



13/12/2018

PLENÁRIO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 3.995 DISTRITO FEDERAL

RELATOR : **MIN. ROBERTO BARROSO**
REQTE.(S) : CONFEDERACAO NACIONAL DO COMERCIO DE BENS, SERVICOS E TURISMO - CNC
ADV.(A/S) : LIDIANE DUARTE NOGUEIRA E OUTRO(A/S)
INTDO.(A/S) : PRESIDENTE DA REPÚBLICA
ADV.(A/S) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO
INTDO.(A/S) : CONGRESSO NACIONAL

Ementa: DIREITO CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL DO TRABALHO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. DEPÓSITO PRÉVIO EM AÇÃO RESCISÓRIA. ACESSO À JUSTIÇA E AMPLA DEFESA. PROPORCIONALIDADE.

1. As normas processuais podem e devem criar uma estrutura de incentivos e desincentivos que seja compatível com os limites de litigiosidade que a sociedade comporta. A sobreutilização do Judiciário congestiona o serviço, compromete a celeridade e a qualidade da prestação da tutela jurisdicional, incentiva demandas oportunistas e prejudica a efetividade e a credibilidade das instituições judiciais. Afeta, em última análise, o próprio direito constitucional de acesso à Justiça.

2. Dessa forma, é constitucional o depósito prévio no ajuizamento de ação rescisória como mecanismo legítimo de desincentivo ao ajuizamento de demandas ou de pedidos rescisórios aventureiros. Não há violação a direitos fundamentais, mas simples acomodação com outros valores constitucionalmente relevantes, como à tutela judicial efetiva, célere e de qualidade.

3. O depósito no percentual de 20% sobre o valor da causa não representa uma medida demasiadamente onerosa, guardando razoabilidade e proporcionalidade.

4. Ação direta de inconstitucionalidade julgada improcedente. Fixação da seguinte tese: *“É constitucional a fixação de depósito prévio como condição de procedibilidade da ação rescisória”*.



ADI 3995 / DF

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Tribunal Pleno do Supremo Tribunal Federal, sob a presidência do Ministro Luiz Fux (Vice-Presidente), na conformidade da ata de julgamento, por maioria de votos, em julgar improcedente o pedido formulado na ação direta, nos termos do voto do Relator, vencido o Ministro Marco Aurélio. Impedido o Ministro Dias Toffoli (Presidente). Ausentes, justificadamente, os Ministros Celso de Mello e Gilmar Mendes.

Brasília, 13 de dezembro de 2018.

MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - RELATOR



AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 3.995 DISTRITO FEDERAL

RELATOR : **MIN. ROBERTO BARROSO**
REQTE.(S) : **CONFEDERACAO NACIONAL DO COMERCIO DE BENS, SERVICOS E TURISMO - CNC**
ADV.(A/S) : **LIDIANE DUARTE NOGUEIRA E OUTRO(A/S)**
INTDO.(A/S) : **PRESIDENTE DA REPÚBLICA**
ADV.(A/S) : **ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO**
INTDO.(A/S) : **CONGRESSO NACIONAL**

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (Relator):

1. Trata-se de ação direta de inconstitucionalidade, com pedido liminar, ajuizada em 06.12.2007 pela Confederação Nacional do Comércio – CNC, que pleiteia a declaração de inconstitucionalidade da Lei nº 11.495/2007, que alterou a redação do *caput* do art. 836 da Consolidação das Leis do Trabalho – CLT, dispondo sobre a exigência de depósito prévio para o ajuizamento de ação rescisória no âmbito da Justiça do Trabalho. Confira-se o teor da norma impugnada.

“LEI Nº 11.495, DE 22 DE JUNHO DE 2007.

Art. 1º O *caput* do art. 836 da Consolidação das Leis do Trabalho – CLT, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, passa a vigorar com a seguinte redação:

‘Art. 836. É vedado aos órgãos da Justiça do Trabalho conhecer de questões já decididas, excetuados os casos expressamente previstos neste Título e a ação rescisória, que será admitida na forma do disposto no Capítulo IV do Título IX da Lei no 5.869, de 11 de janeiro de 1973 – Código de Processo Civil, sujeita ao depósito prévio de 20% (vinte por cento) do valor da causa, salvo prova de miserabilidade jurídica do autor.

.....
..... ’ (NR)



ADI 3995 / DF

Art. 2º Esta Lei entra em vigor 90 (noventa) dias após a data de sua publicação.”

2. A requerente sustenta que a exigência de depósito prévio para o ajuizamento de ação rescisória viola os princípios da inafastabilidade da jurisdição (CF, art. 5, XXXV), da ampla defesa (CF, art. 5º, LV), da isonomia (CF, art. 5º, *caput*) e da proporcionalidade. (i) Primeiramente, em relação aos princípios da inafastabilidade da jurisdição e da ampla defesa, afirma que a norma impugnada limita o acesso ao Judiciário somente àqueles que possuem recursos para realizar o depósito prévio. (ii) Além disso, sustenta que a violação ao princípio da isonomia decorre do fato de a norma ser mais favorável ao trabalhador, que possui isenção de pagamento, do que em relação às empregadores, que possuem dificuldades em comprovar a hipossuficiência. (iii) Em relação ao princípio da proporcionalidade, sustenta que a norma representa uma restrição desmesurada e excessiva para atingir o fim pretendido, celeridade, ressaltando que o valor de 20% do valor da causa é muito acima do que está previsto no Código de Processo Civil. (iv) Por fim, aduz que normas semelhantes foram declaradas inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.074, Rel. Min. Eros Grau, e na ADI 1.976, Rel. Min. Joaquim Barbosa.

3. Em 12.12.2007, o Ministro Menezes Direito, então relator deste processo, adotou o rito previsto no art. 12 da Lei nº 9.868/1999 (fl. 40).

4. O Presidente da República prestou informações em 20.12.2007 (fls. 48-95). Preliminarmente, arguiu a inépcia da petição inicial, tendo em vista que faltaria fundamento lógico e consistente para a declaração de inconstitucionalidade da norma impugnada. No mérito, sustentou que a norma teve como objetivo assegurar o acesso à justiça a todos, providenciando uma maior celeridade das decisões judiciais. Aduziu que a ação rescisória vinha sendo usada como simples recurso,



ADI 3995 / DF

com o único objetivo de procrastinar a solução final da lide.

5. O Presidente do Congresso Nacional prestou informações em 29.01.2008 (fls. 113-133). Sustentou a inaplicabilidade ao caso dos precedentes mencionados na inicial e a razoabilidade da norma impugnada.

6. Em 11.02.2008, a Advocacia-Geral da União manifestou-se pela improcedência do pedido formulado pela requerente com a consequente declaração de constitucionalidade do art. 836 da Consolidação das Leis do Trabalho (fls. 98-111). Arguiu o *defensor legis*, preliminarmente, a ilegitimidade ativa da requerente, por ausência de pertinência temática. No mérito, alegou que as ações rescisórias não são expedientes de acesso primário ao Judiciário, mas sim de hipótese de revisão de causa já posta e amplamente debatida, razão pela qual seu cabimento limita-se a casos extraordinários. Sustentou que o ajuizamento excessivo de ações rescisórias coloca em risco a própria segurança da prestação jurisdicional, sendo que o depósito prévio seria uma ferramenta para se implementar um processo célere e eficiente. Aduziu que os precedentes apontados na petição inicial tratam de questões diversas, não sendo aplicáveis a esta causa.

7. Em 10.09.2008, a Procuradoria-Geral da República apresentou parecer pela improcedência da ação direta de inconstitucionalidade (fls. 135-140). Requereu o conhecimento da ação com a rejeição das preliminares suscitadas. No mérito, sustentou a constitucionalidade da norma impugnada ao argumento de que a instituição do depósito se revela medida salutar, uma vez que asseguraria o acesso mais célere à decisão judicial, mediante a redução do número de ações rescisórias sem fundamento legal.

8. Em 05.11.2009 (fl. 144), o Ministro Dias Toffoli declarou-se impedido para atuar no feito. Em 10.12.2009 (fl. 146), os autos foram



ADI 3995 / DF

redistribuídos para o Ministro Joaquim Barbosa, sendo que, em 26.06.2013 (fl. 147), com a aposentadoria deste, recebi os autos como relator.

9. É o relatório.



13/12/2018

PLENÁRIO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 3.995 DISTRITO FEDERAL

VOTO

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (Relator):

Ementa: DIREITO CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL DO TRABALHO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. DEPÓSITO PRÉVIO EM AÇÃO RESCISÓRIA. ACESSO À JUSTIÇA E AMPLA DEFESA. PROPORCIONALIDADE.

1. As normas processuais podem e devem criar uma estrutura de incentivos e desincentivos que seja compatível com os limites de litigiosidade que a sociedade comporta. A sobreutilização do Judiciário congestiona o serviço, compromete a celeridade e a qualidade da prestação da tutela jurisdicional, incentiva demandas oportunistas e prejudica a efetividade e a credibilidade das instituições judiciais. Afeta, em última análise, o próprio direito constitucional de acesso à Justiça.

2. Dessa forma, é constitucional o depósito prévio no ajuizamento de ação rescisória como mecanismo legítimo de desincentivo ao ajuizamento de demandas ou de pedidos rescisórios aventureiros. Não há violação a direitos fundamentais, mas simples acomodação com outros valores constitucionalmente relevantes, como à



ADI 3995 / DF

tutela judicial efetiva, célere e de qualidade.

3. O depósito no percentual de 20% sobre o valor da causa não representa uma medida demasiadamente onerosa, guardando razoabilidade e proporcionalidade.

4. Ação direta de inconstitucionalidade julgada improcedente. Fixação da seguinte tese: *“É constitucional a fixação de depósito prévio como condição de procedibilidade da ação rescisória”*.

I. PRELIMINARES DE INÉPCIA DA INICIAL E DE ILEGITIMIDADE ATIVA

1. O Presidente da República, em suas informações, arguiu a inépcia da petição inicial, sob o argumento de que faltaria fundamento lógico e consistente para a declaração de inconstitucionalidade da norma impugnada. A preliminar formulada, no entanto, não merece acolhida. Saber se existe ou não fundamento para a declaração de inconstitucionalidade da norma impugnada confunde-se com o mérito desta ação direta.

2. A Advocacia-Geral da União, por sua vez, arguiu a ilegitimidade ativa da requerente, por ausência de pertinência temática. Como se sabe, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é firme em exigir, para a caracterização de legitimidade ativa das entidades de classe e das confederações sindicais em ações de controle concentrado, a existência de *pertinência temática*, ou seja, a correlação entre o objeto do pedido de declaração de inconstitucionalidade e os objetivos institucionais da associação (ADI 5.589, Rel. Min. Alexandre de Moraes; ADI 5.023, Rel. Min. Rosa Weber; ADI 4.441, Rel. Min. Dias Toffoli; ADI

**ADI 3995 / DF**

4.190, Rel. Min. Celso de Mello). No caso dos autos, entendo estar presente a correlação entre o pedido formulado na inicial e o objetivo institucional da Confederação Nacional do Comércio – CNC, tendo em vista que a norma impugnada atinge em larga medida seus representados. Reconheço, portanto, a legitimidade ativa da requerente para a propositura desta ação direta de inconstitucionalidade.

II. DIREITO DE ACESSO À JUSTIÇA

3. O direito de acesso à justiça, na modalidade *acesso ao Judiciário*, encontra-se positivado no art. 5º, XXXV, CF/1988, que prevê que a “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”[1]. Trata-se de garantia para a efetivação de direitos fundamentais, sem a qual a titularidade dos demais bens assegurados pela Constituição não faria sentido, uma vez que faltaria um instrumento apto a tutelar sua efetivação. A garantia de acesso ao Judiciário tem, contudo, um conteúdo amplo. Significa não apenas a possibilidade de deflagrar a jurisdição, mas, ainda, *o direito a um processo justo e efetivo*: com prazos razoáveis, decisões sem dilações indevidas, julgados coerentes e não conflitantes, bem como tratamento isonômico e imparcial dos postulantes[2]. A possibilidade de provocar a prestação jurisdicional precisa ser exercida, portanto, com equilíbrio, de modo a não inviabilizar a prestação da justiça com qualidade[3]. Trata-se de duas faces do mesmo direito de acesso à justiça que precisam ser tratadas de forma harmônica.

4. O exercício abusivo do direito de deflagrar a jurisdição, a litigiosidade excessiva, a utilização do Judiciário como instrumento para a obtenção de acordos indevidos ou, ainda, para a procrastinação do cumprimento de obrigações implica o uso ilegítimo do Judiciário e a *sensação difusa de que a Justiça não funciona*. O volume desproporcional de processos compromete a celeridade, a coerência e a qualidade da prestação jurisdicional e importa em ônus desmedidos para a sociedade, à qual incumbe arcar com o custeio da máquina judiciária.

**ADI 3995 / DF**

5. Em regra, as pessoas são agentes racionais. Ao decidirem como agir, adotam comportamentos que possam otimizar seus ganhos. Optam por um curso de ação, quando, em uma avaliação de custo-benefício, acreditam que uma providência lhes gerará um retorno positivo (*teoria das escolhas racionais*). E formulam suas estratégias de acordo com o comportamento esperado dos demais agentes com os quais interagirão (*teoria dos jogos*). Assim, se estimam que uma conduta pode lhes gerar proveito e jamais lhes gerará perda, sentem-se incentivadas a agir; se acreditam que determinada ação pode lhes gerar prejuízos ou ônus de alguma espécie, avaliam melhor a sua conveniência. Essa lógica pode ser aplicada a qualquer comportamento humano, inclusive à decisão sobre propor uma demanda. Alguns fatores constantes interferem sobre essa decisão, a saber: **(i)** a ocorrência da violação a um direito (e possivelmente a sua gravidade); **(ii)** o valor que se espera ganhar com a demanda; **(iii)** o custo de processar, nele incluídos os riscos de sofrer perdas; **(iv)** a probabilidade de êxito[4].

6. Se o que se espera ganhar com a demanda é incerto ou remoto e o custo de acionar é alto, tais circunstâncias podem inibir a propositura de ações fúteis ou temerárias, que não justificam a movimentação da máquina judiciária. Não se trata do valor maior ou menor da pretensão, mas de sua plausibilidade[5]. A existência de custos pela instauração do processo e do ônus de arcar com os encargos suportados pelo *ex adverso*, em caso de insucesso, deverá levar a uma avaliação séria e responsável das perspectivas reais de êxito. Ao revés, se o custo de litigar for inexistente ou irrelevante, o processo se torna uma aposta sem risco de perda. Não é difícil intuir que, *em um quadro como esse, há um incentivo para litigar*.

7. Os custos envolvidos em um processo, por outro lado, não correspondem apenas ao custo individual do autor. Há, ao lado dos custos individuais, os *custos sociais* decorrentes da litigância. Esses custos

**ADI 3995 / DF**

sociais envolvem: (i) o custo da máquina Judiciária como um todo; e (ii) os problemas associados ao excesso de litigância. No que respeita ao custo social de manter a máquina Judiciária em funcionamento, é relevante observar que os valores cobrados a título de taxa judiciária, em regra, recuperam apenas uma pequena porcentagem da despesa incorrida com o funcionamento do Judiciário. No sistema brasileiro, apenas 11% do valor gasto com o custeio da Justiça é recuperado por meio da taxa, o que significa que quase 90% é subsidiado[6].

8. Mas o custo de manutenção da máquina judicial não é o único encargo social associado à sobreutilização do Judiciário, ou o mais importante. O baixo custo de propositura de ações gera incentivos ao ajuizamento de demandas aventureiras, aumentando o volume de casos que chegam ao Judiciário. O Judiciário tem, contudo, uma capacidade de prestação da tutela jurisdicional que é finita. A partir de determinado quantitativo precisará de mais recursos para continuar entregando o mesmo serviço. Entretanto, os recursos disponíveis para o Judiciário também são finitos. Assim, o aumento do volume de casos tende a gerar uma piora do serviço, quer em virtude do *congestionamento* das diversas instâncias, quer por perda da *qualidade* na prestação jurisdicional. A perda de qualidade favorece o erro, enseja a produção de decisões contraditórias e gera a inobservância de precedentes, provocando o que alguns autores têm denominado *jurisprudência lotérica*[7].

9. A jurisprudência lotérica cria novo estímulo para o aumento de litigância. Como há decisões conflitantes em todos os sentidos, as partes não conseguem avaliar suas reais chances de êxito. Nessas condições, o litigante sério pode ser induzido a erro pelo viés de otimismo. Segundo estudos da economia comportamental, as pessoas tendem a hiperdimensionar suas expectativas quando não estão perfeitamente informadas[8]. O litigante oportunista, a seu turno, considera que, como sempre há chance de êxito e pequeno risco de perda, vale a pena tentar. Nesse quadro, por mecanismos distintos, perfis

**ADI 3995 / DF**

diversos de litigantes tendem a optar pelo ajuizamento de ações.

10. Além disso, não é apenas o sucesso ao final de uma demanda que pode representar um ganho: a postergação do cumprimento de uma obrigação também gera benefícios. Assim, quando a jurisprudência é oscilante, a demora na prestação do serviço é considerável e o risco de perda é baixo, vale a pena litigar, ao menos para adiar o cumprimento das obrigações. Ou seja: a sobreutilização da justiça também pode trazer ganho para maus empregadores.

11. Ao final, se produz um mecanismo perverso de *seleção adversa*. O litigante que tem razão acaba preferindo se abster de processar, dado o desgaste, a incerteza e o tempo de duração de uma demanda. Em consequência, cede a acordos talvez não muito vantajosos. O litigante oportunista recorre ao Judiciário porque o mau funcionamento o beneficia. Cria-se um ciclo vicioso por meio do qual o Judiciário se torna um instrumento de injustiça, presta um serviço de má qualidade e cai em descrédito.

12. O direito é um mecanismo essencial para determinar arranjos sociais. O serviço prestado pelo Judiciário pode ser pensado como um bem/serviço comum. Trata-se de um serviço que pode ser acessado por todos. Foi o que quis a Constituição quando previu que nenhuma lesão ou ameaça de lesão a direito será excluída da apreciação judicial. Entretanto, o custo individual de acionar, correspondente ao valor pago como taxa judiciária e demais encargos, é inferior ao custo unitário do processo. Nos casos de gratuidade de justiça, a situação é ainda mais grave, já que o custo de litigar é inexistente.

13. Nessas condições, se o direito não estabelecer um arranjo qualquer pelo qual os efeitos negativos decorrentes da propositura excessiva de ações (*externalidade negativa*) seja *internalizado* no custo de quem litiga indevidamente, a consequência será a sobreutilização do

**ADI 3995 / DF**

Judiciário até a sua destruição. A sobrecarga gerada para o Judiciário será tão grande que o próprio acesso à justiça estará comprometido. É preciso que se compreenda que as normas processuais estabelecem estruturas de incentivos ou de desincentivos para a litigância que interferem sobre a carga de trabalho enfrentada pelo Judiciário. Essa realidade precisa ser levada em conta na formulação dessas normas. Paradoxalmente, *excesso de acesso à justiça gera a denegação de acesso à justiça*. A conclusão é óbvia: o Brasil precisa efetivamente tratar do problema da sobreutilização do Judiciário e desenvolver políticas públicas que reduzam a litigância.

III. A CONSTITUCIONALIDADE DO DEPÓSITO PRÉVIO EM AÇÃO RESCISÓRIA

14. A requerente pleiteia a declaração de inconstitucionalidade da Lei nº 11.495/2007 que alterou a redação do *caput* do art. 836 da Consolidação das Leis do Trabalho – CLT, dispondo sobre a exigência de depósito prévio para o ajuizamento de ação rescisória no âmbito da Justiça do Trabalho. Sustenta que a exigência de depósito para o ajuizamento de ação rescisória viola os princípios da inafastabilidade da jurisdição (CF, art. 5, XXXV), da ampla defesa (CF, art. 5º, LV), da isonomia (CF, art. 5º, *caput*) e da proporcionalidade.

15. É inegável que a norma ora em exame constitui uma tentativa de graduar os incentivos para evitar a propositura irresponsável de ações rescisórias. Ainda que o acesso à justiça seja um importante direito fundamental, todo e qualquer postulante deve litigar de forma responsável. Além disso, não se pode esquecer que a ação rescisória possui caráter excepcionalíssimo, uma vez que restringe a segurança jurídica instrumentalizada pela coisa julgada. A partir do momento que se banaliza a ação rescisória, a coisa julgada é enfraquecida e a confiança que os cidadãos têm sobre uma decisão judicial definitiva é fortemente abalada. Em última análise, a norma impugnada apenas realizou uma acomodação de princípios constitucionais com outros valores

**ADI 3995 / DF**

constitucionalmente relevantes, como à tutela judicial efetiva, célere e de qualidade. A conclusão, portanto, é de que a exigência de depósito prévio para o ajuizamento de ação rescisória não viola os princípios da inafastabilidade da jurisdição e da ampla defesa.

16. Também não há violação ao princípio da isonomia. Em *primeiro lugar*, o acesso à justiça não foi vedado ao hipossuficiente, já que a parte final do dispositivo impugnado ressalva o depósito no caso de "*prova de miserabilidade jurídica do autor*". Não há assim uma oneração anti-isonômica em relação a determinados grupos. Por outro lado e em *segundo lugar*, a norma não estabeleceu uma distinção desarrazoada entre pessoas iguais. A norma simplesmente estabelece uma diferenciação legítima que atende o princípio da igualdade material, ao tratar de forma diversa aqueles que possuem dificuldades diversas para o exercício de determinados direitos. Em *terceiro lugar*, o fato de o valor de depósito ser de 5% do valor da causa em outras jurisdições não impede que se produza um tratamento diferenciado na Justiça do Trabalho. Não existe um dever de reprodução das normas procedimentais, a ponto de se afastar a autonomia do direito processual do trabalho.

17. Por fim, também não há violação ao princípio da proporcionalidade. A medida é *adequada* à consecução do fim a que visa: a criação de incentivos a um nível adequado de litigância. É *necessária* porque seu objetivo de desincentivar ações rescisórias aventureiras e pedidos descabidos não seria passível de obtenção com uma providência diversa. Por fim, a medida não onera *desproporcionalmente* o acesso ao Judiciário. O percentual de 20% sobre o valor da causa não representa uma medida demasiadamente onerosa, considerado o proveito perseguido. E mais: o depósito realizado pelo autor da ação rescisória somente será revertido a favor do réu caso o pedido seja julgado improcedente, conforme vem sendo interpretado o dispositivo pelo Tribunal Superior do Trabalho (art. 5º da Instrução Normativa nº 31/2007).

**ADI 3995 / DF**

18. Na ADI 1.074, Rel. Min. Eros Grau, o Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucional o *caput* do art. 19 da Lei nº 8.870/1994 que exigia, para a propositura de ações que tivessem como objeto a discussão de débito para com o INSS, *depósito de todo o valor impugnado juntamente com atualização monetária, multa de mora e juros*. Entendeu esta Corte que a norma restringia de forma desproporcional o acesso ao Judiciário. Por outro lado, na ADI 1.976, Rel. Min. Joaquim Barbosa, o Supremo declarou inconstitucional a exigência de depósito ou arrolamento prévio de bens e direitos como condição de admissibilidade de recurso administrativo, tendo em vista a possibilidade de haver, em determinadas situações, supressão completa do direito ao recurso. Por causa desses dois precedentes, inclusive, o Supremo formulou a Súmula Vinculante nº 21 (*“É inconstitucional a exigência de depósito ou arrolamento prévios de dinheiro ou bens para admissibilidade de recurso administrativo”*) e a Súmula Vinculante nº 28 (*“É inconstitucional a exigência de depósito prévio como requisito de admissibilidade de ação judicial na qual se pretenda discutir a exigibilidade de crédito tributário”*).

19. O caso decidido nesta ação, contudo, não guarda relação direta com os casos decididos na ADI 1.074, Rel. Min. Eros Grau, e na ADI 1.976, Rel. Min. Joaquim Barbosa. Em ambos os casos, o legislador estabeleceu uma restrição ao acesso à *primeira impugnação* do ato do Poder Público, na via administrativa ou na via judicial. Antes de qualquer revisão do ato lesivo praticado, era exigido um depósito completo (ADI 1.074) ou um depósito de 30% (ADI 1.976) do valor que se estava debatendo. Na presente ação direta de inconstitucionalidade, o depósito prévio é *condição de procedibilidade de ação rescisória*, não afetando o acesso primário ao Judiciário. Em se tratando de ação rescisória, como bem apontaram a Advocacia-Geral da União e a Procuradoria-Geral da República, a questão submetida à apreciação pelo Judiciário já fora analisada e amplamente debatida por outras instâncias jurisdicionais. Dessa forma, inaplicável os precedentes mencionados pela requerente.



ADI 3995 / DF

IV. CONCLUSÃO

20. Diante do exposto, voto no sentido de conhecer a ação direta de inconstitucionalidade e julgá-la improcedente, declarando a constitucionalidade do *caput* do art. 836 da Consolidação das Leis do Trabalho – CLT, com redação dada pela Lei nº 11.495/2007. Proponho a fixação da seguinte tese: “*É constitucional a fixação de depósito prévio como condição de procedibilidade da ação rescisória*”.

É como voto.

Notas de fim:

1 - O acesso à justiça não se limita ao acesso ao Judiciário e pode se dar, ainda, por meio de mecanismos extrajudiciais de composição das controvérsias.

2 - Marinoni diferencia o direito de acesso à justiça em sentido estrito dos direitos de adequação e de efetividade da tutela. Reconhece, contudo, que as três dimensões são abrangidas pelo art. 5º, XXXV, CF/1988 (cf. Sarlet, Marinoni e Mitidiero. *Curso de direito constitucional*, 2017, p. 779 e ss).

3 - Rodolfo de Camargo Mancuso. *Acesso à justiça: condicionantes legítimas e ilegítimas*, 2015, p. 207-219.

4 - Steven Shavell. *Foundations of Economic Analysis of Law*, 2004, p. 390 e ss.; Cooter e Ullen. *Law and economics*. 2016, p. 382-430; Ivo Gico. A tragédia do Judiciário. *Revista de Direito Administrativo*, v. 267, p. 163-198, 2014.

5 - É importante ressaltar, contudo, que há situações em que, a

**ADI 3995 / DF**

despeito do valor diminuto, pode ser importante incentivar o ajuizamento de ações. A propositura de ações coletivas para combater lesões ao consumidor que, na perspectiva individual, não se justificaria, pode ser importante para alterar determinada cultura empresarial, objetivo que poderia justificar a criação de incentivos específicos à litigância pelo Estado. Assim como o direito pode buscar criar mecanismos que desincentivem o ajuizamento de ações, em um contexto de demandas excessivas. Pode igualmente optar por subsidiar a propositura de ações, quando entender que a demanda é insuficiente em determinada área. Steven Shavell. *Foundations of Economic Analysis of Law*, 2004, p. 397.

6 - Cálculo proporcional realizado a partir do valor total arrecadado em custas emolumento e eventuais taxas, no ano de 2016, em relação ao total de gastos do Poder Judiciário, conforme relatório do CNJ. Relatório Justiça em Números 2017 CNJ (ano-base 2016). Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2017/12/b60a659e5d5cb79337945c1dd137496c.pdf>>. Acesso em 10 abr. 2018.

7 – Eduardo Cambi. Jurisprudência lotérica. *Revista dos tribunais*, v. 90, n. 786, p. 108-128, abr. 2001; Lúcio Grassi Gouveia e Fábio Gabriel Breitenbach. Sistema de precedentes no novo Código de processo civil brasileiro: um passo para o enfraquecimento da jurisprudência lotérica dos tribunais. In: Fredie Didier Jr. et al. (coord.). *Precedentes*, 2015, p. 491-519.

8 - Cooter e Ullen. *Law and economics*, 2016, p. 382-430; Ivo Gico. A tragédia do Judiciário. *Revista de Direito Administrativo*, v. 267, p. 163-198, 2014.



13/12/2018

PLENÁRIO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 3.995 DISTRITO FEDERAL

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Presidente, tem-se a cláusula de livre acesso ao Judiciário. É uma cláusula constitucional. A lei não pode afastar o que é assegurado no principal rol das garantias constitucionais, que é o acesso. Indaga-se: a lei pode condicionar o acesso a depósito prévio? O Tribunal fulminou situação semelhante considerado o processo trabalhista. E a solução é a mesma. Para o ajuizamento da ação rescisória, não se pode cogitar de depósito de certo valor.

Por isso, peço vênua ao Relator, para julgar procedente o pedido formulado na inicial da ação direta de inconstitucionalidade.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (PRESIDENTE) - Só queria destacar que a Constituição concede o acesso à Justiça e, ao mesmo tempo, ela pretende que, num dado momento, aquela situação litigiosa seja estável e segura em nome da proteção da confiança e da segurança jurídica. Então, a Constituição também protege a coisa julgada.

A ação rescisória é uma ação que visa desconstituir a coisa julgada. Talvez por isso essa exigência do depósito prévio. Essa é a *ratio essendi* desse dispositivo, que já havia no Código de 73.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Vossa Excelência me permite? Ainda há o vício formal, porque tem-se impugnação – pelo menos assim percebo – de uma lei do Distrito Federal. A lei é federal?

O SENHOR MINISTRO ROBERTO BARROSO (RELATOR) - É lei federal, alterou a redação da CLT. O meu ponto de vista é que, aqui, não é acesso à Justiça; é recesso à Justiça de alguém que já pode ter litigado em todos os níveis, perdeu a demanda por decisão transitada em julgado e quer, uma vez mais, mobilizar o aparato judiciário.

Nestas circunstâncias, penso que um depósito de 20% é bastante razoável para desestimular ações temerárias. Por essa razão, mantenho a minha posição.



13/12/2018

PLENÁRIO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 3.995 DISTRITO FEDERAL**VOTO**

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Presidente, embora sensibilizado pela intervenção do Ministro Marco Aurélio - e sou muito sensível a esse tema de acesso à Justiça -, tenho sempre votado na linha de que não se pode colocar nenhum obstáculo quanto ao acesso à Justiça, sobretudo obstáculos de natureza financeira, mas, vejo que o Ministro Barroso, aqui, assenta, a meu ver, com propriedade, *data venia*, que o percentual de 20% sobre o valor da causa não representa uma medida demasiadamente onerosa, guardando razoabilidade e proporcionalidade.

E há um outro aspecto que me sensibiliza nesse caso. Trata-se, como foi dito aqui, de um recesso à Justiça, já houve o primeiro acesso, tenta-se um segundo acesso. E há outros valores em causa também de nível constitucional, como é a proteção da coisa julgada.

De maneira que, sem prejuízo de continuar refletindo sobre esta argumentação do Ministro Marco Aurélio, sempre muito substancial, vou, neste caso, acompanhar então o Relator, apenas fazendo essa observação, que me pareceu importante até para o autoconvencimento.



EXTRATO DE ATA

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 3.995

PROCED. : DISTRITO FEDERAL

RELATOR : MIN. ROBERTO BARROSO

REQTE.(S) : CONFEDERACAO NACIONAL DO COMERCIO DE BENS, SERVICOS E
TURISMO - CNC

ADV.(A/S) : LIDIANE DUARTE NOGUEIRA (89665/RJ) E OUTRO(A/S)

INTDO.(A/S) : PRESIDENTE DA REPÚBLICA

ADV.(A/S) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

INTDO.(A/S) : CONGRESSO NACIONAL

Decisão: O Tribunal, por maioria, julgou improcedente o pedido formulado na ação direta, nos termos do voto do Relator, vencido o Ministro Marco Aurélio. Impedido o Ministro Dias Toffoli (Presidente). Ausentes, justificadamente, os Ministros Celso de Mello e Gilmar Mendes. Presidiu o julgamento o Ministro Luiz Fux (Vice-Presidente). Plenário, 13.12.2018.

Presidência do Senhor Ministro Dias Toffoli. Presentes à sessão os Senhores Ministros Marco Aurélio, Ricardo Lewandowski, Cármen Lúcia, Luiz Fux, Rosa Weber, Roberto Barroso, Edson Fachin e Alexandre de Moraes.

Ausentes, justificadamente, os Senhores Ministros Celso de Mello e Gilmar Mendes.

Procuradora-Geral da República, Dra. Raquel Elias Ferreira Dodge.

Carmen Lilian Oliveira de Souza
Assessora-Chefe do Plenário