

Convênio: Fundação Economia de Campinas - FECAMP e Serviço de Apoio às Micro e Pequenas Empresas - SEBRAE

Termo de Referência: Reforma Trabalhista e Políticas Públicas para Micro e Pequenas Empresas

CesiT



UNICAMP

**Texto para discussão  
(06)**

---

***ACESSO À JUSTIÇA E À JUSTIÇA DO  
TRABALHO***

Campinas, novembro de 2004

## ACESSO À JUSTIÇA E À JUSTIÇA DO TRABALHO

### 1. INTRODUÇÃO

Este *texto para discussão* trata da problemática do acesso à Justiça, tomado num sentido mais amplo do que o acesso ao Judiciário, compreendido como uma das condições imprescindíveis para que os direitos assegurados nas leis possam ser efetivados. Nesse sentido, trata-se de um trabalho que buscará enunciar algumas propostas de mudanças orientadas, por um lado, no reconhecimento da importância social das micro e pequenas empresas (MPE) no Brasil e na situação desfavorável que ocupam na estrutura concorrencial e, por outro, na compreensão de que é importante garantir ao conjunto dos cidadãos uma existência digna, o que passa por tornar mais abrangente e eficaz a regra constitucional que assegura a todos o acesso à Justiça.

Partindo dessa compreensão, busca, num primeiro momento, clarificar a significação e a abrangência atribuídas ao acesso à Justiça, apresentando os princípios constitucionais que o regem. Depois, expõe as principais dificuldades apontadas pelos atores a respeito do tema, com elas dialogando, bem como definindo os institutos a serem aprimorados. Logo a seguir, enuncia algumas propostas que visam a contribuir para a concretização de um sistema que possa abranger um universo maior de brasileiros.

### 2. ACESSO À JUSTIÇA: ABRANGÊNCIA E PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS

A discussão do acesso à Justiça, especialmente em sociedades de democracia recente como a brasileira, relaciona-se, intimamente, com o tema da cidadania. A partir do final dos anos 80, essa discussão passa a ser marcada pela ênfase aos obstáculos sociais, econômicos e culturais à expansão, para o conjunto dos brasileiros, dos direitos básicos, individuais ou coletivos, assegurados pela Constituição<sup>1</sup>, aos quais uma parcela significativa não tinha (não tem) acesso. Num país de fortes desigualdades, o debate sobre o acesso à Justiça ganha relevo quando focado do ponto de vista da garantia e da eficácia dos direitos, na perspectiva de um sistema acessível a todos os cidadãos e que contribua para a redução dessas desigualdades.

Assim, compreendido num sentido mais amplo do que o acesso ao Judiciário, englobando demandas por direitos **individuais** e/ou **coletivos**, trata-se, à luz da Constituição Federal de

---

<sup>1</sup> Ver FARIA, José Eduardo (org). *Direito e Justiça: a função social do Judiciário*. São Paulo: Ática, 1989 e JUNQUEIRA, Eliane B. Acesso à Justiça: um olhar retrospectivo. IN: *Estudos Históricos*. Rio de Janeiro: FGV, vol.9, nº 18, p. 389-402.

1988, de um direito fundamental, composto por três princípios básicos: a) prestado pelo Estado, visando à concretização da dignidade humana<sup>2</sup>; b) acessível a todos<sup>3</sup>; c) produtor de resultados socialmente justos<sup>4</sup>. Nesse sentido, entendido como um direito prestacional a ser assegurado a todos pelo Estado visando à concretização da dignidade humana e a resultados socialmente justos, envolve os seguintes aspectos: a) acesso à Justiça e ao Judiciário, individual e/ou coletivamente; b) gratuidade da Justiça; c) assistência judiciária; d) formas de solução dos litígios; e) execução das sentenças.

Este *texto para discussão*, no entanto, limita-se ao tema do acesso individual à Justiça e ao Judiciário Trabalhista, com foco nas MPE, deixando para trabalhos específicos aspectos relacionados com o acesso coletivo, tais como: formas de solução dos conflitos coletivos e substituição processual.

Ainda quanto aos dispositivos constitucionais, a Constituição assegura a todos o direito de ação, afirmando, ainda, a indispensabilidade do advogado na administração da Justiça. E, para que tal se concretize, dispõe, claramente, que cabe ao Estado prestar **assistência jurídica integral e gratuita** aos que comprovarem insuficiência de recursos. Por outro lado, cria a Defensoria Pública como instituição essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-a de orientar e defender os necessitados em todos os graus de jurisdição<sup>5</sup>.

Diga-se, ainda, que a prestação da atividade jurisdicional (dizer o direito) é atribuição própria do Poder Judiciário. Daí porque toda e qualquer proposta de alteração legislativa ou de medida que possa importar restrições ou obstáculos ao direito constitucional em exame ferirá as regras e os princípios constitucionais ora enfocados.

### 3. ACESSO À JUSTIÇA: DEMANDAS DOS ATORES

A partir das demandas dos atores nos Fóruns específicos (FNT, Conferências Estaduais e Seminários do Sebrae), da literatura, de notícias veiculadas pela imprensa e de debates travados na esfera pública<sup>6</sup>, constata-se que as principais dificuldades apontadas relativamente ao acesso à Justiça e, mais especificamente, à Justiça do Trabalho relacionam-se com: a) isenção de custas judiciais e Assistência Judiciária para as MPE; b) acesso ao duplo grau de jurisdição e depósito recursal; c) câmaras de conciliação e arbitragem; d) comissões de conciliação prévia (CCP); e, e)

<sup>2</sup> Artigos 1º, inciso III e 5º, incisos XXXV e LXXIV.

<sup>3</sup> Artigo 5º, inciso XXXV e LXXIV.

<sup>4</sup> Artigo 3º, III, que trata do princípio da Justiça Social.

<sup>5</sup> Artigo 5º, LXXIV, 133 e 134, todos da Constituição Federal.

<sup>6</sup> Como, aliás, já consta em parte do Relatório titulado “Regulação do Trabalho no Brasil e as MPE”, enviado pelo CESIT ao SEBRAE, em maio de 2004.

execução trabalhista. Passa-se à análise de cada uma para, a partir dessas demandas, enunciar propostas visando à superação das dificuldades colocadas:

### **3.1 Acesso ao Judiciário Trabalhista: Assistência Judiciária e Justiça Gratuita**

É a partir da compreensão do Acesso à Justiça como **um direito prestacional a ser a todos assegurado pelo Estado que**, nos marcos constitucionais vigentes, este texto para discussão examina os institutos da **Justiça Gratuita** e da **Assistência Judiciária Gratuita** os quais, de resto, não se confundem.

A grosso modo, a Justiça Gratuita é um instituto que se destina a isentar do pagamento das custas processuais aqueles mais necessitados. Já a Assistência Judiciária envolve o tema dos honorários a serem pagos aos advogados. Ambos os institutos têm como finalidade permitir àqueles que não têm condições de arcar com os custos do processo o pleno acesso ao Judiciário.

Mas quais são, especificamente, as custas processuais a serem pagas na Justiça do Trabalho? Ou seja, quais, além das despesas decorrentes da contratação de um advogado, os custos de um processo com os quais as partes devem arcar?

Na linguagem jurídica, há o que se convencionou chamar de “custas” e “emolumentos”. As “custas” judiciais abrangem: as “custas” do processo (as quais, no processo trabalhista, são calculadas e pagas pela parte vencida ao final, depois de decidida a causa) e os “emolumentos”. Estas, correspondem aos valores cobrados para: emissão de certidões; autenticação de peças; fotocópias; despesas de leilões; diligências do oficial de justiça para transporte de bens; honorários periciais (quando necessária a realização de perícia e o Tribunal respectivo não contar com serviços centralizados), entre outras despesas. Importante ressaltar que os honorários advocatícios e os depósitos judiciais não compõem as custas processuais.

Na Justiça do Trabalho, distintamente da Justiça Comum, não são cobradas custas como condição para o ajuizamento e tramitação regular de uma reclamatória. Estas, em face do princípio da gratuidade, que rege o processo do trabalho, somente são calculadas e cobradas da parte vencida quando da execução da sentença. Portanto, ao final, depois de decidida a controvérsia em todas as instâncias (graus de jurisdição), e no momento da apresentação do cálculo dos valores devidos ao credor (vencedor na demanda parcial ou totalmente).

Dessas considerações, pode-se, desde logo, inferir que, na prática, o instituto da Justiça Gratuita não concretiza satisfatoriamente o princípio constitucional do acesso amplo e gratuito ao Judiciário e, conseqüentemente, o acesso à Justiça como um direito prestacional a ser oferecido pelo Estado. O mesmo se diz quanto aos honorários advocatícios e o instituto da

Assistência Judiciária gratuita, como depois se verá. Tanto as “custas e os emolumentos”, como os honorários advocatícios importam gastos às partes. E mesmo que essas “custas e emolumentos” sejam cobradas apenas ao final e os honorários estejam, na Justiça do Trabalho, ao abrigo do instituto da Assistência Judiciária (como se verá a seguir), podem importar um sério empecilho ao acesso ao Judiciário, especialmente para os mais necessitados e que dele mais precisam.

É partindo da compreensão dessa necessidade que existem os institutos da **Assistência Judiciária** (advogado gratuito) e da **Justiça Gratuita** (isenção de custas e emolumentos). Mas é, também, a partir da compreensão de necessidades ainda não contempladas que se entende que esses institutos devam ser ampliados.

Mas o que é e como está disciplinada a Justiça Gratuita? Trata-se de um benefício que se destina à **isenção das custas e emolumentos**<sup>7</sup> aos que não podem arcar com tais ônus. Mediante requerimento, pode ser concedido pelos juizes, órgãos julgadores e presidentes dos Tribunais do Trabalho de qualquer instância (independente de solicitação das partes). A condição exigida pela lei para sua concessão é a de que o requerente receba salário igual ou inferior ao dobro do mínimo legal, ou declare, sob as penas da lei, não estar em condições de pagar as custas do processo sem prejuízo do sustento próprio ou do sustento de sua família. Essa declaração, em que é afirmada a condição de insuficiência da parte, tem sido objeto de discussão na jurisprudência que; parte, exige que seja de próprio punho do requerente; parte, aceita que o pedido seja formulado pelo advogado.

No caso da Justiça Gratuita em exame, a lei não distingue expressamente entre empregados e empregadores. O faz indiretamente, ao definir como requisitos à concessão o recebimento **de salário** igual ou inferior ao dobro do mínimo legal, ou, então, a declaração, sob as penas da lei, de inexistência de condições de arcar com as custas do processo sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família. Daí as divergentes interpretações da jurisprudência; muitas decisões, inclusive, ampliando o instituto para empregadores quando implementarem a condição de insuficiência exigida pela lei. Clarificar o alcance desse benefício e buscar ampliá-lo para um conjunto maior de cidadãos é um desafio a que este trabalho se propõe, pois essa é uma questão importante para empresários de MPE, que, muitas vezes, encontram-se no limiar do fechamento de suas portas e sem condições reais de arcar com os custos do processo. Daí a importância de se pensar formas concretas de ampliação do instituto para que admita um leque maior de beneficiados, incluindo-os, na lei. Faz-se necessária a ampliação do benefício para que dele se valham os empresários em MPE que dele necessitem (em dificuldades).

Já a Assistência Judiciária, envolve os honorários advocatícios<sup>8</sup>. Na Justiça do Trabalho é o instituto que, conquanto de forma parcial, busca concretizar o direito prestacional de acesso ao Judiciário. Nos termos da lei que o disciplina, a assistência judiciária deve ser assegurada aos trabalhadores que cumpram as condições nela expressas, devendo ser prestada pelo Sindicato da categoria profissional a que ele pertence<sup>9</sup>. A condição é estar o trabalhador desempregado ou, então, o recebimento de salário inferior a cinco mínimos, ou, o benefício pode ser concedido, ainda, àqueles cuja situação econômica não lhes permitir arcar com os custos do processo sem o prejuízo de seu sustento ou do de sua família. A assistência, nos rigorosos termos da lei, deve ser deferida sempre que o trabalhador estiver acompanhado de advogado credenciado pelo sindicato de sua categoria.

Nesse sentido, o instituto da assistência judiciária gratuita busca concretizar o acesso gratuito à Justiça, mais especificamente ao Judiciário do Trabalho. Deferido pelo juiz ao trabalhador assistido por advogado credenciado pelo Sindicato, ou, ainda, segundo parte da jurisprudência, mesmo que a credencial sindical não exista, importará no não pagamento dos honorários pelo reclamante autor. Caberá, nessas condições, à parte ré que perder, no todo ou em parte a ação, pagar os honorários da assistência ao sindicato profissional correspondente, sem qualquer desconto dos valores a serem pagos ao credor. Caberá ao sindicato, na contratação dos advogados, definir com estes a forma da relação que se estabelecerá para a questão específica dos honorários da sucumbência. Chama-se “honorários de sucumbência” essa parcela que o perdedor da ação paga ao final, revertida, nos termos da lei, em favor do Sindicato assistente. A finalidade é permitir ao Sindicato manter serviços de assistência judiciária aos seus associados ou, nos termos da lei, a todos os trabalhadores por ele representado, mesmo os não associados. Trata-se, pois, de uma verba a ser paga pelo empregador, ao final, acaso tenha perdido a demanda no todo ou em parte, em quanto a ser arbitrado pelo juiz, em até 15% do valor da condenação. Isso se houver ganho total ou parcial da causa pelo trabalhador<sup>10</sup>.

---

<sup>7</sup> Parágrafo 3º do artigo 790 da CLT.

<sup>8</sup> Regulada pelas leis 5.584/70 e, no que couber, pela lei 1.060/50.

<sup>9</sup> Nos termos do artigo 18 da lei que regulamenta a prestação da assistência judiciária na Justiça do Trabalho (Lei 5584/70), a assistência judiciária é devida ainda que o trabalhador não seja associado ao respectivo Sindicato. Na prática, entretanto, há sindicatos que não prestam essa assistência aos trabalhadores que não são associados à entidade, o que faz com que uma grande parcela dos trabalhadores não tenham, de fato, acesso à assistência judiciária trabalhista gratuita, pois eles são obrigados, se quiserem ingressar em juízo, a contratar um advogado particular. De acordo com o artigo 17 da mencionada lei, se, em algum caso ou em alguma cidade, não houver Justiça do Trabalho ou não existir Sindicato da categoria profissional do trabalhador, é atribuído aos Promotores ou Defensores Públicos o encargo de prestar a assistência judiciária.

<sup>10</sup> Se, por exemplo, o juiz dá ganho de causa ao trabalhador e condena o empregador a pagar R\$ 10.000,00 (dez mil reais) ao empregado, ele deve condenar o empregador ao pagamento em mais até R\$ 1.500,00 (mil e quinhentos reais) – 15% sobre o valor da condenação – que serão revertidos em favor do Sindicato que prestou a assistência judiciária. Assim, o empregador, nesse caso, deverá pagar, no total, 11.500,00 (onze mil e quinhentos reais), dos quais 10.000,00 devem ir para o trabalhador e R\$ 1.500,00 ao sindicato. Há, entretanto, denúncias de sindicatos que cobram uma porcentagem do montante ganho pelos trabalhadores, além dos honorários de sucumbência pagos pela

Embora a Constituição Federal de 1988 determine que o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos<sup>11</sup>, sem distinguir entre trabalhadores e empregadores, **as disposições referentes aos benefícios da Assistência Judiciária<sup>12</sup> referem-se apenas aos trabalhadores.** Não há previsão de um serviço de Assistência Judiciária Gratuita aos empregadores necessitados. Apenas a jurisprudência, em certos casos<sup>13</sup>, tem ampliado o benefício e a grande discussão que se tem travado diz respeito à eliminação do monopólio do sindicato, com deferimento, por alguns julgadores, do benefício da assistência judiciária mesmo quando o advogado da parte autora não apresenta credencial sindical.

Não faz sentido estender os benefícios da Gratuidade da Justiça e da Assistência Judiciária a todos os empregadores, na medida em que há empresas com condições de contratar bons advogados e, no mais das vezes, as grandes contam com um corpo jurídico próprio e qualificado. As dificuldades, no entanto, localizam-se no setor das MPE. Para alguns empresários em pequenos negócios, equiparáveis a trabalhadores necessitados, as dificuldades financeiras são reais, importando entraves ao direito de acesso em questão. Daí a importância de proposições legislativas que ampliem o instituto, quer instalando-se Defensorias Públicas na Justiça do Trabalho, quer ampliando-se o benefício de forma a que o mandamento constitucional se concretize. Frise-se, porém, que, apesar da instituição das Defensorias Públicas pela Constituição Federal de 1988<sup>14</sup>, nem todos os Estados as organizaram e, ademais, essa Instituição não está prevista especificamente para a Justiça do Trabalho, onde a assistência judiciária (prestada pela entidade sindical) é o instituto que supre a necessidade dos mais frágeis. Buscar aprimorar o acesso de todos à Justiça é desafio a que este *texto para discussão* se propõe.

Sublinhe-se, ainda, que a concessão do benefício da Justiça Gratuita independe do deferimento ou não da Assistência Judiciária. Então, mesmo assistidos por advogados particulares, como via de regra, ocorre com empresários em MPE (já que não há serviço de assistência judiciária gratuita para eles), podem requerer ao juiz que lhes seja alcançado o benefício da Justiça Gratuita, mediante declaração de que não podem arcar com seus custos sem prejuízo de seu próprio sustento ou do sustento de sua família. E a jurisprudência tem, em parte,

---

parte vencida. Frise-se que o trabalhador não é obrigado a pagar essa porcentagem cobrada pelo sindicato. Ademais, as fraudes e os desrespeitos à ética devem ser objeto de ações próprias, cabendo, ainda, a fiscalização da OAB e a ação do Ministério Público. A lei determina, ainda, que os diretores de sindicatos que, sem comprovado motivo de ordem financeira, deixarem de dar cumprimento à regular assistência judiciárias aos trabalhadores da categoria que representam, ficarão sujeitos à penalidade prevista no art. 533, a, da CLT (multa de 2 valores-de-referência a 100 valores-de-referência regionais, dobrada na reincidência).

<sup>11</sup> Artigo 5º, LXXIV.

<sup>12</sup> Constantes da Lei 5.584/70.

<sup>13</sup> Na Justiça Comum.

acolhido essa pretensão. Ampliar o benefício no texto da lei é medida que possibilitaria concretizar o direito constitucional do amplo acesso à Justiça. Isso quando o empresário em MPE for titular de pequeno negócio. O problema maior para a concessão da Justiça Gratuita reside quando esse empregador for pessoa jurídica, havendo parcela da jurisprudência, mesmo aquela que amplia o benefício para empregadores, entendendo que às pessoas jurídicas a ampliação não é viável.

Como a **Assistência Judiciária** e a **Justiça Gratuita** não se confundem, da mesma maneira que os benefícios da Justiça Gratuita (a parte a ser dispensada de arcar com os emolumentos e custas judiciais) *podem* ser concedidos (e muitas vezes o são) mesmo quando a parte não é beneficiária da Assistência Judiciária (advogado gratuito), o contrário, embora bem mais difícil, também é possível. Ou seja, o trabalhador pode ser beneficiado pela assistência judiciária gratuita mas, no curso do processo, não obtém a isenção das custas e emolumentos judiciais (Justiça Gratuita). Nesse caso<sup>15</sup>, *o sindicato que houver intervindo no processo responderá solidariamente pelo pagamento das custas devidas*. Isso significa, na prática, que as custas poderão ser cobradas, pelo Estado, tanto do trabalhador quanto do sindicato que o assistiu.

**3.1.a) Os institutos e as MPE.** Esses institutos podem ser ampliados em abrangência e eficácia. Por um lado, é mister exigir dos Estados da Federação que sejam estruturadas as Defensorias Públicas previstas na Constituição Federal. Por outro, se pode pensar na estruturação de Defensorias Públicas na Justiça do Trabalho, assegurando o Estado, como dever constitucional, a prestação da assistência judiciária a todos os que dela precisarem, sejam empregados ou empregadores, pessoas físicas ou jurídicas.

Quanto à **Justiça Gratuita e à Assistência Judiciária** são institutos que podem ser ampliados para beneficiar alguns empresários em MPE. Dados do Ministério do Trabalho relativos à Construção Civil, por exemplo, atestam que, quanto menor a empresa, maior a porcentagem de empregadores pessoas físicas<sup>16</sup> os quais, possivelmente, têm dificuldades reais de arcar com os custos dos processos e pagar honorários do advogado. Tanto é verdadeira essa afirmação que certa jurisprudência trabalhista vem estendendo a Justiça Gratuita a empregadores, quando evidenciada essa necessidade.

---

<sup>14</sup> Artigo 134.

<sup>15</sup> Parágrafo primeiro do art. 790 da CLT.

<sup>16</sup> Na construção civil, por exemplo, as contratações por pessoa física vão de 29%, nas empresas com até 4 empregados, até 1%, nas empresas com até 99 empregados, sendo inexistentes nas empresas com mais de 100 (RAIS, 2002).

Ainda no tocante à Assistência Jurídica e Judiciária, muitos empresários em MPE queixam-se da desinformação quanto aos seus direitos e obrigações. Da mesma maneira que relatam **desconhecer** a legislação trabalhista propriamente dita, também desconhecem os serviços de que dispõem para a solução de problemas legais. Nada que não possa ser superado.

### 3.2 Custas Judiciais

Como já sublinhado, o tema da isenção das custas judiciais para as MPE insere-se na discussão sobre a possibilidade de ser-lhes ampliada a Gratuidade da Justiça. Há muitas demandas de redução e/ou isenção das custas e emolumentos para o setor, apontando os atores as custas judiciais como uma das dificuldades que enfrentam<sup>17</sup>. A legislação não trata, especificamente, como se viu, do benefício da Justiça Gratuita para empresários e pessoas jurídicas. No entanto, muitos são os empresários em MPE com dificuldades equiparáveis às dos trabalhadores. A jurisprudência, aliás, tem ampliado a abrangência dos benefícios da Justiça Gratuita às pessoas jurídicas<sup>18</sup>. Uma das propostas enunciadas em item a seguir dialoga com essa possibilidade.

---

<sup>17</sup> Hoje, de acordo com o art. 789 da CLT, com a redação dada pela Lei 10.537/02, nos dissídios individuais e coletivos, nas ações e procedimentos de competência da Justiça do Trabalho, bem como nas demandas propostas perante a Justiça Estadual no exercício da jurisdição trabalhista: *as custas relativas ao processo de conhecimento incidirão à base de 2% (dois por cento), observando o mínimo de R\$ 10,64 (dez reais e sessenta e quatro centavos) e serão calculadas: I – quando houver acordo ou condenação, sobre o respectivo valor; II – quando houver extinção do processo sem julgamento do mérito, ou julgado totalmente improcedente o pedido, sobre o valor da causa; III – no caso de procedência do pedido formulado em ação declaratória e em ação constitutiva, sobre o valor da causa; IV – quando o valor for indeterminado, sobre o que o juiz fixar.* O parágrafo 1º desse artigo dispõe, ainda, que as custas serão pagas pelo vencido após o trânsito em julgado da decisão. No caso de recurso, serão pagas e será comprovado o recolhimento dentro do prazo recursal. Não sendo líquida a condenação, o juízo arbitrar-lhe-á o valor e fixará o montante das custas processuais (§2º). E, em caso de acordo, serão divididas em partes iguais pelos litigantes, salvo convenção diversa (§3º). Quanto à execução, reza o art. 789-A que as custas são de responsabilidade do executado.

O parágrafo 3º do art. 790 da CLT, por sua vez, permite a concessão da **Justiça Gratuita (isentando das custas a parte beneficiada)** aos que ganharem menos do que o dobro do salário mínimo ou não tiverem condições de arcar com as custas do processo sem o prejuízo de seu sustento ou do sustento da família. Esse dispositivo está em consonância com a Lei 1.060/50, que trata da Gratuidade da Justiça e da Assistência Judiciária na Justiça Comum. O art. 790-A ainda isenta do pagamento das custas a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios, respectivas autarquias, fundações públicas federais, estaduais ou municipais que não explorem atividade econômica e o Ministério Público do Trabalho.

<sup>18</sup> O Superior Tribunal de Justiça (STJ), por exemplo, julgando recurso da Defensoria Pública do RJ, garantiu serviços jurídicos gratuitos às pessoas jurídicas, afirmando ser amplo o acesso ao Judiciário, *voltado também para as pessoas jurídicas. Tem como pressuposto a carência econômica, de modo a impedi-los de arcar com as custas e despesas processuais (...)* O benefício não é restrito às entidades pias, ou sem interesse de lucro. O que conta é a situação econômico-financeira no momento de postular em juízo (STJ, Resp 143.515-RJ, Rel. Ministro Luiz Vicente Cernicchiaro, DJU 2.3.98). O Supremo Tribunal Federal (STF), em Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADIN) proposta pelo Governador do Estado do Rio de Janeiro, versando sobre o tema da legitimidade do Ministério Público para propor ação civil pública na defesa dos interesses difusos e coletivos, tendo como Relator o Ministro Sepúlveda Pertence, também ampliou o leque de beneficiários, incluindo pessoas físicas e jurídicas, afirmando que: *as atribuições deferidas à Defensoria Pública não implicaram invasão de áreas de atuação reservadas ao Ministério Público (...). Essa suposição parte a confusão indevida entre a legitimidade ativa do Ministério Público*

### 3.3 Depósito recursal e o duplo grau de jurisdição

O depósito recursal tem sido alvo de críticas de alguns empresários em MPE. Segundo eles, trata-se, muitas vezes, de um entrave ao direito constitucional de acesso ao duplo grau de jurisdição. Ou seja, o direito que a constituição assegura a todos, de verem as sentenças que os condena em todo ou em parte pelo primeiro grau de jurisdição, ou pela primeira instância, serem reexaminadas pela instância de grau superior. Nesse sentido, é o direito que, por exemplo, o empregador tem de recorrer ao Tribunal de uma sentença que lhe é desfavorável, no todo ou em parte. No entanto, como já houve condenação pelo primeiro grau, para que o recurso da parte seja examinado pelo segundo grau, é necessário que essa mesma parte proceda ao depósito recursal. Ou seja, que deposite em juízo um valor, calculado sobre o valor da condenação (montante que ela foi condenada a pagar à parte vencedora), cuja finalidade é a de garantir a execução da sentença, ou então, o resultado útil do processo. Sem esse depósito, o recurso será considerado “deserto”. Daí ser o depósito recursal um pré-requisito para a interposição do recurso de sentença proferida pelo primeiro grau de jurisdição.

No caso, não há regra diferenciada para as MPE. Acaso condenada no todo ou em parte e querendo ver a decisão de primeiro grau examinada pelo segundo, o depósito é uma obrigação legal, mesmo que, eventualmente, lhe tenha sido deferido o benefício da Justiça Gratuita. É que, como já dito antes, as custas não envolvem os depósitos recursais, que visam a assegurar o resultado útil do processo, a execução, prevenindo, dessa forma, possível lesão a credores, assim reconhecidos em decisão definitiva, quando do pagamento do montante devido.

Mas sabe-se que há situações em que as MPE podem encontrar dificuldades para a efetivação do depósito, sendo, assim, prejudicado o acesso ao duplo grau de jurisdição. Nesse sentido, a ampliação do instituto da Gratuidade pode ser pensada, visando-se a que, em casos de impossibilidade comprovada, não se vede o direito a esse acesso. Uma das sugestões é substituir o depósito por caução idônea, a critério do juiz da causa. A caução idônea seria um bem de valor suficiente para quitar a dívida, que a parte interessada em recorrer ofereceria em garantia, no lugar de depositar o dinheiro em uma conta judicial. Outra sugestão é a de, no Fundo de

---

*para a promoção, em nome próprio e incondicionada, da ação civil pública, e a função da assistência judiciária, confiada à Defensoria Pública para a representação em juízo de **outras pessoas físicas ou jurídicas** concorrentemente legitimadas pela lei federal à defesa de interesses difusos ou coletivos (STF, ADIN 558-RJ, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, RTJ 146/439 e 440, grifos nossos).*

Execuções<sup>19</sup>, a ser esmiuçado em *texto para discussão* próprio, se pensar na possibilidade de o Fundo ser acionado para tanto.

### 3.4 Formas extrajudiciais de solução de conflitos trabalhistas

#### 3.4.a) Câmaras de Mediação e Arbitragem (CMA)

No campo das outras formas de solução dos conflitos trabalhistas aparecem demandas por Câmaras de Mediação e Arbitragem (CMA) mais qualificadas, em maior número e com um custo reduzido para as MPE e, outras, por instituição da arbitragem em conflitos trabalhistas.

A Mediação e a Arbitragem foram instituídas no Brasil<sup>20</sup> para a solução de litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis (direitos relativos a bens, valores ou dinheiro dos quais a parte pode, se quiser, abrir mão ou negociar). Por força dessa lei, as partes interessadas (desde que capazes para contratar) podem convencionar a arbitragem para resolução de seus conflitos (são os chamados compromisso arbitral e a cláusula compromissória).

No entanto, trata-se de lei não compatível com os princípios do Direito do Trabalho. Tanto o direito **ao** trabalho como o direito **do** trabalho são tutelados por normas de ordem pública, sendo, portanto indisponíveis (isto é, ainda que o titular do direito queira, ele não pode abrir mão desses direitos). Nesse sentido, mesmo que um trabalhador assine um contrato de trabalho com cláusula de compromisso arbitral, essa cláusula poderá ser declarada nula, na Justiça, quando vedar o acesso ao Judiciário, como recentemente decidiu a 4ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região, à luz da natureza das normas de proteção ao trabalho e dos princípios que informam o Direito do Trabalho<sup>21</sup>.

<sup>19</sup> Sobre o Fundo de Execuções, vide item 3.5 deste trabalho, que trata da execução trabalhista.

<sup>20</sup> Lei 9.307/96.

<sup>21</sup> Foi a primeira vez em que tribunal foi chamado a se posicionar sobre a possibilidade ou não da utilização da mediação e arbitragem como forma de solução de litígios trabalhistas. No Processo TRT/SP n.º 00958200201602005 (20030321942), tendo como Relator o Juiz Ricardo Artur Costa e Trigueiros, a decisão considera a Lei da Arbitragem *incompatível com os princípios protecionistas do Direito do Trabalho, que seguem regras próprias de tutela de ordem pública que são indeclináveis, por imperativo constitucional. (...) Se o trabalhador exerce o direito constitucional de ação (art. 5º, XXXV, CF) perante esta Justiça Especializada que tem por escopo precípua a conciliação e julgamento de conflitos trabalhistas (conforme prelação do art. 114 da CF), beira a litigância de má-fé, a pretensão da parte de extinguir o feito com invocação de normal legal que sequer pode ser considerada como fonte subsidiária do Direito do Trabalho, por incompatível com os seus princípios fundamentais de cunho protecionista.*

### 3.4.b) Comissões de Conciliação Prévia (CCP)

Ainda quanto às outras formas de solução de conflitos, há demandas de qualificação e divulgação das Comissões de Conciliação Prévia (CCP). As CCP foram introduzidas<sup>22</sup> com a finalidade de promover conciliações extrajudiciais de dissídios individuais de trabalho. Atribuindo aos trabalhadores, por suas representações, e aos empregadores (de forma direta ou por meio de representação), a possibilidade de acordarem extrajudicialmente sobre débitos trabalhistas no curso da relação de emprego ou depois do término desta, com eficácia liberatória de direitos, isto é, o que foi objeto de acordo não pode ser revisto na Justiça (salvo quando ressalva expressa a aspectos não conciliados), as CCP abriram espaço para a solução privada dos conflitos individuais do trabalho (ou seja, atribuíram às partes o poder de resolver conflitos trabalhistas individuais sem a interferência do Estado).

Ademais, ainda que de constituição voluntária (sua constituição não é obrigatória), quando instituídas passam à condição de instâncias prévias obrigatórias de acesso à Justiça do Trabalho. Ou seja, uma vez instituídas, a tentativa de conciliação, nessas comissões, passa a ser obrigatória para que o trabalhador possa entrar com uma ação na Justiça. O empregado só vai poder processar o empregador, se ele tentou entrar em um acordo com a empresa, por meio da CCP, e não conseguiu<sup>23</sup>. Boa parte das demandas para as CCP, nas experiências analisadas<sup>24</sup>, visa ao cumprimento dessa formalidade da lei, acabando por representar, na prática, mais um mecanismo “burocratizador” do que um meio de se agilizar procedimentos.

Outro problema, são as fraudes e conseqüentes lesões a direitos que acabam acontecendo. Além do aumento considerável do número dessas comissões e das ações ajuizadas perante a Justiça do Trabalho por conta de problemas nos acordos nela realizados, são muitas as denúncias de entidades de trabalhadores, magistrados e advogados quanto aos aspectos fraudulentos<sup>25</sup>: desvio de finalidade, dano ao trabalhador e fonte de arrecadação das entidades sindicais.<sup>26</sup> Tanto que, muito por impulso do Tribunal Superior do Trabalho (TST) e pelos atores sociais, o Ministério do Trabalho e Emprego (MTE), em comum acordo com algumas entidades sindicais, editou duas Portarias<sup>27</sup> com o intuito de inibir as fraudes mais visíveis. No entanto, não

---

<sup>22</sup> Lei 9.958/2000.

<sup>23</sup> Há um debate nos meios jurídicos e acadêmicos sobre a constitucionalidade da lei das CCP, especialmente por cercear o direito de acesso à Justiça do Trabalho.

<sup>24</sup> KREIN, José Dari; TEIXEIRA, Marilane. *CCP: a materialização da flexibilização das relações de trabalho*, 2003, s.ed.

<sup>25</sup> *Ibidem*.

<sup>26</sup> Diversas entidades realizaram dossiês demonstrando as irregularidades nas CCPs. A Assembléia Legislativa de São Paulo abriu sindicância para investigá-las por sugestão de entidades de advogados. A Anamatra apurou casos de distorções.

<sup>27</sup> Portaria 264/2002 e 329/2002.

superaram o problema. Seu alcance depende de efetiva fiscalização e do que se compreende por “parcelas controversas”, não havendo, ainda, previsão de punição para as distorções e/ou descumprimento de suas regras. De resto, mantém elementos que estimulam a fraude e as distorções, como: 1) eficácia liberatória geral dos contratos (o contrato de trabalho sobre o qual foi feito um acordo, em sede de uma CCP, não pode mais ser revisto judicialmente), exceto quando houver ressalvas expressas ou desrespeito à lei; 2) financiamento dessa instituição (privada) cobrado da empresa, sem gratuidade<sup>28</sup>; 3) possibilidade de criação de núcleos de conciliação com entidades sem representatividade; e 4) nas experiências examinadas pela pesquisa indicada, o trabalho da comissão não estimulou uma ação preventiva no sentido de inibir as demandas que aparecem com mais frequência na comissão de conciliação.

No entanto, tanto o artigo 114 da Constituição Federal como os consensos gestados no Fórum Nacional do Trabalho (FNT) priorizam o encontro das vontades na solução dos conflitos do trabalho. Nesse sentido, ainda que as CCP apresentem problemas, isso não impede que sejam pensadas formas de autocomposição que, além de não consistirem obstáculo ao acesso à Justiça e ao Judiciário, possam produzir resultados socialmente justos, como se enunciará no item 04 deste trabalho.

### 3.5 Execução trabalhista

A execução trabalhista é o momento em que o juiz *constrange o devedor ao cumprimento do decidido, assegurando a obtenção do resultado prático do direito reconhecido*<sup>29</sup>. Iniciando-se com a citação (espécie de intimação do devedor) para pagamento em 48 horas, sob pena de penhora, pode ter como objeto, além das sentenças transitadas em julgado (decisões já submetidas ao crivo de todas as instâncias judiciais), acordos não cumpridos (firmados na própria Justiça do Trabalho, nas tentativas de conciliação), termos de ajuste de conduta firmados perante o Ministério Público do Trabalho e termos de conciliação firmados perante as CCP<sup>30</sup>.

Trata-se do *calcanhar de Aquiles* do processo do trabalho cujos entraves decorrem, dentre outros, de problemas processuais e dificuldades financeiras do devedor. Essas dificuldades têm sido maiores para os ocupados em pequenos negócios, já que, como se sabe, as MPE encontram-

<sup>28</sup> Mesmo que se garanta a gratuidade para o trabalhador, essa isenção de custos é apenas aparente, pois a empresa acaba incluindo no cálculo o valor pago dentro do total da indenização.

<sup>29</sup> GIGLIO, Wagner D. Dificuldades crescentes na execução trabalhista. **In:** NETO, José Affonso Dallegrave; FREITAS, Ney José. *Execução trabalhista: estudos em homenagem ao ministro João Orestes Dalazen*. São Paulo: LTr, 2002.

<sup>30</sup> Artigo 876 da CLT.

se em situação desfavorável em relação às demais empresas e, muitas vezes, estão, inclusive, correndo o risco de fecharem em razão das dificuldades encontradas.

São muitas as reclamações dos atores quanto a esse momento crucial do processo, circunstância que justifica a elaboração de *texto para discussão* específico para contemplar, detalhadamente, tais demandas. Nele se poderá, com mais profundidade, analisar temas como: citação do devedor, recursos, dificuldades das MPE e problemas que os ocupados em pequenos negócios enfrentam na cobrança de seus créditos<sup>31</sup>; penhora *On Line*; Fundo de Execuções Trabalhistas e seu detalhamento<sup>32</sup>. Esse Fundo de Execuções Trabalhistas, a exemplo do Fundo Salarial adotado com êxito na Espanha, poderia, por exemplo, antecipar certos valores, indenizações decorrentes de dispensa imotivada ou extinção dos contratos de trabalho e, também, salários, em casos de falência, força maior e outras hipóteses que vierem a ser previstas em lei. Na execução, não pago o credor e não oferecidos bens à penhora, o Fundo seria acionado e adiantaria o valor devido, sub-rogando-se frente ao empregador quanto aos créditos adiantados aos trabalhadores (isto é, o fundo pagaria as verbas devidas aos trabalhadores, mas, depois poderia cobrar esses valores dos empresários). Pode-se pensar, também a exemplo do sistema espanhol, em algumas medidas específicas dirigidas aos pequenos negócios em dificuldades<sup>33</sup>. Saliente-se que a Reforma do Poder Judiciário<sup>34</sup>, recém aprovada pelo Senado Federal, prevê a instituição de um Fundo de Execuções, a ser objeto de regulamentação, definindo, no entanto, desde logo, como uma das fontes de custeio (além de outras que a lei poderá fixar), valores advindos das multas da fiscalização do trabalho.

#### 4. ACESSO À JUSTIÇA: ENUNCIANDO ALGUMAS PROPOSTAS

✓ Alteração legislativa para permitir expressamente às Defensorias Públicas a assistência às MPE necessitadas, no âmbito da Justiça do Trabalho, ou, então, a instituição da Defensoria Pública Trabalhista que preste assistência, nessa justiça especializada, tanto a trabalhadores quanto a empregadores;

---

<sup>31</sup> Nesse *texto para discussão* serão analisados dados obtidos com a Pesquisa do CESIT com Juízes do Trabalho questionando-os sobre as principais demandas envolvendo ocupados em pequenos negócios, incluída a execução trabalhista e os problemas detectados nessa fase processual. Na percepção dos pesquisados, as principais dificuldades relacionam-se à ausência de bens que garantam o pagamento do crédito e falta de liquidez da executada.

<sup>32</sup> Esse Fundo tem como referência a exitosa experiência espanhola (FOGASA) e, como fundamento, algumas teses de magistrados do trabalho aprovadas em encontros regionais e no CONAMAT/2004 (Congresso Nacional da Magistratura).

<sup>33</sup> O fundo poderá facilitar a vida das MPE, sem prejudicar seus empregados, pois os trabalhadores receberiam o montante que lhes fosse eventualmente devido de uma só vez e as MPE poderiam negociar com o fundo uma maneira facilitada e adequada à sua realidade de cumprir com suas obrigações para com ele.

- ✓ Promoção de convênios entre os serviços de assistência jurídica e judiciária das Universidades e a Justiça do Trabalho para que, nos prédios das Varas e dos Tribunais, sejam instalados postos de assistência judiciária gratuita (inclusive para as pessoas jurídicas necessitadas), enquanto não instaladas as Defensorias Públicas nos termos constitucionais;
- ✓ Alterações na legislação para que, a exemplo de certa jurisprudência, seja ampliado o instituto da Gratuidade da Justiça aos titulares de MPE que comprovarem a impossibilidade de arcar com os custos do processo;
- ✓ Reforço do papel preventivo das Delegacias Regionais do Trabalho (DRT) na resolução dos conflitos com instalação de câmaras setoriais públicas, com participação dos atores sociais, partes, Ministério Público do Trabalho e de auditores fiscais da DRT para, administrativa, preventiva e não coercitivamente, mediar conflitos do trabalho (como já enunciado em *texto para discussão* sobre saúde e segurança do trabalho);
- ✓ Promoção de espaços alternativos voluntários de composição de conflitos, gratuitos, sem eficácia liberatória de direitos indisponíveis e com a participação da representação dos atores envolvidos;
- ✓ Elaboração de uma cartilha jurídica para os empresários e empregados em MPE, que contemple, não apenas o rol de seus direitos e obrigações, mas oriente os envolvidos em pequenos negócios sobre os meios de resolução de conflitos e acesso ao judiciário;
- ✓ Substituição do depósito recursal por caução idônea, a critério do Juiz da causa, para o titular de MPE em situação de comprovada dificuldade. Trata-se de proposta que vem sendo consensuada em alguns Fóruns Regionais (FNT) e pode ser enunciada, visando a assegurar o duplo grau de jurisdição;
- ✓ Constituição de um Fundo de Execuções para garantia dos créditos trabalhistas (que têm natureza alimentar), nos moldes do Fundo de Execução espanhol e visando a regulamentar o artigo 3º da PEC 29/2000 que trata da Reforma do Poder Judiciário, já aprovada pelo Senado. Essa proposta será melhor detalhada em *texto para discussão* sobre execução trabalhista.

---

<sup>34</sup> Artigo terceiro da PEC 29/2000.

## 5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O mapeamento, neste trabalho, das dificuldades para que a todos seja assegurado o amplo Acesso à Justiça aponta para um importante e difícil caminho a ser perseguido. De maneira geral, os problemas relacionados pelos atores não dizem respeito apenas aos ocupados em pequenos negócios, embora, muitas vezes, tenham repercussões mais cruéis para estes em virtude da situação desfavorável que as MPE ocupam.

Partindo dessa compreensão, este *texto para discussão* enunciou algumas propostas com o objetivo de criar um entorno favorável ao equilíbrio ou, ao menos, à minimização das desvantagens sofridas pelos ocupados em pequenos negócios em virtude da posição desfavorecida que as MPE ocupam numa estrutura de concorrência assimétrica. Essas propostas, em consonância com a moldura legislativa do país, podem contribuir para a concretização dos princípios constitucionais analisados no trabalho, permitindo que o acesso à Justiça, com a amplitude aqui exposta, possa ser alcançado ao conjunto dos cidadãos brasileiros.

**EQUIPE TÉCNICA**

Anselmo Luis dos Santos (Coordenador)  
Amilton José Moretto

Ana Carla Magni

Cássio Calvete

Denis Maracci Gimenez

Hildeberto Bezerra Nobre Junior

José Dari Krein

Magda Barros Biavaschi

Mariana Mei de Souza

Viviane de Jesus Forte

**Estagiários**

Bruno Donato Magalhães

Nádia Aidar de Lima e Castro Bernardo