GRATUITA COMO MEIO DE ACESSO À JUSTIÇA

Com a vedação da autotutela como uma forma de solução dos conflitos, o Estado precisou buscar meios que pudessem garantir a continuidade da função de decidir e pacificar a sociedade. Assim, as custas processuais foram um meio de receita para possibilitar a continuidade do serviço judiciário.

Se por um lado, as custas processuais se mostram necessárias para a manutenção do Estado-Juiz, por outro, representa um obstáculo ao acesso à justiça - direito

constitucionalmente assegurado - quando se analisa no âmbito daqueles que não possuem condições de suportá-las, uma vez que estas são altas.

Analisando acerca do acesso à justiça e suas barreiras, Cappelletti e Garth (1978, p. 16), aponta que:

A resolução formal de litígios, particularmente nos tribunais, é muito dispendiosa na maior parte das sociedades modernas. Se é certo que o Estado paga os salários dos juízes e do pessoal auxiliar e proporciona prédios e outros recursos necessários aos julgamentos, os litigantes precisam suportar a grande proporção dos demais custos necessários à solução de uma lide, incluindo os honorários advocatícios e algumas custas judiciais.

Ainda, o clássico jurista (CAPPELLETTI e GARTH, 1978, p. 18) estabelece que os altos custos processuais, que uma ou ambas as partes precisam suportar, constituem claramente como uma importante barreira para o acesso à justiça.

Assim, questiona-se, na medida em que a justiça privada fora extremamente vedada, como que o indivíduo hipossuficiente teria o amparo do Estado para solucionar o conflito em que está envolvido?

A Constituição Federal de 1988, trouxe a resposta, por meio da redação conferida no art. 5º, inciso LXXIV, de que “*o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos*” garantindo o acesso à justiça para aqueles destituídos de recursos financeiros.

Dessa forma, surge no ordenamento jurídico brasileiro, o que se reconhece por assistência judiciária gratuita, ou gratuidade da justiça, que consiste em um benefício concedido para aqueles considerados como necessitados, sendo compreendido como os que não possuem condições de arcar com o pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, seja brasileiro ou estrangeiro, permitindo a eles ajuizarem a respectiva demanda sem a necessidade de recolhimento das despesas do processo.

De acordo com Humberto Theodoro Júnior (2015, p. 330), a assistência judiciária é um direito personalíssimo, não se transferindo aos herdeiros, sucessores ou litisconsortes, e sendo concedida ainda, em caráter particular para cada causa.

Algumas leis surgiram para regular a temática e estabelecer sua aplicação, entre elas, a Lei 1.060/1950, que fora praticamente toda revogada com a entrada em vigor do Novo Código de Processo Civil de 2015 (Lei 13.105/15) e a Lei 5.584/70, disciplinando a concessão e prestação da assistência judiciária na Justiça do Trabalho, que também passou por mudanças em razão da Reforma Trabalhista de 2017.

No Código de Processo Civil, a gratuidade da justiça se encontra disciplinada a partir do art. 98, o qual estabelece que tanto a pessoa natural quanto a pessoa jurídica, sejam brasileiras ou estrangeiras, com insuficiência de fundos para o pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fará jus à justiça gratuita.

Primeiramente, importante ressaltar que o benefício da assistência judiciária gratuita pode ser concedido de ofício pelo juiz ou a requerimento da parte interessada, em qualquer momento ou fase processual.

Além do mais, embora seja mais comum a assistência judiciária às pessoas físicas, a legislação, conforme acima declinado, estendeu a possibilidade às pessoas jurídicas. A diferença está que quando se tratam de pessoas naturais, ela é presumida, haja visto que o art. 99, §3º do respectivo *Códex*, estabeleceu como verdadeira a alegação de insuficiência firmada por estas, ou seja, para as pessoas físicas, a simples declaração de hipossuficiência, devidamente assinada, já se constitui como elemento suficiente para a concessão dos benefícios. Já para as pessoas jurídicas, a hipossuficiência deve ser documentalmente comprovada.

No entanto, na prática, o juiz determinará que as condições afirmadas sejam documentalmente demonstradas pela parte postulante, seja ela pessoa física ou jurídica, por meio de documentos idôneos, como juntada de cópias de contracheque, da Carteira de Trabalho, extratos bancários, declarações de imposto de renda, balancetes, certidões de propriedade imobiliárias, dentre outros que podem ser exigidos pelos magistrados ou que as partes entendam por pertinentes.

O beneficiário da justiça gratuita, nos termos da Lei 13.105/15, deixará de realizar o pagamento, das taxas ou custas judiciais, despesas de honorários de advogados, peritos, intérpretes, tradutor, depósitos prévios para a interposição de recursos, dentre outros estabelecidos no rol taxativo do art. 98, §1º. No entanto, não se afasta a condenação da parte sucumbente ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios, ficando a exigibilidade em condição suspensiva, e somente poderá ser cobrada, em 05 (cinco) anos subsequentes da decisão transitada em julgado, desde que comprovada a mudança na situação econômico-financeira do beneficiário. Tal medida não se aplica a eventuais multas aplicadas no decorrer da lide.

Já no que concerne a assistência judiciária no âmbito da jurisdição trabalhista, esta passou por consideráveis modificações com a entrada em vigor da Lei 13.467/2017, conforme se passa a analisar.

Primeiramente, quando se tratavam de conflitos de competência da Justiça do Trabalho, a Lei 5.584/1970 determinava, em seu art. 14, que a assistência judiciária gratuita seria prestada pelo sindicato da categoria profissional que o trabalhador pertencia, bem como que a assistência era devida para todo aquele que percebia salário igual ou inferior ao dobro do mínimo legal, e ainda, àqueles que excediam o respectivo montante, desde que provado sua situação econômica.

Posteriormente, o disposto na respectiva lei fora transcrito à Consolidação das Leis Trabalhistas, que com a redação dada pela Lei 10.537/02, o art. 790, §3º passou a conter a seguinte redação:

Art. 790, §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 pagas as custas do processo sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família.

Observa-se que embora a legislação do trabalho estabelecesse um teto para a concessão do benefício aqui discutido, ele não era absoluto, motivo pelo qual este se assemelhava com as regras cíveis, sendo presumido para o trabalhador, que declarava a sua hipossuficiência e diante da impossibilidade de arcar com as despesas do processo sem prejuízo de seu sustento e de sua família, fazia jus ao benefício.

Outro ponto que chama atenção, é que na Justiça do Trabalho, o julgador poderá conceder a assistência judiciária de ofício ou a requerimento da parte, enquanto que de acordo com as regras do Código de Processo Civil, o demandante ou demandado, deverá expressamente pleitear o benefício.

Ainda, no âmbito trabalhista, a parte beneficiária da justiça gratuita, em casos de sucumbência, não deveria arcar com o pagamento das custas processuais, honorários periciais e honorários advocatícios, conforme estabelecia o art. 790-B, cuja a normativa foi dada com a Lei 10.537/02 à Consolidação das Leis Trabalhistas.

Ocorre que a respectiva regra foi alvo de mudanças com a Reforma Trabalhista de 2017, sendo dada nova redação ao art. 790, §3º, bem como incluído um novo parágrafo, para normatizar o instituto:

Art. 790, §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 implementação das restrições geradas pela Lei 13.509/17 para a concessão da assistência judiciária gratuita e as suas consequências será abordado mais especificamente no capítulo seguinte.

4. RESTRIÇÃO GERADA PELA MUDANÇA DO PARÂMETRO DE HIPOSSUFICIÊNCIA

A reforma na Consolidação das Leis Trabalhistas (CLT), ocorrida em 2017 por meio da Lei 13.509/17, trouxe uma série de mudanças polêmicas, dentre elas, a prevalência das negociações feitas em normas coletivas sobre a legislação; a extinção da contribuição sindical obrigatória; tabelamento para indenização por danos morais; a livre negociação do trabalhador considerado hiperssuficiente; as limitações para a concessão da justiça gratuita, além de outras séries de modificações profundas que levaram a questionar uma maior proteção ao empregador, enquanto o trabalhador, hipossuficiente, ficou ainda mais vulnerável.

A alteração quanto aos parâmetros para a concessão da justiça gratuita é alvo de muitas críticas, tendo em vista que passou a ter um critério absoluto e objetivo, pois estabeleceu teto máximo, que corresponde apenas para aqueles que auferem renda de até 40% (quarenta por cento) do teto da Previdência Social, que em 2019 é de R\$5.839,45 (cinco mil, oitocentos e trinta e nove reais e quarenta e cinco centavos). Logo, somente quem percebe até R\$2.335,78 (dois mil, trezentos e trinta e cinco reais e setenta e oito centavos) fará jus ao benefício.

Não obstante, a imprescindibilidade da assistência judiciária deverá ser documentalmente comprovada pela parte que a pleiteia, ainda que ganhe o salário correspondente ao teto estabelecido, não se admitindo mais a presunção de veracidade da alegação de hipossuficiência assinada pela parte, anteriormente prevista.

Assim, a CLT adotou a corrente comprovacionista no que pertine à hipossuficiência econômica, em detrimento da corrente presumicionista prevista no CPC (SILVA e RODRIGUES, 2018).

Além do mais, a nova regra alterou o art. 790-B da CLT, de modo que passou a estabelecer que a responsabilidade pelo pagamento dos honorários periciais é da parte sucumbente, ainda que beneficiária da justiça gratuita.

Também, a Reforma Trabalhista ao regulamentar acerca do pagamento de honorários advocatícios em casos de sucumbência, já que anteriormente eram aplicadas de forma subsidiária as regras contidas no Código de Processo Civil, criou o art. 791-A. Estabeleceu-se que a parte beneficiária da justiça gratuita, se vencida e não obter no juízo ou em qualquer outro processo crédito suficiente para arcar com o pagamento dos honorários, a obrigação ficará sob condição suspensiva por dois anos a contar do trânsito em julgado da decisão condenatória, cabendo ao credor demonstrar a mudança da situação econômica do devedor.

A nova redação também passou a conter o art. 844, que foi acrescido do §2º e §3º, o qual aduz que na hipótese de não comparecimento do reclamante à audiência, haverá a condenação desde ao pagamento de custas - ainda que beneficiário da justiça gratuita - sendo que a possibilidade do ajuizamento de nova demanda ficará condicionada ao pagamento das respectivas custas.

A responsabilidade pelo pagamento da perícia, quando beneficiário da assistência judiciária, que anteriormente era do Estado, passou agora a ser de quem é sucumbente, não eximindo mais a parte beneficiária da justiça gratuita de arcar com o pagamento dos honorários periciais. E, sendo tais valores descontados diretamente de eventuais créditos que venham a ser recebidos, ainda que de outro processo. Ficando a responsabilidade da União apenas quando não há qualquer êxito na demanda.

Nesse sentido, Franklyn Roger Alves Silva e Diogo Rodrigues (2018), expõe que:

A pretexto de formalizar o acesso à Justiça, o legislador facilitou o ingresso do hipossuficiente ao shopping center de luxo, mas manteve apenas as lojas de grife no seu interior. Prova pericial na Justiça do Trabalho é como a vitrine de luxo, você vê, mas não compra nada, sob risco de encerrar com todos os seus ganhos. Nada mais exemplificativo do que a célebre expressão "não existe almoço grátis".

Para quem defende a Reforma Trabalhista, como é o caso do deputado Rogério Marinho (2017), relator do projeto da reforma na Câmara dos Deputados, a mudança na concessão da assistência judiciária, tem como objetivo impedir que o trabalhador pleiteie o que não possui direito, tendo como punição a obrigatoriedade ao pagamento das custas processuais.

No entanto, não resta dúvida que ao se ter restrições para a concessão da assistência judiciária gratuita e a inafastabilidade do pagamento de honorários e custas processuais, na

verdade, se traduz em fator determinante para impedir o trabalhador de ter seu conflito submetido ao Estado-Juiz, responsabilidade essa tomada pelo Estado ao banir a justiça privada. Gerando evidente violação à preceitos constitucionais, o que justifica o ingresso da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 5766, pela Procuradoria Geral de Justiça, perante o Supremo Tribunal Federal, insurgindo contra os dispositivos alterados pela Lei 13.467/17 que impedem o amplo acesso à justiça.

De acordo com o ex-presidente da Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho (ANAMATRA), Guilherme Guimarães Feliciano (2018), a inconstitucionalidade do respectivo artigo é evidente pois transforma a previsão constitucional clara e de expressão literal da assistência judiciária gratuita e integral em um arremedo de assistência, na qual o hipossuficiente deve suportar custos de perícias e honorários advocatícios com créditos alimentares que eventualmente faça *jus*.

A implementação de restrições para a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita trouxe como principal consequência a queda nas demandas trabalhista, pois gera no trabalhador um temor de que haja condenação de sucumbência, desestimulando o ajuizamento de uma ação perante a Vara do Trabalho, criando, de um lado, um obstáculo para o empregado, em que o bem da vida obtido no processo pode não cobrir os gastos e despesas do processo, e de outro, um estímulo para que o empregador atue de forma ilegal (SILVA e RODRIGUES, 2018).

Conforme dados divulgados pelo Tribunal Superior do Trabalho, após a aprovação da Lei 13.467/2017 houve diminuição no volume de novas ações, tendo em vista que entre janeiro e setembro de 2017, as Varas do Trabalho receberam 2.013.241 reclamações, enquanto que no mesmo período de 2018, o número caiu para 1.287.208.

As relações de empregos são marcadas por constantes violações aos direitos da personalidade, que ocorrerem de diversas formas, seja por meio de ofensas verbais, físicas, por trabalhos forçosos ou em situações de periculosidade/insalubridade, bem como pela inobservância de direitos básicos, como o registro em carteira de trabalho, o pagamento de horas extras, o salário incondizente com o mínimo legal ou as condições de trabalho realizado, férias. Tais situações se dão em razão do trabalhador ser a parte mais vulnerável da relação e pela necessidade da renda auferida para sua subsistência.

Ocorre que com a reforma trazida pela Lei 13.509/17, tem-se uma medida arbitrária, vez que violado o direito do trabalhador, a reparação dos danos causados perante a justiça, fica condicionado ao pagamento de custas processuais, a quem não detém condições de arcá-

la, sem prejudicar seu sustento ou de seu familiar, impedindo o cumprimento dos ditames constitucionais.

Ainda, no que se refere à “solução” encontrada pelo legislador para o pagamento dos honorários periciais, descontando o montante de eventuais valores que venham ser recebidos pelo reclamante no final da demanda, ou de qualquer outro processo que tenha em tramite é extremamente alarmante. Pois os créditos decorrentes da condenação do empregador na Justiça do Trabalho, em sua maioria, possuem natureza alimentar e, portanto, a respectiva monta é útil e necessário para garantir a sobrevivência do trabalhador, sustentando a si e a seus dependentes durante um período de desemprego.

De acordo com Milhorama e Andrade (2018), as mudanças trazidas na legislação trabalhista, no que concerne a gratuidade da justiça afeta diretamente a parte mais frágil e menos esclarecida da relação laboral. Tais alterações promovem a diminuição do ajuizamento das ações trabalhistas, não em razão de maior proteção legal ao trabalhador, mas por criar obstáculos para que o reclamante acesse a justiça.

Portanto, observa-se que as imposições de restrições para a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita no âmbito trabalhista, afeta o direito constitucional do acesso à justiça. E, conseqüentemente, os direitos da personalidade, pois a reparação dos danos na esfera judicial somente ocorrerá com o pagamento das custas processuais.

5. CONCLUSÕES

A busca pelo acesso à justiça foi resultado de uma luta histórica, que possibilitassem aos cidadãos uma forma de garantir requisitos mínimos para sua sobrevivência. Embora tal direito se encontre positivado, a sociedade atual ainda enfrenta uma série de dificuldades para submeter suas controvérsias ao Estado-Juiz, que ao banir a justiça privativa, trouxe para si a função de pacificar e solucionar os conflitos entre os povos.

Observa-se que o Estado vem buscando meios para que os conflitos possam ser submetidos a sua análise, permitindo as partes o *jus postulandi*, a criação e instalação das defensorias públicas e a nomeação de advogados dativos aos mais necessitados, bem como com a concessão da assistência judiciária gratuita para aqueles que não possuem condições de arcar com o pagamento das custas processuais, sem prejudicar seu sustento ou de seus dependentes.

O acesso à justiça é uma forma de garantir a integridade aos direitos inerentes à personalidade de todo e qualquer indivíduo, buscando judicialmente a tutela e a reparação de direito quando, por algum motivo durante a relação de trabalho, estes são violados.

No âmbito da legislação trabalhista, a exigibilidade de se auferir renda mensal de até 40% (quarenta por cento) sobre o teto da previdência social, para fazer jus ao benefício da assistência judiciária gratuita, tem impossibilitado a garantia fundamental do acesso igualitário à justiça.

Pode-se verificar ainda, que houve uma redução nas demandas propostas por trabalhadores em razão do receio de ter que arcar com as custas judiciais, por meio do desconto direto em seu crédito trabalhista que eventualmente venha a ser recebido com a resolução do litígio. Crédito este, que inclusive possui caráter alimentar, e servirá como fonte de sustento ao trabalhador e seus familiares durante um período de desemprego que eventual possa surgir.

Logo, resta evidente à ofensa aos direitos da personalidade, uma vez que violado qualquer direito protegido por este ramo do direito, o direito de reparação dos danos na justiça, por parte do trabalhador fica condicionado ao pagamento de custas processuais, impedindo o cumprimento dos ditames constitucionais. E representando um retrocesso à forma da solução dos conflitos, na qual se retorna à autotutela, em que a vontade do mais forte irá se sobrepor sobre o mais fraco, mas agora sem o uso da violência física e sim como uma forma de injustiça, ao se negar o acesso ao Poder Judiciário para aquele que não preenche os requisitos de concessão da assistência judiciária gratuita.

6. REFERÊNCIAS

BRASIL, Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil:** promulgada em 5 de outubro de 1988. 51. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

BRASIL. **Lei ordinária nº 1.060, de 5 de fevereiro de 1950.** Estabelece normas para a concessão de assistência judiciária aos necessitados. Rio de Janeiro, 5 fev. 1950. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L1060.htm> Acessado em 12 de julho de 2019.

BRASIL. **Lei ordinária nº 5.584, de 26 de junho de 1970.** 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. Brasília, 26 jun. 1970. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5584.htm> Acessado em de 12 julho de 2019.

BRASIL. **Lei ordinária nº 9.099, de 26 de setembro de 1995.** Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências. Brasília, 30 jul. 2019. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9099.htm> Acessado em 09 de julho 2019.

BRASIL. **Lei ordinária nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002.** Institui o Código Civil. Brasília, 10 jan. 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm> Acessado em 28 de julho de 2019.

BRASIL. **Lei ordinária nº 13.105, de 16 de março de 2015.** Código de Processo Civil. Brasília, 16 mar. 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/L13105.htm> Acessado em 12 de julho de 2019.

CÂMARA, Rádio. **Reforma trabalhista: justiça gratuita.** Anamatra. Disponível em: <<https://www.anamatra.org.br/imprensa/anamatra-na-midia/26780-reforma-trabalhista-justica-gratuaia>> Acessado em 26 de julho de 2019.

CAPPELLETTI Mauro; GARTH Bryant. **Acesso à Justiça.** Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre, Sérgio Antonio Fabris: 2015.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: Teoria Geral do Direito Civil.** 35. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

ESTEVES, Diogo; SILVA, Franklyn Roger Alves. **A nova disciplina da gratuidade de justiça na reforma trabalhista.** Consultor Jurídico. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2018-mar-13/disciplina-gratuidade-justica-reforma-trabalhista>> Acessado em 26 de julho de 2019.

FACHIN, Zulmar. **Curso de Direito Constitucional.** 7. ed. Rio de Janeiro, Forense: 2015.

FRASCATI JUNIOR, Nicola. **Ética e Acesso à Justiça a Luz dos Direitos da Personalidade.** Curitiba: Juruá, 2017.

GAGLIANO, Pablo Stolze; FILHO, Rodolfo Pamplona. **Novo Curso de Direito Civil: parte geral.** Vol.1. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil: Teoria geral do direito processual civil, processo procedimento comum vol. I.** 56. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015. E-book.

IMPrensa, Anamatra. **Reforma trabalhista: Anamatra atuará em ação no STF para garantir a gratuidade da justiça.** Anamatra. Disponível em: <<https://www.anamatra.org.br/imprensa/noticias/26402-reforma-trabalhista-anamatra-atuara-em-acao-no-stf-para-garantir-a-gratuita-da-justica>> Acessado em 26 de julho de 2019.

JOTA. **É possível cobrar honorários a beneficiários da justiça gratuita?**. Anamatra. Disponível em <<https://anamatra.org.br/imprensa/anamatra-na-midia/27021-e-possivel-cobrar-honorarios-a-beneficiarios-da-justica-gratuita?>> Acessado em 26 de julho de 2019.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de Direito Processual do Trabalho**. 16. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

MARTINS, Antero Arantes; ANDRADE, Solange Couto. **Jus postulandi na Justiça do Trabalho: possibilidade, benefícios e malefícios**. Lex Magister. Disponível em: <https://www.lex.com.br/doutrina_27437558_JUS_POSTULANDI_NA_JUSTICA_DO_TRABALHO_POSSIBILIDADE_BENEFICIOS_E_MALEFICIOS.aspx> Acessado em 27 de julho de 2019.

MIESSA, Élisson; CORREIA, Henrique; MIZIARA, Raphael; LENZA, Breno. **CLT Comparada com a Reforma Trabalhista (2018)**. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2017.

MILHORANZA, Mariângela Guerreiro; ANDRADE, Tatiane Zanoni de. **A Reforma Trabalhista X A Gratuidade de Justiça e a Hipossuficiência do Trabalhador: a mitigação do princípio da hipossuficiência e da gratuidade de justiça na seara laboral após a Reforma Trabalhista**. Páginas de Direito. Disponível em <<https://www.paginasdedireito.com.br/index.php/artigos/383-artigos-set-2018/7809-mariangela-guerreiro-milhoranza-tatiane-zanoni-de-andrade>> Acessado em 27 de julho de 2019.

RUIZ, Ivan Aparecido; SENGIK, Kenza. **O Acesso à Justiça como Direito e Garantia Fundamental e sua Importância na Constituição da República Federativa de 1988 para a Tutela dos Direitos da Personalidade**. Revista Jurídica Cesumar Mestrado. Disponível em: <<http://periodicos.unicesumar.edu.br/index.php/revjuridica/article/view/2887/1915>> Acessado em 29 de julho de 2019.

SOUZA, Sérgio Iglesias Nunes de. **Responsabilidade civil por danos à personalidade**. São Paulo: Manole, 2002.

TARTUCE, Flávio. **Direito Civil: Lei de Introdução e Parte Geral vol. I**. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

TST, Notícias do. **Primeiro ano da reforma trabalhista: efeitos**. Tribunal Superior do Trabalho. Disponível em: <<http://www.tst.jus.br/noticias/-/asset.publisher/89Dk/content/primeiro-ano-da-reforma-trabalhista-efeitos?inheritRedirect=false>> Acessado em 27 de julho de 2019.