



Poder Judiciário
Justiça do Trabalho
Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região

Incidente De Arguição de Inconstitucionalidade Cível 0000163-15.2019.5.10.0000

Processo Judicial Eletrônico

Data da Autuação: 04/04/2019

Valor da causa: \$1.00

Partes:

ARGÜENTE: 2ª TURMA DO TRT DA 10ª REGIÃO

ARGUÍDO: TRIBUNAL PLENO DO TRT DA 10ª REGIÃO

TERCEIRO INTERESSADO: ELZA DA COSTA TAVARES SILVA

ADVOGADO: ALISSON DE SOUZA E SILVA

TERCEIRO INTERESSADO: LIDERANCA LIMPEZA E CONSERVACAO LTDA

ADVOGADO: ROSILENE GONCALVES MONTEIRO

CUSTOS LEGIS: Ministério Público do Trabalho

TERCEIRO INTERESSADO: UNIÃO FEDERAL (AGU) - DF

ADVOGADO: RODOLFO CESAR DE ALMEIDA CORREIA



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 10ª REGIÃO

IDENTIFICAÇÃO

ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE 0000163-15.2019.5.10.0000

(DERIVADA DO RECURSO ORDINÁRIO 0000428-09.2018.5.10.0014)

RELATOR: DESEMBARGADOR ALEXANDRE NERY DE OLIVEIRA

ARGUENTE: 2ª TURMA DO TRIBUNAL

ARGUÍDO: TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 10ª REGIÃO

INTERESSADA: ELZA DA COSTA TAVARES SILVA

ADVOGADO: ALISSON DE SOUZA E SILVA

INTERESSADA: LIDERANÇA LIMPEZA E CONSERVAÇÃO LTDA

ADVOGADA: ROSILENE GONÇALVES MONTEIRO

INTERESSADA: UNIÃO

PROCURADOR: RODOLFO CÉSAR DE ALMEIDA CORREIA

EMENTA

DECLARAÇÃO INCIDENTAL DE INCONSTITUCIONALIDADE PARCIAL DO ARTIGO 791-A, § 4º, DA CLT, CONFORME REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 13.467/2017, POR AFRONTA AO ARTIGO 5º, II E LXXIV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL: NECESSÁRIA REDUÇÃO DE TEXTO PELO EXPURGO DA EXPRESSÃO "DESDE QUE NÃO TENHA OBTIDO EM JUÍZO, AINDA QUE EM OUTRO PROCESSO, CRÉDITOS CAPAZES DE SUPOORTAR A DESPESA": CONSTITUCIONALIDADE DA EXIGÊNCIA DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SUCUMBENCIAIS NO ÂMBITO DO PROCESSO DO TRABALHO, INCLUSIVE DE BENEFICIÁRIO DE GRATUIDADE JUDICIÁRIA, SOB CONDIÇÃO DE SUSPENSÃO DE EXIGIBILIDADE ENQUANTO PERSISTIR A HIPOSSUFICIÊNCIA, OBSERVADO O PRAZO MÁXIMO LEGAL DE EXIGIBILIDADE: INCONSTITUCIONALIDADE DA EXIGÊNCIA POR COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS PRÓPRIOS DO OBREIRO COM OS HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS ENQUANTO PERSISTENTE A CONDIÇÃO DE HIPOSSUFICIENTE OU EM CASO DE POSSIBILIDADE DE RETORNO À SITUAÇÃO DE PENÚRIA PESSOAL OU FAMILIAR: NECESSÁRIO RESPEITO AO CONCEITO DE "GRATUIDADE JUDICIÁRIA" CONSAGRADO PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

A Constituição Federal nada descreve acerca de honorários advocatícios sucumbenciais, cuja exigência, por si, não inibe o exercício do direito de ação



Assinado eletronicamente por: ALEXANDRE NERY DE OLIVEIRA - 12/08/2019 13:17:38 - 7d93b0b
<https://pje.trt10.jus.br/segundograu/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam?nd=19050515245354700000006670598>
Número do processo: 0000163-15.2019.5.10.0000
Número do documento: 19050515245354700000006670598

previsto no artigo 5º, XXXV, inclusive por exigíveis apenas de modo posterior à propositura. Com relação à gratuidade judiciária, a Constituição descreve a atuação estatal em relação aos beneficiários de gratuidade judiciária, ao instante em que igualmente remete a qualificação para a legislação infraconstitucional, sem permitir, contudo, haja desqualificação do contexto em que consagra a hipossuficiência como reveladora de benefícios a permitir o equilíbrio processual entre as partes, inclusive para os fins do artigo 5º, II, da Carta de 1988. Desse contexto, não emerge como inconstitucional a mera exigência de honorários sucumbenciais no âmbito do Processo do Trabalho, mesmo em relação ao beneficiário de gratuidade judiciária, se e desde que respeitada essa qualidade, enquanto persistir. Assim, resulta inconstitucional a desqualificação da condição de beneficiário da gratuidade judiciária para, na sequência, restabelecer a condição de penúria em razão do aporte de valores que lhe seriam garantidos por sentença em prol de efeito secundário de sucumbência havida no mesmo ou em distinto processo judicial.

O ponto de constitucionalidade do preceito legal, portanto, reside no equilíbrio entre a satisfação da verba alimentícia consistente em honorários advocatícios em favor da parte adversária, pela sucumbência havida, sem que nisso se prejudique a condição de gratuidade judiciária eventualmente afastada para tal suprimento, ou seja, não pode a exigibilidade de honorários advocatícios pela sucumbência do beneficiário de gratuidade judiciária residir na fronteira em que a desqualificação dessa condição, por ter recebidos créditos capazes de suportar a despesa processual referida, acabem por novamente restabelecer a condição de penúria que ensejara a concessão do benefício da gratuidade judiciária.

Portanto, no Processo do Trabalho, concedida a gratuidade judiciária à parte considerada hipossuficiente, resulta suspensa a exigibilidade dos honorários advocatícios decorrentes de sucumbência processual, por dois anos a partir do trânsito em julgado da sentença condenatória, devendo o credor da verba honorária demonstrar não mais persistir a condição do benefício em favor do devedor, no curso desse interstício, sob pena de haver-se por extinta a obrigação pertinente, sendo inconstitucional a fração do parágrafo 4º do artigo 791-A da CLT consistente na expressão "*desde que não tenha obtido em juízo, ainda que em outro processo, créditos capazes de suportar a despesa*", porquanto estabelece situação a permitir a quebra da gratuidade com o deslocamento de valores percebidos em decorrência de qualquer processo judicial para o pagamento de despesas a título de honorários advocatícios da parte contrária, ainda que assim persista a condição de hipossuficiente.

Declaração de constitucionalidade do artigo 791-A, § 4º, da CLT, desde que com redução de texto, constante do expurgo da locução "*desde que não tenha obtido em juízo, ainda que em outro processo, créditos capazes de suportar a despesa*", que afronta a baliza do artigo 5º, II e LXXIV, da Constituição Federal, ao instituir regra de exigibilidade excessiva em relação ao devedor de despesas processuais cíveis e de desqualificar o conceito de gratuidade judiciária resultante da comprovação de insuficiência de recursos a suportar despesas processuais sem perda das condições de regular sustento pessoal e familiar.



Incidente admitido com declaração plenária de inconstitucionalidade parcial do artigo 791-A, § 4º, da CLT, quanto à expressão "desde que não tenha obtido em juízo, ainda que em outro processo, créditos capazes de suportar a despesa", por afronta ao artigo 5º, II e LXXIV, da Constituição: necessária redução de texto do preceito legal para conformação constitucional.

RELATÓRIO

Contra a sentença da lavra do Exmo. Sr. Juiz José Gervásio Abrão Meireles, na MM. 14ª Vara do Trabalho de Brasília/DF, que julgou improcedentes os pedidos exordiais, complementada pela decisão de embargos de declaração, interpôs recurso ordinário a Reclamante, beneficiária de gratuidade judiciária.

Contrarrazões apresentadas.

Na sessão de 30/01/2019, por proposta do Relator, foi o julgamento convertido em diligência para que, na forma do artigo 948 do CPC, houvesse a prévia manifestação das partes e do Ministério Público, ante a possibilidade de arguição de inconstitucionalidade, total ou parcial, do artigo 791-A da CLT, conforme decorrente da Lei nº 13.467/2017.

A Reclamada manifestou-se defendendo não haver inconstitucionalidade alguma a residir no dispositivo legal em discussão, tendo a respeito silenciado o Reclamante.

O Ministério Público, por parecer da lavra da Exma. Sra. Procuradora Daniela Costa Marques, opina pela inconstitucionalidade parcial do § 4º do artigo 791-A da CLT:

"(...)

Ao analisar o recurso ordinário do reclamante, não se verifica arguição de inconstitucionalidade do artigo 791-A da CLT, mas sim a tentativa de ver suspensa a condenação do pagamento de honorários sucumbenciais, até a efetiva demonstração de que deixou a condição de hipossuficiente, nos termos do § 4º do citado dispositivo consolidado.

Por outro lado, em sede de contrarrazões, a empresa excede as razões recursais do reclamante e afirma: *"Destaca-se que a IN 41/2018 do TST consta no Art. 6º - Na Justiça do Trabalho, a condenação em honorários advocatícios sucumbenciais, prevista no art. 791-A, e parágrafos, da CLT, será aplicável apenas às ações propostas após 11 de novembro de 2017 (Lei nº 13.467/2017) como é o caso. Assim, nem se diga que tal diretriz seja inconstitucional por atentar contra os princípios da isonomia ou da*



prestação judiciária gratuita aos necessitados, a partir dos incs. I e LXXIV do art. 5º da CF, na medida em que tais princípios constitucionais são cláusulas gerais e comportam mitigação e parametrização por lei ordinária, como ocorreu por meio da lei 13.467/17".

Ainda nas contrarrazões, a empresa conclui que "Ademais, a autora, beneficiária da justiça gratuita, está tutelada pela suspensão da exigibilidade do crédito de honorários advocatícios enquanto durar a situação de precariedade econômica, como dispõe o art. 791-A, § 4º da CLT, garantindo-se assim a tutela efetiva, não havendo qualquer inconstitucionalidade."

Embora a empresa insista na inexistência de inconstitucionalidade do dispositivo 791-A da CLT, verifica-se que em nenhum momento ela foi arguida pelo recorrente. Aliás, a própria recorrida sustenta que o recorrente tem direito em ver aplicado o § 4º do artigo 791-A da CLT, quanto à suspensão da exigibilidade do crédito.

Todavia, muito embora não tenha sido constatada a tal arguição pelo recorrente, o MPT passa a opinar quanto à (in)constitucionalidade de parte do §4º do artigo 791-A da CLT, em razão do julgamento unânime no sentido de converter o feito em diligência.

O Exmo. Procurador-Geral do Trabalho, por intermédio de notas técnicas, manifestou a posição institucional do *Parquet* Trabalhista, no sentido da inconstitucionalidade de parte da alteração promovida no artigo § 4º do artigo 791-A da CLT, posicionamento que passa a ser adotado no presente parecer. Aliás, registre-se que a inconstitucionalidade do referido dispositivo legal já foi arguida, em controle concentrado, pela Procuradoria-Geral da República na ADI nº 5766.

Pois bem.

A nova redação conferida pela legislação reformista passou a exigir pagamento de honorários advocatícios de sucumbência também à parte beneficiária da justiça gratuita. Por muito tempo a jurisprudência trabalhista os entendeu indevidos, em face da capacidade postulatória das partes (CLT, art. 791), salvo na hipótese de assistência judiciária gratuita prestada pelo sindicato da categoria profissional. Nesse caso, a jurisprudência reconhecia devidos honorários em favor do sindicato, por força de previsão do art. 16 da Lei nº 5.584/1970, em percentual não superior a 15% (quinze por cento), por aplicação do art. 11, § 1º, da Lei nº 1.060/50. Firmou-se, nesse sentido, a Súmula nº 219 do Tribunal Superior do Trabalho.

O § 4º do art. 791-A, considera devidos os honorários advocatícios de sucumbência pelo beneficiário de justiça gratuita, sempre que *"tenha obtido em juízo, ainda que em outro processo, créditos capazes de suportar a despesa"*. Com essa disposição, a norma termina por ignorar a condição de insuficiência de recursos que determinou a concessão do benefício da gratuidade, restringindo o acesso à Justiça.

Nessa disposição, que impõem ao beneficiário de justiça gratuita o pagamento de despesas processuais de sucumbência, inclusive com empenho de créditos auferidos no feito ou em outro processo trabalhista, sem que



esteja afastada a condição de pobreza que justificou a concessão do benefício, reside a mácula ao art. 5º, LXXIV, da Constituição Federal: "*o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos*".

A noção de insuficiência de recursos, para os fins da norma de direito fundamental, encontra-se tradicionalmente conformada, no âmbito do processo do trabalho, pelo § 1º do art. 14 da Lei nº 5.584/1970, que trata de assistência judiciária gratuita. Segundo essa norma, assistência judiciária gratuita é devida ao trabalhador cuja "*situação econômica não lhe permite demandar, sem prejuízo do sustento próprio ou da família*", ainda que perceba salário superior ao patamar indicado de dois salários mínimos:

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

Articulada com a nova redação do art. 790 da CLT, essa disposição garante direito à gratuidade judiciária no âmbito da Justiça do Trabalho àquele que se enquadrar a patamar salarial correspondente a até 40% do teto de benefícios da Previdência Social (CLT, art. 790, § 3º) e àquele que, mesmo percebendo salário superior, demonstrar situação econômica que não lhe permita demandar sem prejuízo próprio e de sua família (Lei nº 5.584/1970, art. 14, § 1º). Conformado se encontra, portanto, o direito à gratuidade judiciária no âmbito da Justiça do Trabalho.

A norma em apreço (art. 791-A, § 4º) confronta e anula, no entanto, essas condições conformadoras da insuficiência de recursos, na medida em que permite o empenho de créditos trabalhistas para custeio de despesas processuais, sem condicioná-lo à perda da condição de insuficiência financeira.

A premissa legal do requisito da justiça gratuita se ancora nas garantias constitucionais do acesso à jurisdição e do mínimo material necessário à proteção da dignidade humana (CR, arts. 1º, III, e 5º, LXXIV). Por conseguinte, os créditos trabalhistas auferidos por quem ostenta tal condição não se sujeitam a pagamento de custas e despesas processuais, salvo se comprovada a perda da condição.

A Constituição de 1988 consagra a garantia de amplo acesso à jurisdição em seu art. 5º, nos incisos XXXV e LXXIV, que tratam, respectivamente, dos direitos à inafastabilidade da jurisdição e à assistência judiciária integral aos necessitados:

XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito;

[...]

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



Na contramão dos movimentos democráticos que consolidaram essas garantidas de amplo e igualitário acesso à justiça, a norma em apreço inviabiliza tal acesso ao trabalhador economicamente desfavorecido, imputando-lhe o pagamento de custas e despesas processuais de sucumbência com uso de créditos trabalhistas auferidos no processo, de natureza alimentar, em prejuízo do sustento próprio e de sua família.

Ao impor maior restrição à gratuidade judiciária no âmbito da Justiça do Trabalho, inclusive em comparação com a Justiça Comum, e desequilibrando a paridade de armas processuais entre os litigantes trabalhistas, as normas legais violam, ainda, os princípios constitucionais da isonomia (CR, art. 5º, caput), da ampla defesa (CR, art. 5º, LV), do devido processo legal (inciso LIV) e da inafastabilidade da jurisdição (inciso XXXV).

O dispositivo em comento prevê, ainda, a suspensão de exigibilidade de pagamento da despesa, em favor do beneficiário da justiça gratuita, pelo prazo de dois anos, sob condição de cobrança se *"o credor demonstrar que deixou de existir a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão da gratuidade"*.

Nessa suspensão de exigibilidade não reside inconstitucionalidade. Disposição idêntica se encontra no § 3º do art. 98 do CPC de 2015, que disciplina a justiça gratuita relativamente à cobrança de despesas processuais decorrentes da sucumbência:

§ 3º Vencido o beneficiário, as obrigações decorrentes de sua sucumbência ficarão sob condição suspensiva de exigibilidade e somente poderão ser executadas se, nos 5 (cinco) anos subsequentes ao trânsito em julgado da decisão que as certificou, o credor demonstrar que deixou de existir a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão de gratuidade, extinguindo-se, passado esse prazo, tais obrigações do beneficiário.

Na hipótese, a obrigação somente se torna exigível se, no prazo da suspensão obrigacional, o credor demonstrar a perda da situação de insuficiência de recursos, o que se alinha ao art. 5º, LXXIV, da Constituição. Nesse sentido pronunciou-se o STF no julgamento do RE 249.003/RS, Relator o Ministro EDSON FACHIN. No caso, reputou-se compatível com o art. 5º, LXXIV, da Constituição, o art. 12 da Lei nº 6.050/1950 e, por equivalência, o art. 98, § 3º, do CPC, que lhe derroga e substitui com idêntica disposição.

O problema, portanto, reside em que o § 4º do art. 791-A da CLT condiciona a própria suspensão de exigibilidade dos honorários advocatícios de sucumbência à inexistência de crédito trabalhista capaz de suportar a despesa. Contraditoriamente mais restritiva à concessão de gratuidade judiciária prevista na norma processual civil, a norma reformista dispõe que a obrigação de custear honorários advocatícios de sucumbência ficará sob condição suspensiva de exigibilidade, *"desde que [o beneficiário de justiça gratuita] não tenha obtido em juízo, ainda que em outro processo, créditos capazes de suportar a despesa"*. Nesse trecho, encontra-se a inconstitucionalidade.



Assim, a norma ordinária desconsidera a condição econômica que determinou a concessão da justiça gratuita, subtraindo do beneficiário, para pagamento de despesas processuais, recursos econômicos indispensáveis à sua subsistência e de sua família, em violação à garantia fundamental de gratuidade judiciária (CR, art. 5º, LXXIV).

Ante o exposto, adotando-se o posicionamento institucional do MPT, opino pela inconstitucionalidade parcial do § 4º do artigo 791-A da CLT, na forma e nos limites da fundamentação expandida."

(grifos do próprio parecer)

A egrégia Segunda Turma, em sessão de 27/03/2019, conheceu o recurso e acolheu questão de ordem suscitada por este Relator para suscitar, perante o egrégio Tribunal Pleno, incidente de arguição de inconstitucionalidade parcial do artigo 791-A, § 4º, da CLT, com ressalvas parciais do Exmo. Sr. Desembargador Mário Caron, que já entende pela inconstitucionalidade total do dispositivo para a devolução do tema ao egrégio Tribunal Pleno, por decorrência tendo sido comunicados a Exma. Sra. Presidente do Tribunal para a instauração do incidente e os Exmos. Srs. Presidentes das egrégias 1ª e 3ª Turmas para ciência, estando o acórdão pertinente à questão de ordem assim ementado:

"EMENTA:

QUESTÃO DE ORDEM: ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PARCIAL DO ARTIGO 791-A, § 4º, DA CLT, CONFORME REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 13.467/2017, POR AFRONTA AO ARTIGO 5º, II E LXXIV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL: NECESSÁRIA REDUÇÃO DE TEXTO PELO EXPURGO DA EXPRESSÃO "DESDE QUE NÃO TENHA OBTIDO EM JUÍZO, AINDA QUE EM OUTRO PROCESSO, CRÉDITOS CAPAZES DE SUPORTAR A DESPESA": OBREIRO BENEFICIÁRIO DE GRATUIDADE JUDICIÁRIA: SUSPENSÃO DE EXIGIBILIDADE DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DECORRENTES DE SUCUMBÊNCIA PROCESSUAL: INCONSTITUCIONALIDADE DA EXIGÊNCIA ENQUANTO PERSISTENTE A CONDIÇÃO DE HIPOSSUFICIENTE OU EM CASO DE POSSIBILIDADE DE RETORNO À SITUAÇÃO DE PENÚRIA PESSOAL OU FAMILIAR.

A Constituição Federal nada descreve acerca de honorários advocatícios sucumbenciais, cuja exigência, por si, não inibe o exercício do direito de ação previsto no artigo 5º, XXXV, inclusive por exigíveis apenas de modo posterior à propositura. Com relação à gratuidade judiciária, a Constituição descreve a atuação estatal em relação aos beneficiários de gratuidade judiciária, ao instante em que igualmente remete a qualificação para a legislação infraconstitucional, sem permitir, contudo, haja desqualificação do contexto em que consagra a hipossuficiência como reveladora de benefícios a permitir o equilíbrio processual entre as partes, inclusive para os fins do artigo 5º, II, da Carta de 1988. Desse contexto, não emerge como inconstitucional a mera exigência de honorários sucumbenciais no âmbito do



Processo do Trabalho, mesmo em relação ao beneficiário de gratuidade judiciária, se e desde que respeitada essa qualidade, enquanto persistir. Assim, resulta inconstitucional a desqualificação da condição de beneficiário da gratuidade judiciária para, na sequência, restabelecer a condição de penúria em razão do aporte de valores que lhe seriam garantidos por sentença em prol de efeito secundário de sucumbência havida no mesmo ou em distinto processo judicial.

O ponto de constitucionalidade do preceito legal, portanto, parece residir no equilíbrio entre a satisfação da verba alimentícia consistente em honorários advocatícios em favor da parte adversária, pela sucumbência havida, sem que nisso se prejudique a condição de gratuidade judiciária eventualmente afastada para tal suprimento, ou seja, não pode a exigibilidade de honorários advocatícios pela sucumbência do beneficiário de gratuidade judiciária residir na fronteira em que a desqualificação dessa condição, por ter recebidos créditos capazes de suportar a despesa processual referida, acabem por novamente restabelecer a condição de penúria que ensejara a concessão do benefício da gratuidade judiciária.

Portanto, no Processo do Trabalho, concedida a gratuidade judiciária à parte considerada hipossuficiente, resulta suspensa a exigibilidade dos honorários advocatícios decorrentes de sucumbência processual, por dois anos, devendo o credor demonstrar não mais persistir a condição do benefício, no curso desse interstício, sob pena de haver-se por extinta a obrigação pertinente, sendo inconstitucional a fração do parágrafo 4º do artigo 791-A da CLT, consistente na expressão "*desde que não tenha obtido em juízo, ainda que em outro processo, créditos capazes de suportar a despesa*", quando estabelece situação a permitir a quebra da gratuidade com o deslocamento de valores percebidos em decorrência de qualquer processo judicial para o pagamento de despesas a título de honorários advocatícios da parte contrária, ainda que assim persista a condição de hipossuficiente.

Declaração de constitucionalidade do artigo 791-A, § 4º, da CLT, com redução de texto, constante do expurgo da locução "*desde que não tenha obtido em juízo, ainda que em outro processo, créditos capazes de suportar a despesa*", que afronta a baliza do artigo 5º, II e LXXIV, da Constituição Federal, ao instituir regra de exigibilidade excessiva em relação ao devedor de despesas processuais cíveis e de desqualificar o conceito de gratuidade judiciária resultante da comprovação de insuficiência de recursos a suportar despesas processuais sem perda das condições de regular sustento pessoal e familiar.

Recurso obreiro conhecido e questão de ordem acolhida para suscitar ao Tribunal Pleno incidente de inconstitucionalidade parcial do artigo 791-A, § 4º, da CLT, quanto à expressão "*desde que não tenha obtido em juízo, ainda que em outro processo, créditos capazes de suportar a despesa*", por afronta ao artigo 5º, II e LXXIV, da Constituição."

Na sequência, já no ambiente do Tribunal Pleno, distribuída a arguição de inconstitucionalidade a este Relator, na forma regimental, determinei a intimação da União para



manifestação, através da Advocacia-Geral da União, na forma do artigo 950, § 1º, do CPC, e, ainda, a expedição de edital para ciência às partes legitimadas na forma do artigo 103 da Constituição para manifestação, querendo, a teor do artigo 950, § 2º, do CPC.

A União manifestou-se, por petição da lavra do Exmo. Sr. Advogado da União Rodolfo César de Almeida Correia, pugnando pela constitucionalidade total do artigo 791-A, § 4º, da CLT e assim pela rejeição da arguição:

"(...)

Extrai-se do dispositivo legal supra mais uma previsão normativa de intuito dissuasório à litigância inconsequente, na esteira de outras normas com finalidade semelhante trazidas pela Lei nº 13.467/2017. O abuso do direito de acessar o Judiciário, quando praticado na seara trabalhista, não apenas sacrifica a administração da justiça, vista como sistema, como implica danos diretos ao reclamado.

Cumprе observar que a nova regência legal aproveita-se das virtudes que já constavam da Lei nº 1.060/1950. As isenções de despesas processuais deixarão de ser absolutas.

O tratamento assistencial será concedido na forma de "dispensa de antecipação", cujos benefícios serão circunstanciados à permanência da situação de carência financeira durante o curso do processo. Para aferição do estado de vulnerabilidade, a Lei nº 13.467/2017 prescreve que o juiz considere, inclusive, créditos eventualmente obtidos em causas de natureza trabalhista (artigo 790-B, §4º; e 791-A, §4º, da Consolidação das Leis do Trabalho).

A dispensa de pagamento das despesas com o processo, portanto, passa a ser circunstanciada, admitindo-se prova em contrário a respeito do estado de carência financeira no decorrer do processo.

Assim, não há interdição no acesso à jurisdição trabalhista, tampouco erosão de conteúdo do mínimo existencial a que fazem jus os trabalhadores.

A Consolidação das Leis do Trabalho continuará a dispensar consideração especial aos trabalhadores, exonerando-os da obrigação de adiantar despesas processuais, em qualquer instância do processo. A prova da insuficiência de recursos será ainda mais simples do que era antes para parte dos beneficiários, pois o critério objetivo de necessidade (antes fixado em nível igual ou inferior ao dobro do salário mínimo) foi ampliado para 40% (quarenta por cento) do limite máximo de benefícios do RGPS (hoje, significativamente maior do que a referência anterior).

No entanto, a novel legislação trabalhista não permite a concessão indiscriminada de benefícios. Nos termos da Lei nº 13.467/2017, a aferição da carência será realizada de maneira dinâmica, podendo contabilizar, inclusive, créditos trabalhistas recebidos em outras demandas.



Nessa linha, o art. 791, § 4º, da CLT prevê que o beneficiário da justiça gratuita não arcará com os ônus dos honorários advocatícios sucumbenciais se não houver obtido em juízo créditos suficientes para suportá-los, circunstância em que a exigibilidade do pagamento da verba honorária ficará suspensa por até dois anos a partir do trânsito em julgado da causa.

Dessa forma, o art. 791, § 4º, da CLT permite que o Juízo avalie se os benefícios decorrentes da gratuidade judiciária (i) ainda deverão subsistir; (ii) se devem ser mantidos quanto a todas as despesas decorrentes do processo; ou (iii) se podem ser relativizados em relação às verbas devidas a advogados em caso de sucumbência.

Veja-se que a manutenção do regime de assistência não se vincula isoladamente ao resultado do processo (ganho da causa ou sucumbência), mas à permanência do estado de precariedade financeira no seu transcurso.

A Consolidação das Leis do Trabalho, com ao advento da Lei nº 13.467/2017, passa a valorizar a necessidade de evitar que os recursos públicos empregado no custeio da assistência financeira sejam indevidamente despendidos em benefício de reclamantes que já não ostentam a condição de vulnerabilidade.

A gratuidade incondicionada e injustificada não se caracteriza como mínimo irredutível da assistência judiciária prestada a demandantes, mas traço criticável dessa política pública.

Assim como toda ingerência do Estado no contexto social, o programa de gratuidade judiciária incide sobre um recorte complexo da realidade, gerando subprodutos nem sempre conformes com a finalidade equitativa que a assistência deveria promover.

Assim, os benefícios distribuídos alteram a percepção de risco dos potenciais demandantes em relação à propositura de ações, criando incentivos não raro criticáveis à judicialização.

Não são desconhecidas as censuras que a doutrina tem produzido sobre o modelo de assistência judiciária praticado no Brasil, seja por sua generosidade excessiva, seja pela impossibilidade prática de sua fiscalização no processo.

A narrativa civilizatória dos direitos fundamentais não deve servir à perpetuação de padrões de assistência social perdulários, ineficientes, que induzem à dependência do Estado. Há diversas razões que recomendam o aperfeiçoamento do instituto da assistência judiciária. Maximizar a efetividade desse importante mecanismo passa por modular sua incidência em cada caso concreto, evitando a sua utilização abusiva.

As inovações quanto ao pagamento de honorários de advogado em caso de sucumbência contribuem para esse necessário aperfeiçoamento. Além de não comprometerem perspectivas de mínimo existencial, não agridem o senso de isonomia que a Constituição Federal exige, inclusive, dos atos legislativos.



Assim, as novas medidas não objetivaram constranger o acesso à Justiça do Trabalho por motivos meramente fiscais. Evidentemente que, por também gerar consequências fiscais, a administração de benefícios distributivos sempre deve ser pautada por um princípio de eficiência, marca a ser genericamente perseguida pela Administração Pública.

Até mesmo pela sua concepção constitucional, a assistência judiciária não deve servir ao patrocínio de ações supérfluas, temerárias ou irresponsáveis. A disseminação de causas com essas características, quando indiretamente gerada pela "carona" indevida no programa assistencial do Estado brasileiro, deve ser reprimida pela legislação, e o art. 791, § 4º, da CLT contribui para essa finalidade.

Trata-se, portanto, de mais uma previsão de intuito dissuasório à litigância inconsequente. O abuso do direito de acessar o Judiciário, quando praticado na seara trabalhista, sacrifica não apenas a administração da justiça, vista como sistema, como implica danos diretos ao reclamado.

Assim, longe de pretender excluir trabalhadores carentes da tutela jurisdicional, a novidade positivada no dispositivo Consolidado em exame apenas traz ajustes ao modelo de assistência judiciária vigente, em prol de sua sustentabilidade e melhor aproveitamento, finalidade absolutamente legítima à luz dos interesses protegidos pela Constituição Federal, não havendo se falar, pois, em violação ao art. 5º, LXXIV, da CRFB/88.

De fato, conforme demonstrado, a referida norma, cuja inconstitucionalidade ora se argui, não representa um obstáculo ao exercício regular do direito de ação de pessoas necessitadas perante a Justiça do Trabalho.

Como visto, o dispositivo apenas evita que a política de assistência seja indiscriminadamente estendida a trabalhadores que desfrutem de condição financeira compatível com o pagamento de despesas do processo, razão pela qual não procede a referida arguição.

Em suma, as alegações autorais simplificam a compreensão da política pública de assistência judiciária, reduzindo-a a um sistema de custeio sem critério, em que a gratuidade deveria ser a regra em todo e qualquer caso, independentemente do pressuposto constitucional da insuficiência de recursos e das consequências deletérias que esse modelo pode gerar para a própria efetividade da jurisdição.

Ressalte-se, ainda, o próprio Tribunal Superior do Trabalho, por meio da Instrução Normativa nº 41/2018, que dispõe sobre a aplicação das normas processuais da CLT alteradas pela Lei nº 13.467/2017, chancelou, em seu art. 6º, a legitimidade do art. 791-A, e parágrafos, da CLT, limitando, apenas, a sua aplicabilidade às ações propostas após à entrada em vigor da Lei nº 13.467/2017, in verbis:

Art. 6º Na Justiça do Trabalho, a condenação em honorários advocatícios sucumbenciais, prevista no art. 791-A, e parágrafos, da CLT, será aplicável



apenas às ações propostas após 11 de novembro de 2017 (Lei nº 13.467/2017). Nas ações propostas anteriormente, subsistem as diretrizes do art. 14 da Lei nº 5.584/1970 e das Súmulas nos 219 e 329 do TST. (Grifamos)

Portanto, tendo o Reclamante restado vencido na lide originária, a condenação daquele, nos estritos termos do novel art. 791-A da CLT, em combinação com o art. 85 e seguintes do CPC, a pagar honorários de sucumbência em favor da União é medida que se impõe, em observância ao princípio da causalidade.

Por fim, cabe destacar, ainda, que a questão da constitucionalidade do art. 791-A da CLT já está em discussão no Supremo Tribunal Federal, no bojo da ADI nº 5766, sendo certo que a presunção de constitucionalidade do referido dispositivo legal deve ser observada até que haja um pronunciamento , cautelar ou definitivo, da Suprema Corte sobre o tema, em homenagem à segurança jurídica que deve permear as relações jurídicas processuais.

Ante o exposto, requer seja rechaçada por este Egrégio Tribunal a pretensão obreira de declaração de inconstitucionalidade do art. 791-A, § 4º, da CLT."

Decorrido o prazo do edital, não houve manifestação de outros possíveis interessados na questão constitucional.

Considerado o teor do artigo 98 a Constituição c/c o artigo 950/CPC, já existente parecer ministerial e apto ao julgamento, o incidente restou incluído em pauta para julgamento plenário.

É o relatório.

FUNDAMENTAÇÃO

(1) ADMISSIBILIDADE:

O incidente é regular, suscitado pela egrégia 2ª Turma ao egrégio Tribunal Pleno em razão da reserva de plenário descrita pelo artigo 98 da Constituição e reafirmada pela Súmula Vinculante nº 10 do colendo Supremo Tribunal Federal, restando observados os regramentos dos artigos 948 e ss. do Código de Processo Civil: **admito a arguição de inconstitucionalidade do artigo 791, § 4º, da CLT**, conforme a redação decorrente da Lei nº 13.467/2017.



Observo que, conquanto tenha sido a arguição pela inconstitucionalidade apenas parcial do artigo 791, § 4º, da CLT, a conotação do deslocamento da questão envolve a necessária análise da constitucionalidade de todo o preceito, para a delimitação precisa pelo egrégio Tribunal Pleno, inclusive em respeito à posição dos eminentes pares e ao completo exame da questão no âmbito desta Corte Regional.

(2) MÉRITO:

Examino a questão da constitucionalidade do artigo 791-A, § 4º, da CLT.

A discussão envolve a possibilidade ou não de incidência de honorários advocatícios nas causas trabalhistas posteriores a 11 de novembro de 2017, considerada a vigência da Lei 1.3467/2017 que alterou a CLT, sobretudo em relação aos obreiros demandantes ou demandados, beneficiários de gratuidade judiciária, notadamente em razão da possibilidade legal de compensação de créditos percebidos com os honorários de sucumbência ou a discussão de exigência a par da possibilidade de suspensão de exigibilidade.

No caso do qual deriva a arguição, à parte Autora foram concedidos os benefícios da gratuidade judiciária, cabendo examinar-se, no caso, a extensão dos efeitos em relação a honorários advocatícios. Não se discute ser a parte Autora alcançada pela gratuidade judiciária, mas apenas, repito, os limites em que se exercitam os benefícios decorrentes, consideradas as disposições constitucionais e legais, quando havida sucumbência obreira, em relação a honorários advocatícios exigíveis da parte contrária.

O artigo 5º, LXXIV, da Constituição Federal, limita-se a asseverar que "o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos", no que remete à atuação da Defensoria Pública prevista no artigo 134 da Carta de 1988, além de atrair as circunstâncias de gratuidade judiciária sem necessidade de assistência estatal.

O Código de Processo Civil, regulando a gratuidade judiciária, assim descreve na Seção IV do Título I do Livro III:

"Da Gratuidade da Justiça

Art. 98. A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei.



§ 1º A gratuidade da justiça compreende:

I - as taxas ou as custas judiciais;

II - os selos postais;

III - as despesas com publicação na imprensa oficial, dispensando-se a publicação em outros meios;

IV - a indenização devida à testemunha que, quando empregada, receberá do empregador salário integral, como se em serviço estivesse;

V - as despesas com a realização de exame de código genético - DNA e de outros exames considerados essenciais;

VI - os honorários do advogado e do perito e a remuneração do intérprete ou do tradutor nomeado para apresentação de versão em português de documento redigido em língua estrangeira;

VII - o custo com a elaboração de memória de cálculo, quando exigida para instauração da execução;

VIII - os depósitos previstos em lei para interposição de recurso, para propositura de ação e para a prática de outros atos processuais inerentes ao exercício da ampla defesa e do contraditório;

IX - os emolumentos devidos a notários ou registradores em decorrência da prática de registro, averbação ou qualquer outro ato notarial necessário à efetivação de decisão judicial ou à continuidade de processo judicial no qual o benefício tenha sido concedido.

§ 2º A concessão de gratuidade não afasta a responsabilidade do beneficiário pelas despesas processuais e pelos honorários advocatícios decorrentes de sua sucumbência.

§ 3º Vencido o beneficiário, as obrigações decorrentes de sua sucumbência ficarão sob condição suspensiva de exigibilidade e somente poderão ser executadas se, nos 5 (cinco) anos subsequentes ao trânsito em julgado da decisão que as certificou, o credor demonstrar que deixou de existir a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão de gratuidade, extinguido-se, passado esse prazo, tais obrigações do beneficiário.

§ 4º A concessão de gratuidade não afasta o dever de o beneficiário pagar, ao final, as multas processuais que lhe sejam impostas.

§ 5º A gratuidade poderá ser concedida em relação a algum ou a todos os atos processuais, ou consistir na redução percentual de despesas processuais que o beneficiário tiver de adiantar no curso do procedimento.



§ 6º Conforme o caso, o juiz poderá conceder direito ao parcelamento de despesas processuais que o beneficiário tiver de adiantar no curso do procedimento.

§ 7º Aplica-se o disposto no art. 95, §§ 3º a 5º, ao custeio dos emolumentos previstos no § 1º, inciso IX, do presente artigo, observada a tabela e as condições da lei estadual ou distrital respectiva.

§ 8º Na hipótese do § 1º, inciso IX, havendo dúvida fundada quanto ao preenchimento atual dos pressupostos para a concessão de gratuidade, o notário ou registrador, após praticar o ato, pode requerer, ao juízo competente para decidir questões notariais ou registrais, a revogação total ou parcial do benefício ou a sua substituição pelo parcelamento de que trata o § 6º deste artigo, caso em que o beneficiário será citado para, em 15 (quinze) dias, manifestar-se sobre esse requerimento.

Art. 99. O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso.

§ 1º Se superveniente à primeira manifestação da parte na instância, o pedido poderá ser formulado por petição simples, nos autos do próprio processo, e não suspenderá seu curso.

§ 2º O juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos.

§ 3º Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.

§ 4º A assistência do requerente por advogado particular não impede a concessão de gratuidade da justiça.

§ 5º Na hipótese do § 4º, o recurso que verse exclusivamente sobre valor de honorários de sucumbência fixados em favor do advogado de beneficiário estará sujeito a preparo, salvo se o próprio advogado demonstrar que tem direito à gratuidade.

§ 6º O direito à gratuidade da justiça é pessoal, não se estendendo a litisconsorte ou a sucessor do beneficiário, salvo requerimento e deferimento expressos.

§ 7º Requerida a concessão de gratuidade da justiça em recurso, o recorrente estará dispensado de comprovar o recolhimento do preparo, incumbindo ao relator, neste caso, apreciar o requerimento e, se indeferi-lo, fixar prazo para realização do recolhimento.

Art. 100. Deferido o pedido, a parte contrária poderá oferecer impugnação na contestação, na réplica, nas contrarrazões de recurso ou, nos casos de pedido



superveniente ou formulado por terceiro, por meio de petição simples, a ser apresentada no prazo de 15 (quinze) dias, nos autos do próprio processo, sem suspensão de seu curso.

Parágrafo único. Revogado o benefício, a parte arcará com as despesas processuais que tiver deixado de adiantar e pagará, em caso de má-fé, até o décuplo de seu valor a título de multa, que será revertida em benefício da Fazenda Pública estadual ou federal e poderá ser inscrita em dívida ativa.

Art. 101. Contra a decisão que indeferir a gratuidade ou a que acolher pedido de sua revogação caberá agravo de instrumento, exceto quando a questão for resolvida na sentença, contra a qual caberá apelação.

§ 1º O recorrente estará dispensado do recolhimento de custas até decisão do relator sobre a questão, preliminarmente ao julgamento do recurso.

§ 2º Confirmada a denegação ou a revogação da gratuidade, o relator ou o órgão colegiado determinará ao recorrente o recolhimento das custas processuais, no prazo de 5 (cinco) dias, sob pena de não conhecimento do recurso.

Art. 102. Sobrevindo o trânsito em julgado de decisão que revoga a gratuidade, a parte deverá efetuar o recolhimento de todas as despesas de cujo adiantamento foi dispensada, inclusive as relativas ao recurso interposto, se houver, no prazo fixado pelo juiz, sem prejuízo de aplicação das sanções previstas em lei.

Parágrafo único. Não efetuado o recolhimento, o processo será extinto sem resolução de mérito, tratando-se do autor, e, nos demais casos, não poderá ser deferida a realização de nenhum ato ou diligência requerida pela parte enquanto não efetuado o depósito."

(grifei)

Cabe observar, desde logo, que **o artigo 1072, III, do CPC/2015 expressamente revogou os artigos 2º, 3º, 4º, 6º, 7º, 11, 12 e 17 da Lei nº 1.060/1950, que regulava a assistência judiciária aos beneficiários de gratuidade.**

Ainda, cabe rememorar o contido no artigo 15 do CPC/2015 que passou a descrever efeito supletivo e subsidiário das normas processuais cíveis ao Processo do Trabalho, assim para não mais apenas complementar os aspectos omissos da CLT, como decorria já do artigo 769 consolidado, mas também alargando o manto normativo além do que contido na regulação processual trabalhista havida diretamente pela CLT, sempre que assim possível por persistentes os princípios processuais específicos inerentes à atuação da Justiça do Trabalho.



Posteriormente à regra enunciada pelo CPC/2015, sobrevieram as alterações decorrentes da Lei nº 13.467/2017, a alterar a CLT e assim inserir modificações significativas no âmbito do Processo do Trabalho.

Com relação à CLT, cabe enunciar o contido nos artigos 790 e 791-A, no que pertine a efeitos da gratuidade judiciária em relação a despesas processuais, inclusive honorários sucumbenciais:

"Art. 790. Nas Varas do Trabalho, nos Juízos de Direito, nos Tribunais e no Tribunal Superior do Trabalho, a forma de pagamento das custas e emolumentos obedecerá às instruções que serão expedidas pelo Tribunal Superior do Trabalho.

§ 1º Tratando-se de empregado que não tenha obtido o benefício da justiça gratuita, ou isenção de custas, o sindicato que houver intervindo no processo responderá solidariamente pelo pagamento das custas devidas.

§ 2º No caso de não-pagamento das custas, far-se-á execução da respectiva importância, segundo o procedimento estabelecido no Capítulo V deste Título.

§ 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.**

(...)

Art. 791-A. Ao advogado, ainda que atue em causa própria, serão devidos honorários de sucumbência, fixados entre o mínimo de 5% (cinco por cento) e o máximo de 15% (quinze por cento) sobre o valor que resultar da liquidação da sentença, do proveito econômico obtido ou, não sendo possível mensurá-lo, sobre o valor atualizado da causa.

§ 1º Os honorários são devidos também nas ações contra a Fazenda Pública e nas ações em que a parte estiver assistida ou substituída pelo sindicato de sua categoria.

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

I - o grau de zelo do profissional;

II - o lugar de prestação do serviço;



III - a natureza e a importância da causa;

IV - o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

§ 3º Na hipótese de procedência parcial, o juízo arbitraré honorários de sucumbência recíproca, vedada a compensação entre os honorários.

§ 4º Vencido o beneficiário da justiça gratuita, desde que não tenha obtido em juízo, ainda que em outro processo, créditos capazes de suportar a despesa, as obrigações decorrentes de sua sucumbência ficarão sob condição suspensiva de exigibilidade e somente poderão ser executadas se, nos dois anos subsequentes ao trânsito em julgado da decisão que as certificou, o credor demonstrar que deixou de existir a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão de gratuidade, extinguindo-se, passado esse prazo, tais obrigações do beneficiário.

§ 5º São devidos honorários de sucumbência na reconvenção."

(grifei)

Cabe observar, por fim, que a Lei nº 5.584/1970, ao regular a assistência judiciária pelas entidades sindicais, silencia quanto aos honorários sucumbenciais devidos pelo empregado beneficiário da assistência, enquanto antes regulava, no artigo 16, que os honorários advocatícios pagos pelo réu vencido reverteriam em favor do sindicato assistente, regra revogada pela Lei nº 13.725/2018 que, alterando o artigo 22 da Lei nº 8.906/1994 - EOAB, passou a definir que os honorários fixados podem reverter diretamente em favor dos advogados constituídos pelos sindicatos para realizarem a assistência judiciária antes referida.

Por partes.

Inicialmente, cabe apreciar a leitura do artigo 98, § 1º, VI, do CPC, em contraposição ao respectivo § 2º, porque a aparente contradição, assim antes a indicação de que "*a gratuidade judiciária compreende (...) os honorários de advogado*" para depois indicar-se que "*A concessão de gratuidade não afasta a responsabilidade do beneficiário pelas despesas processuais e pelos honorários advocatícios decorrentes de sua sucumbência*", há que ser considerada na definição de que o parágrafo 1º, IV, diz dos honorários do próprio advogado, enquanto o parágrafo 2º diz dos honorários do advogado da parte contrária em razão da sucumbência.



Assim, a gratuidade judiciária resulta que o próprio advogado da parte beneficiária não pode, antes ou depois, exigir-lhe a verba honorária em razão da demanda ou defesa realizada em nome de assistência judiciária, enquanto a gratuidade judiciária, segundo o preceito legal, não alcançaria os honorários sucumbenciais.

Mas então, se antes reconhecida a hipossuficiência do beneficiário de gratuidade judiciária, como não considerar efeitos no tocante aos honorários sucumbenciais?

Nesse aspecto peculiar, cabe observar que o artigo 791-A, § 4º, da CLT tem conteúdo similar ao do artigo 98, § 3º, do CPC, apenas alterado o prazo do curso de suspensão de exigibilidade, mas a acrescentar possibilidade de exigência fora do marco suspensivo, se percebidos pelo obreiro beneficiário de gratuidade judiciária créditos suficientes a satisfazer o pagamento dos honorários sucumbenciais devidos.

Cabe observar, ainda, que enquanto o artigo 98 regula a gratuidade judiciária, no âmbito do Processo Cível, em contexto geral, no âmbito do Processo do Trabalho preferiu o legislador enunciar situações específicas de exigibilidade e de eventual suspensão de exigibilidade, pelo que o artigo 791-A da CLT se coliga apenas às despesas processuais específicas pertinentes aos honorários sucumbenciais, enquanto as questões alusivas a custas e emolumentos e a honorários periciais se consagram, respectivamente, no contexto do artigo 790, §§ 3º e 4º, e do artigo 790-B, § 4º, da CLT.

A circunstância eleita pela Lei nº 13.467/2017, ao alterar os preceitos legais referidos, resultou na consagração de gratuidade judiciária irrestrita em relação a custas e emolumentos, observados os marcos para a concessão obrigatória ou facultativa (CLT, artigo 790, §§ 3º e 4º), enquanto, para os honorários periciais e para os honorários advocatícios sucumbenciais, houve a consagração de responsabilidade pela verba honorária, mesmo que beneficiária a parte sucumbente de gratuidade judiciária deferida, respondendo o hipossuficiente pelos honorários periciais em caso de ter percebido créditos judiciais suficientes a suportar a despesa ou em caso contrário assim respondendo a União pelo encargo (CLT, artigo 790-B, § 4º) ou, em caso de honorários advocatícios, respondendo o beneficiário de gratuidade judiciária em igual situação de haver créditos percebidos em qualquer processo judicial suficientes a suportar o encargo, sem prejuízo de, fora desse contexto, revelar-se a suspensão de exigibilidade da obrigação, pelo prazo bienal a partir do trânsito em julgado (CLT, artigo 791-A, § 4º).



O efeito decorrente é que, no Processo do Trabalho, concedida a gratuidade judiciária à parte considerada hipossuficiente, resulta suspensa a exigibilidade, por dois anos, dos honorários advocatícios decorrentes de sucumbência processual, devendo o credor demonstrar não mais persistir a condição do benefício, no curso desse interstício, sob pena de haver-se por extinta a obrigação pertinente.

O problema emerge do que resta contido na primeira parte do parágrafo 4º do artigo 791-A consolidado, ao estabelecer que a suspensão de exigibilidade pode ser deferida quando tenha o beneficiário da gratuidade judiciária obtido, no mesmo ou noutro processo, créditos capazes de suportar as obrigações decorrentes da sucumbência, a título de honorários advocatícios, ainda que mantida a qualidade de beneficiário da gratuidade judiciária.

A Constituição Federal nada descreve acerca de honorários advocatícios sucumbenciais, cuja exigência, por si, não inibe o exercício do direito de ação previsto no artigo 5º, XXXV, inclusive por exigíveis apenas de modo posterior à propositura.

Com relação à gratuidade judiciária, a Constituição descreve a atuação estatal em relação aos beneficiários de gratuidade judiciária, ao instante em que igualmente remete a qualificação para a legislação infraconstitucional, sem permitir, contudo, haja desqualificação do contexto em que consagra a hipossuficiência como reveladora de benefícios a permitir o equilíbrio processual entre as partes, inclusive para os fins do artigo 5º, II, da Carta de 1988.

Desse contexto, não emerge como inconstitucional a mera exigência de honorários sucumbenciais no âmbito do Processo do Trabalho, mesmo em relação ao beneficiário de gratuidade judiciária, se e desde que respeitada essa qualidade, enquanto persistir.

A discussão passa a merecer outros exames no pertinente à exigibilidade de honorários sucumbenciais, assim como de outras despesas processuais, quando o sucumbente persistir beneficiário de gratuidade judiciária.

Com efeito, ao salientar que o beneficiário de gratuidade judiciária pode responder por despesas processuais, haveria ou não contradição com o ditame constitucional?

Ou seja, pode a Lei, ao regular a Carta Suprema, reduzir o espectro ditado pela Constituição?



Retornando à leitura do Texto Constitucional em comparação com o contido no CPC e na CLT, parece nítido que **o legislador infraconstitucional delineou uma condição de suspensibilidade da gratuidade judiciária**, assim quando haja recursos recebidos pelo beneficiário suficiente a responder pelos ônus processuais.

Mas a medida, então, **não pode resvalar para, sob a premissa de haver a perda da condição de beneficiário da gratuidade judiciária, ainda que momentânea, imediatamente restabelecer a condição de penúria pela perda dos valores e patrimônio antes assegurado ao detentor da condição de hipossuficiente.**

Nesse limiar, há que se considerar, doutro lado, a perspectiva de que os honorários sucumbenciais se situam como verba alimentar devida ao advogado da parte vencedora, como parte, explícita ou implícita, do ajuste havido para a defesa dos seus interesses, emergindo, assim, **a contraposição entre dois interesses alimentares distintos**, do beneficiário da gratuidade judiciária, eventualmente desqualificado de tal condição pelo ganho havido em processo trabalhista, e da parte vencedora, que busca os honorários advocatícios assegurados pela sucumbência, igualmente alimentares.

Desse contexto, **não emerge como inconstitucional a mera exigência de honorários sucumbenciais em relação ao beneficiário de gratuidade judiciária, em relação ao que considera cessada tal condição pela assunção de valores posteriores suficientes a responder pelas despesas a que condenada em razão de eventual sucumbência processual.**

Mas não me parece constitucional, doutro lado, a desqualificação da condição de beneficiário da gratuidade judiciária para, na sequência, restabelecer a condição de penúria em razão do aporte de valores que lhe seriam garantidos por sentença em prol de efeito secundário de sucumbência havida no mesmo ou em distinto processo judicial.

O ponto de constitucionalidade do preceito legal, portanto, parece residir no **equilíbrio entre a satisfação da verba alimentícia consistente em honorários advocatícios em favor da parte adversária, pela sucumbência havida, sem que nisso se prejudique a condição de gratuidade judiciária eventualmente afastada para tal suprimento, ou seja, não pode a exigibilidade de honorários advocatícios pela sucumbência do beneficiário de gratuidade judiciária residir na fronteira em que a desqualificação dessa condição, por ter recebidos créditos capazes de suportar a despesa processual referida, acabem por novamente restabelecer a condição de penúria que ensejara a concessão do benefício da gratuidade judiciária.**



Nesse contexto, o **patamar constitucional** decorre não da possibilidade de exigir-se honorários advocatícios sucumbenciais de quem tenha sido antes beneficiário de gratuidade judiciária, mas de quando assim exigida enquanto ainda beneficiário ou em situação que resulte no retorno à condição de penúria, porquanto os créditos trabalhistas perseguidos, nesse contexto, nada lhe serviriam senão para o movimento da própria máquina judiciária e à satisfação dos auxiliares à Justiça, como advogados.

O **paradoxo** emergiria, então, no processo não se destinar a resolver o conflito, mas apenas a aparentar resolvê-lo, se e desde quando tudo permanecesse, para o credor trabalhista, como antes, ou muito próximo da situação de penúria vivenciada, em que os créditos obtidos nada lhe serviriam porque antes caberiam ser destinados a sujeito diverso, retornando ao estado de penúria existente quando da propositura da demanda perante a Justiça do Trabalho.

Nesse **contexto**, cabe observar, da **comparação** entre o preceito contido no **C PC** e o similar previsto para a **CLT**, que no Processo do Trabalho se inseriu regra de compensação dos créditos trabalhistas com créditos decorrentes da sucumbência processual, enquanto o Processo Comum apenas sustentou a suspensão de exigibilidade no decurso de certo prazo, no aguardo da perda da condição de hipossuficiente, sem que a própria execução da despesa possa restabelecer a condição de penúria.

O efeito da regra processual trabalhista em contrapartida com a regra processual cível é o evidente desequilíbrio resultante do acréscimo legal havido à conta da Lei nº 13.467 /2017 em relação ao que de similar contido no CPC, resultando que o artigo 791-A, § 4º, da CLT, ao prever condições anômalas de execução do sujeito detentor da condição de beneficiário de gratuidade judiciária, e não apenas no resguardar eventual execução de despesas havidas de quem não mais detenha tal condição, nem assim se ameace à mesma retornar, instituiu evidente quebra da isonomia do conceito de beneficiário de gratuidade judiciária, sem viés de razoabilidade, no particular do comando legal diferenciado.

Pois bem.

O ponto crucial, portanto, é evidenciar que não há anteparo constitucional a inibir a exigibilidade de honorários sucumbenciais da parte beneficiária de gratuidade judiciária, se e desde quando possível perder tal condição de hipossuficiente, sem resvalar para o retorno à condição de penúria refutada pela Constituição Federal, no que constitucional a indicação



da responsabilidade das despesas, sob condição suspensiva de exigibilidade, mas não a exigibilidade, no transcurso da condição de beneficiário, pela mera existência de créditos capazes de suportar as despesas assim havidas.

Ao beneficiário de gratuidade judiciária não se pode exigir, enquanto detentor dessa qualidade, dispêndios capazes de prejudicar-lhe o sustento ou que inviabilizem a necessária alteração da situação de hipossuficiente.

Nesse sentido, se a perda da qualidade de hipossuficiente se revela capaz de assumir o antes beneficiário de gratuidade judiciária os ônus da sucumbência processual, assim deve arcar com as despesas processuais antes mantidas em inexigibilidade.

Mas não quando o levantamento da inexigibilidade resulte no retorno imediato da condição de hipossuficiente.

Por isso, não se há que afastar como razoável a regra contida no CPC e na CLT acerca da suspensão de exigibilidade, porque apenas indicada a possibilidade, ainda que remota, de alteração, no curso do interstício fixado, de alteração significativa das condições econômico-financeiras do beneficiário da gratuidade judiciária, que assim pode ser chamado a responder pela obrigação de custo alimentar, devida ao advogado da parte adversária, em razão de sucumbência, quando não mais subsistente a miserabilidade antes ensejadora do deferimento dos benefícios legais.

Mas a condição suspensiva da exigibilidade das despesas processuais havidas por sucumbência, e no particular os honorários advocatícios devidos à parte contrária, apenas se pode levantar se e desde que não haja o imediato retorno à condição de miserabilidade que ensejara o benefício da gratuidade judiciária.

Por isso, há que ser expurgado do texto legal a expressão "*desde que não tenha obtido em juízo, ainda que em outro processo, créditos capazes de suportar a despesa*", por inconstitucional, eis que remete ao ciclo vicioso em que a percepção de créditos pelo obreiro, ainda que insuficientes a retirá-lo da condição de hipossuficiente, resultariam transferidos a outrem, enquanto o efeito similar emerge possível quando a percepção de valores, a qualquer título, decorrentes ou não dos processos judiciais em que o obreiro seja autor, em resultando na perda da condição de hipossuficiente, poderá (e não deverá) ensejar a suspensão da inexigibilidade, conforme expressão da parte final do artigo 791-A, § 4º, da CLT, na linha, aliás, do que emerge do artigo 98, § 3º, do CPC, que, diferentemente, não contempla a expressão ora repudiada.



Nesse contexto, a redução de texto do preceito legal viabiliza a leitura constitucional do preceito, no que remanesce, sem prejudicar a exaço estabelecida nem assim, igualmente, ferir o conceito de gratuidade judiciária estabelecido pela Constituição Federal.

Declaro a constitucionalidade do artigo 791-A, § 4º, da CLT, com redução de texto, constante do expurgo da locução "*desde que não tenha obtido em juízo, ainda que em outro processo, créditos capazes de suportar a despesa*", por contrária ao artigo 5º, II e LXXIV, da Constituição Federal ao instituir regra de exigibilidade excessiva em relação ao devedor de despesas processuais cíveis e de desqualificar o conceito de gratuidade judiciária resultante da comprovação de insuficiência de recursos a suportar despesas processuais sem perda das condições de regular sustento pessoal e familiar, comprometendo o conceito constitucional de "gratuidade judiciária", assim ferido, declarando-se, outrossim, incólume o restante do preceito legal em discussão, em havendo a interpretação constitucional por redução de texto referida.

(3) CONCLUSÃO:

Concluindo, admito o incidente e, na forma do artigo 98 da Constituição Federal, em sede de controle difuso, proponho a declaração da inconstitucionalidade parcial do parágrafo 4º do artigo 791-A da CLT, conforme redação dada pela Lei nº 13.467/2017, com necessária redução de texto pela **exclusão da expressão "*desde que não tenha obtido em juízo, ainda que em outro processo, créditos capazes de suportar a despesa*",** por afronta ao artigo 5º, II e LXXIV, da Constituição, declarando constitucional o restante do preceito legal discutido, observada a redução de texto referida, nos termos da fundamentação.

É o voto.

ACÓRDÃO

Por tais fundamentos, **ACORDAM** os integrantes do egrégio **Tribunal Regional do Trabalho da Décima Região, em sessão plenária**, conforme certidão de julgamento, por maioria absoluta, nos termos do artigo 98 da Constituição Federal: aprovar o relatório, **admitir o incidente e**, na forma do artigo 97 da Constituição Federal, em controle difuso, **declarar a inconstitucionalidade parcial do parágrafo 4º do artigo 791-A da CLT, conforme redação dada pela Lei nº 13.467/2017, com**



necessária redução de texto pela exclusão da expressão "desde que não tenha obtido em juízo, ainda que em outro processo, créditos capazes de suportar a despesa", por afronta ao artigo 5º, II e LXXIV, da Constituição, declarando constitucional o restante do preceito legal discutido, observada a redução de texto referida, nos termos do voto do Exmo. Sr. Desembargador Alexandre Nery de Oliveira (Relator), acompanhado integralmente pelos Exmos. Srs. Desembargadores Elke Doris Just, Ribamar Lima Júnior e João Amílcar Pavan e, em parte, pelos Exmos. Srs. Desembargadores Dorival Borges de Souza Neto e Elaine Machado Vasconcelos, que declaravam a inconstitucionalidade da expressão indicada e também de todo o restante do parágrafo 4º do artigo 791-A da CLT, pelos Exmos. Srs. Desembargadores Grijalbo Fernandes Coutinho (que junta declaração de voto), Brasilino Santos Ramos (Vice-Presidente), Maria Regina Machado Guimarães (Presidente) e Mário Macedo Fernandes Caron, que declaravam a inconstitucionalidade da expressão indicada e também de todo o artigo 791-A da CLT, e pelos Exmos. Srs. Desembargadores João Luís Rocha Sampaio, José Leone Cordeiro Leite, Pedro Luís Vicentin Foltran, André Damasceno e Ricardo Alencar Machado, que declaravam a constitucionalidade de todo o artigo 791-A da CLT, sem destacar a expressão indicada, assim vencidos em parte, nas frações indicadas; não participaram do julgamento as Exmas. Sras. Desembargadoras Cilene Ferreira Amaro Santos e Flávia Simões Falcão, ausentes justificadamente - julgamento iniciado em 28 de maio de 2019 e concluído em 06 de agosto de 2019, quando alcançada a maioria absoluta no sentido da declaração de inconstitucionalidade parcial do artigo 791-A, § 4º, da CLT. Ementa aprovada.

A declaração de inconstitucionalidade parcial do artigo 791-A, § 4º, da CLT, constará de verbete da Súmula do Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região, conforme artigo 49, § 3º, do Regimento Interno da Corte, devendo a Secretaria-Geral Judiciária providenciar a abertura do processo pertinente com cópias da pertinente certidão de julgamento e deste acórdão, para o oportuno exame da redação pertinente pelo egrégio Tribunal Pleno, sem prejuízo dos imediatos efeitos da declaração havida, inclusive para os fins do artigo 949, parágrafo único, do Código de Processo Civil, com devida e ampla divulgação.

Brasília (DF), 06 de agosto de 2019 (data de julgamento).

Desembargador ALEXANDRE NERY DE OLIVEIRA - Relator



DECLARAÇÃO DE VOTO

Voto do(a) Des(a). GRIJALBO FERNANDES COUTINHO / Desembargador Grijalbo Fernandes Coutinho

DIVERGÊNCIA

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SUCUMBENCIAIS DEVIDOS PELA PARTE OBREIRA BENEFICIÁRIA DA JUSTIÇA GRATUITA. LEI Nº 13.467/2017. INCOMPATIBILIDADE COM O ACESSO À JUSTIÇA CONSAGRADO COMO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL E COM O PRINCÍPIO DA PROIBIÇÃO DO RETROCESSO SOCIAL

Trata-se de Incidente de Arguição de Inconstitucionalidade, total ou parcial, do artigo 791-A da CLT.

O Desembargador Relator suscita ao Tribunal Pleno incidente de inconstitucionalidade parcial do artigo 791-A, § 4º, da CLT, quanto à expressão "desde que não tenha obtido em juízo, ainda que em outro processo, créditos capazes de suportar a despesa".

Ouso divergir parcialmente.

Aos fundamentos.

O instituto dos honorários sucumbenciais está previsto agora no art. 791-A da CLT, segundo o qual:



"Art. 791-A. Ao advogado, ainda que atue em causa própria, serão devidos honorários de sucumbência, fixados entre o mínimo de 5% (cinco por cento) e o máximo de 15% (quinze por cento) sobre o valor que resultar da liquidação da sentença, do proveito econômico obtido ou, não sendo possível mensurá-lo, sobre o valor atualizado da causa.

§ 1o Os honorários são devidos também nas ações contra a Fazenda Pública e nas ações em que a parte estiver assistida ou substituída pelo sindicato de sua categoria.

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

I - o grau de zelo do profissional;

II - o lugar de prestação do serviço;

III - a natureza e a importância da causa;

IV - o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

§ 3o Na hipótese de procedência parcial, o juízo arbitraré honorários de sucumbência recíproca, vedada a compensação entre os honorários.

§ 4o Vencido o beneficiário da justiça gratuita, desde que não tenha obtido em juízo, ainda que em outro processo, créditos capazes de suportar a despesa, as obrigações decorrentes de sua sucumbência ficarão sob condição suspensiva de exigibilidade e somente poderão ser executadas se, nos dois anos subsequentes ao trânsito em julgado da decisão que as certificou, o credor demonstrar que deixou de existir a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão de gratuidade, extinguindo-se, passado esse prazo, tais obrigações do beneficiário.

§ 5o São devidos honorários de sucumbência na reconvenção".

Para melhor compreensão do tema, passo a analisar o dispositivo de lei antes transcrito sob dois prismas: a) controle de convencionalidade/ constitucionalidade; e b) controle normativo (regras e princípios).



a) Controle de Constitucionalidade/Convencionalidade:

A imposição do pagamento de honorários sucumbenciais aos trabalhadores afronta a ordem constitucional interna, notadamente o art. 5º, XXXV, da CRFB: "a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito".

Explico.

O princípio do amplo acesso à justiça é direito e garantia fundamental, impondo-se sua máxima eficácia.

Atendendo a esse postulado, a ordem jurídica trabalhista criou mecanismos para concretizá-lo: a) benefícios da Justiça Gratuita; b) Jus Postulandi; e c) não cabimento, em regra, dos honorários sucumbenciais.

Tais institutos justificam-se pela notória desigualdade jurídica entre empregados e empregadores, sendo necessária a equalização das posições pelo direito do trabalho e processual do trabalho.

Nesse contexto, o direito laboral jamais permitiu a condenação em honorários baseada na mera sucumbência, salvo as exceções pontuais previstas no enunciado 219, da súmula do TST, como expressão do exercício da interpretação jurídica de dispositivos da Lei nº 5.584/1970 e de outros normativos.

Tal conclusão nunca foi dotada de exclusivismo do direito e processo do trabalho, estando presentes em outras situações jurídicas as quais demandam uma eficácia diagonal dos direitos fundamentais, isto é, equilíbrio de direitos entre partes essencialmente desiguais.

Nesse sentido, o art. 87, do Código de Defesa do Consumidor, também afasta a possibilidade de condenação em honorários advocatícios nas ações coletivas, com o objetivo de resguardar a defesa da parte presumidamente hipossuficiente, in verbis:

"Art. 87. Nas ações coletivas de que trata este código não haverá adiantamento de custas, emolumentos, honorários periciais e quaisquer outras despesas, nem condenação



da associação autora, salvo comprovada má-fé, em honorários de advogados, custas e despesas processuais".

Note-se, ainda, que a Lei nº 9.099/1995, que dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais, afasta a possibilidade de condenação em honorários de advogado, com o escopo de garantir o amplo e irrestrito acesso à justiça, conforme transcrição da parte inicial do art. 55: "A sentença de primeiro grau não condenará o vencido em custas e honorários de advogado, ressalvados os casos de litigância de má-fé (...)" (grifos acrescidos).

Assim, a imposição do pagamento de honorários sucumbenciais às relações de trabalho, nas quais a desigualdade entre as partes é mais acentuada do que nas relações de consumo, é mudança legislativa injustificada, incoerente e inconstitucional, uma vez aniquila, ou na leitura mais moderada, limita o acesso à justiça.

Não bastasse isso, o dispositivo em análise é flagrantemente inconveniente.

Vejamos.

Além de inconstitucional, a norma em comento desafia o Direito Internacional do Trabalho.

Deveras, face à prevalência dos Direitos Humanos, os tratados internacionais que versem sobre esse tema, e que não foram aprovados pelo quorum do art. 5º, §3º, da CRFB, possuem natureza jurídica de supralegalidade, devendo o direito legal está em conformidade com esse novo paradigma, conforme precedentes do Supremo Tribunal Federal.

Em outros termos, as normas de Direitos Humanos objeto de Tratados Internacionais ratificados pelo Brasil, incluindo todas as normas da OIT- Organização Internacional do Trabalho, bem como os pactos internacionais, entre outros, o Pacto de Direito Cível e Políticos, o Pacto de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais e o Pacto de San Jose da Costa Rica, que tenham sido ratificadas fora do quórum qualificado do art. 5º, §3º, da Constituição da República, possuem caráter de supralegalidade, ou seja, estão acima das leis ordinárias internas.

Nesse contexto, o art. 8º, do Pacto de San Jose da Costa Rica, enumera um dos direitos humanos mais caros do Estado Democrático de Direito, qual seja, o acesso à Justiça, in verbis:



"1. Toda pessoa tem direito a ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação penal formulada contra ela, ou para que se determinem seus direitos ou obrigações de natureza civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza."

O dispositivo ordinário que possibilita a condenação do empregado beneficiário da Justiça Gratuita ao pagamento de honorários sucumbenciais implica em verdadeiro retrocesso social (Pacto de San José da Costa Rica, art. 26), uma vez que fulmina o princípio acima (acesso à Justiça).

Com efeito, a imposição do pagamento dos honorários sucumbenciais aos trabalhadores é medida inibitória e intimidatória que aniquila a última esperança de quitação das obrigações trabalhistas, qual seja, a tutela judicial.

Além disso, a nova disciplina transposta para o corpo celetista, ao negar o acesso à Justiça àqueles que mais necessitam, afasta o princípio da maximização dos direitos humanos.

Portanto, entendo que o art. 791-A da CLT afronta os artigos 8º (acesso à Justiça) e o art. 26 (princípio do não-retrocesso social) do Pacto de San José da Costa Rica.

b) Controle normativo (regras e princípios). Impossibilidade de condenação da trabalhadora ou do trabalhador beneficiário da justiça gratuita ao pagamento de honorários por sucumbência:

Não se olvide que as benesses da Justiça Gratuita têm previsão constitucional, segundo o qual "o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos" (CRFB, art. 5º, LXXIV), medida que concretiza o direito de acesso à Justiça.

Nessa linha, por exemplo, o Código de Processo Civil de 2015 disciplina, em seu art. 98, § 1º, a gratuidade de justiça, deixando expressa tanto a inclusão de isenção do pagamento de custas judiciais e de honorários advocatícios, como um dos benefícios decorrentes de tal benesse, quanto a



possibilidade de comprovação da hipossuficiência por simples declaração, cabendo à parte contrária o ônus de demonstrar que o requerente não preenche os requisitos para o deferimento do instituto (CPC, art. 99, §3º c/c CLT, art. 769).

O que se depreende disso, olhando para o conteúdo do art. 791-A, da CLT, é a disparidade causada pelo legislador ordinário no tratamento do beneficiário de tal Gratuidade que litiga na Justiça Comum frente àquele litigante na Justiça do Trabalho.

Ora, o Direito do Trabalho teve origem na necessidade de proteção ao empregado hipossuficiente, sendo esse princípio o próprio esteio e razão de ser desta Justiça Especializada.

Torna-se necessário, portanto, trilhar uma interpretação adequada dos novos preceitos trazidos pela Lei n.º 13.467/2017, com um olhar atento para o conjunto sistêmico do ordenamento jurídico.

Em relação à Justiça Gratuita, a simples declaração é suficiente para atestar a hipossuficiência econômica. Ademais, o novo CPC corrobora esse entendimento: "Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural" (art. 99, § 3º).

Em síntese, independentemente dos parâmetros fixados pela dita "reforma", segue plenamente possível a concessão dos benefícios da Justiça Gratuita com base na simples declaração.

Além de inconstitucional, por violar o direito fundamental de acesso à Justiça como princípio normatizado no texto den 1988, a norma legal que impõe ao empregado o pagamento de honorários advocatícios pela sucumbência recíproca, contraria, de modo contundente, o Direito Constitucional do Trabalho lato sensu, o que inclui o Processo do Trabalho e toda a sua principiologia protetiva.

É certo que o Direito do Trabalho, reitera-se, teve origem na necessidade de proteção ao empregado hipossuficiente, sendo esse princípio o próprio esteio e razão de ser desta Justiça Especializada.

Em suma, a presunção de hipossuficiência do empregado milita em seu favor, especialmente quando preenchidos os requisitos legais, estabelecidos à época do deferimento, para concessão da gratuidade judiciária, cabendo ao empregador/reclamado destituir a aparente regularidade, o que não ocorreu na hipótese sub examen.



Sob tal enfoque, empregado que obtém os benefícios da justiça gratuita, evidentemente, não deve suportar o pagamento de qualquer despesa processual, inclusive a título de honorários advocatícios, sob pena de uma inversão completa do juslaboralismo.

Nunca demais é relembrar a função interpretativa que os princípios do Direito do Trabalho possuem, estejam eles normatizados ou não, aptos, portanto, a afastar do mundo jurídico eventuais disposições legais que os contrariem, na qualidade de força mandamental indisponível.

É o que ocorre, por exemplo, quando uma norma legal contraria o princípio da gratuidade judiciária oferecida aos empregados que não dispõem de recursos materiais para tal custeio, muito menos podem fazê-lo a partir da retirada de parte de seus salários e consectários reconhecidos em Juízo.

Ademais, a criação da Justiça do Trabalho tem por pressuposto a facilitação do acesso à justiça, o que inclui a noção de jus postulandi e de assistência gratuita. A gratuidade, inclusive, é um princípio do processo do trabalho, como se sabe, e abrange todas as despesas do processo.

Portanto, o acesso à justiça é uma das razões para a própria existência da Justiça do Trabalho, o que impede a aplicação de normas relativas à exigência de pagamento de honorários advocatícios por parte de empregada beneficiária da justiça gratuita, tudo sob pena de restar esvaziado o conceito de gratuidade da justiça.

Outrossim, a regra da sucumbência recíproca, para que seja compatibilizada com o princípio da proteção e com o conjunto da principiologia juslaboralista, implicará a fixação e a dispensa do pagamento dos honorários advocatícios, por parte do trabalhador alcançado pela gratuidade da justiça, reitere-se.

O § 4o, do art. 791-A, da CLT, cuja redação fora dada pela Lei nº 13.467/2017, quando menciona que o beneficiário da justiça gratuita terá as obrigações decorrentes de sua sucumbência "sob condição suspensiva de exigibilidade", durante dois anos, nos quais o credor poderá provar que "deixou de existir a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão de gratuidade", estabelece uma contradição que não poderá ser resolvida senão pela observância dos princípios orientadores do Direito e do Processo do Trabalho.

É que a gratuidade se dá em razão da situação do trabalhador no momento em que demanda. E se ela abrange, inclusive sobre a exegese do CPC que, repita-se, sequer tem por princípio a



proteção de quem trabalha, todas as despesas do processo, não há como sustentar tal condição suspensiva sem negar, por via oblíqua, a gratuidade.

O mesmo ocorre em relação à suposta autorização, contida nesse mesmo dispositivo, para compensação com créditos obtidos em juízo, "ainda que em outro processo".

O Direito do Trabalho, após a sua concepção gerada materialmente da luta operária contra o capital durante dois séculos, passou a ser objeto de produção doutrinária e legislativa por intermédio de diversos instrumentos, sempre fundado o laboralismo na âncora do estabelecimento da desigualdade jurídica para minimizar as desigualdades econômicas e materiais entre os dois sujeitos da relação central do regime do lucro e da mais-valia.

Nas palavras de Plá Rodriguez:

"O Direito do Trabalho surge como consequência de uma desigualdade: a decorrente da inferioridade econômica do trabalhador. Essa é a origem da questão social e do Direito do Trabalho.

*As desigualdades somente se corrigem com desigualdades de sentido oposto. Durante certo tempo, conseguiu-se a desigualdade compensatória porque o Estado colocou a favor do trabalhador o peso da lei. Surgiu assim a legislação do trabalho" (in **Princípios de Direito do Trabalho, LTR, 1993, São Paulo, p. 25**).*

Firmada na observância sem tréguas da principiologia nuclear protetiva ao hipossuficiente, desdobrada na aplicação de vários outros princípios, normatizados ou não, os quais constituem o alicerce seguro do Direito e do Processo do Trabalho.

O viés principiológico é algo inerente a qualquer ramo do direito comprometido com o seu sentido ético e humanístico. Aliás, já o era para Aristóteles na Antiguidade, ao buscar a fórmula para o conhecimento além do mundo mítico, fundado o novo saber racional em princípios e causas.



Sequer seria necessário relembrar a força normativa dos princípios como pontos nucleares a orientar a interpretação e a aplicação do direito, na qualidade de verdadeira base de qualquer sistema jurídico guardado pelo caráter de cientificidade do seu conhecimento e de sua apropriação como saber dotado dessa natureza. O mestre paraibano-cearense Paulo Bonavides os tem como normas-chaves de todo o sistema jurídico, o seu verdadeiro fundamento, além de acrescentar o renomado constitucionalista que "fazem eles a congruência, o equilíbrio e a essencialidade de um sistema jurídico legítimo. Postos no ápice da pirâmide normativa, elevam-se, portanto, ao grau de norma das normas, de fonte das fontes. São qualitativamente a viga-mestra do sistema, o esteio da legitimidade constitucional, o penhor da constitucionalidade das regras de uma Constituição"(BONAVIDES, Paulo. Curso de Direito Constitucional, São Paulo: Malheiros Editores, 22ª Edição, 2008, p. 294).

Após externar a complexidade da qual se reveste a Ciência Jurídica, Maurício Godinho Delgado assinala que "a premissa orientativa consubstanciada no princípio favorece à correta percepção do sentido ou instituto e da regra no conjunto do sistema normativo em que se integra (e também do sentido de outros princípios, é claro). Por essa razão, os princípios, na Ciência Jurídica, não somente preservam irrefutável validade, como se destacam pela qualidade de importantes contributos à compreensão global e integrada de qualquer universo normativo"(in Princípios de Direito Individual e Coletivo do Trabalho, LTR, 2ª Edição, São Paulo, 2004. p. 31).

Não obstante as reviravoltas notadas em diferentes expressões da sociedade e da vida nas quatro últimas décadas, a principiologia protetiva do direito laboral, o que inclui o processo como instrumento para conferir efetividade à substância jurídica das relações de trabalho, continua funcionando como seu verdadeiro suporte e também oxigênio necessário para manter a vitalidade de um corpo frequentemente sufocado por tentativas variadas de aniquilamento das conquistas sociais alcançadas depois de sangue, suor e lágrimas.

Em outras palavras, não há Direito do Trabalho sem aplicação de seus princípios orientadores. Figurativamente, quando se despreza o princípio da regra mais favorável ao empregado, encaminha-se o direito do trabalho à UTI - Unidade de Terapia Intensiva. Se ao mesmo tempo relega-se, além da norma mais favorável e da condição mais benéfica, os princípios da primazia da realidade e da irrenunciabilidade de direitos, teremos qualquer coisa, menos algo que possa se chamar de Direito do Trabalho, pois este terá sucumbido de maneira sutil ou não.



O Estado existe, entre outras razões, para não tolerar o intolerável, para dar aos cidadãos dignidade e respeito, para cumprir e fazer cumprir os mandamentos constitucionais e para não permitir que a desigualdade material entre as partes seja reproduzida nas demais relações sociais.

O Direito do Trabalho, reitere-se, surgiu para minimizar a força do capital diante do trabalho, reconhecendo o Estado que a liberdade absoluta da contratação, por parte do poder econômico, não é verdadeiramente uma liberdade, ou, como dizia Lacordaire, "entre o forte e o fraco, entre o rico e o pobre, é a liberdade que escraviza, é a lei que liberta".

Entre outros princípios que orientam o Direito do Trabalho, encontram-se o da aplicação da norma mais favorável ao trabalhador e o da condição mais benéfica, os quais devem ser tomados como de absoluto caráter imperativo. Existem tais mandamentos para dar sentido ao princípio basilar do Direito do Trabalho, o da proteção.

Convém lembrar, mais uma vez, que o princípio de maior envergadura do Direito do Trabalho, o da proteção, mantém-se vivo para assegurar ao hipossuficiente o respeito ao conjunto de garantias sociais previstas nos mais diversos instrumentos jurídicos.

Citado pelo jurista Carlos Henrique Bezerra Leite, o constitucionalista Celso Antônio Bandeira de Melo, declara que princípio:

"é por definição, mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas compondo-lhes o espírito e servindo de critério para sua exata compreensão e inteligência, exatamente por definir a lógica e a racionalidade do sistema normativo, no que lhe confere a tônica e lhe dá sentido humano. É o conhecimento dos princípios que preside a intelecção das diferentes partes componentes do todo unitário que há por nome sistema jurídico positivo. Violar um princípio é muito mais grave que transgredir uma norma. É a mais grave forma de ilegalidade ou inconstitucionalidade, conforme o escalão do princípio atingido, porque representa insurgência contra todo o sistema, subversão de seus valores fundamentais, contumélia irremessível a seu arcabouço e corrosão de sua estrutura mestra" (Curso de Direito Processual do Trabalho, Ed. Ltr, 5ª Edição, São Paulo, 2007).



Na mesma linha, Jorge Miranda destaca que:

"O Direito não é mero somatório de regras avulsas, produtos de atos de vontade, ou mera concatenação de fórmulas verbais articuladas entre si, o Direito é ordenamento ou conjunto significativo e não conjunção resultada de vigência simultânea; é coerência ou, talvez mais rigorosamente, consistência; é unidade de sentido, e valor incorporado em regra. E esse ordenamento, esse conjunto, essa unidade, esse valor, projeta-se ou traduz-se em princípios, logicamente anteriores aos preceitos. Os princípios não se colocam, pois, além ou acima do Direito (ou do próprio direito positivo); também eles - numa visão ampla, superadora de concepções positivistas, literalistas e absolutizantes das fontes legais - fazem parte do complexo ordenamental. Não se contrapõem-se tão somente aos preceitos; as normas jurídicas é que se dividem em normas-princípios e normas-disposições" (obra citada de Bezerra Leite).

Assim é o Direito do Trabalho, pronto, a partir dos seus princípios, da sua gênese, dos seus fundamentos históricos, constitucionais e legais, e da ação dos seus operadores, para reagir contra toda e qualquer operação destinada ao seu descumprimento, por mais inventivos que sejam os autores da obra. Se algum dia for esse o caminho adotado pelo Parlamento brasileiro, de desconstrução do Direito do Trabalho, até mesmo o constituinte derivado não terá carta branca para destruir as bases sobre as quais se assentam a matéria. Em termos de direitos sociais, direitos humanos que são por excelência, é inadmissível qualquer retrocesso.

Plá Rodriguez, em sua clássica obra "Princípios de Direito do Trabalho", publicada e republicada recentemente pela Editora LTR, quando discute a necessidade de incluir expressamente ou não os princípios orientadores do juslaboralismo nos textos legais, opta pela segunda alternativa.

E assim o faz de maneira motivada para declarar que a função interpretativa dos princípios é mais relevante do que a própria função normativa ou aquela que inspira o legislador a eventualmente seguir determinado princípio. A função interpretativa, dizia o saudoso mestre uruguaio, também serve para afastar do mundo jurídico atitudes legislativas contrárias aos postulados do Direito do Trabalho.



Ora, alcançando condição mais benéfica, por força de lei vigente durante décadas, a trabalhadora não pode ter retirada a garantia de concessão dos benefícios da justiça gratuita como medida rasgadamente inibitória de acesso à justiça, ainda mais quando o Processo Civil, mesmo regulando relações jurídicas menos assimétricas, jamais ousou condenar a parte beneficiária da justiça gratuita ao pagamento da verba honorária(CPC/2015, art. 98, inciso VI).

A condição mais benéfica não é apenas a comparação entre dois quadros vigentes ao mesmo tempo, senão o confronto de duas oportunidades oferecidas aos empregados, podendo ser entre a velha e a nova ordem jurídica. Essa compreensão melhor se harmoniza com outro princípio largamente aplicado em nome da preservação dos Direitos Humanos, econômicos, sociais e culturais, qual seja, o princípio da proibição do retrocesso social, este consagrado no Direito Internacional do Trabalho e também no caput do art. 7º, da CRFB.

O princípio da proibição do retrocesso social em matéria de Direitos Humanos é, inegavelmente, aplicável ao Direito do Trabalho porque com ele se compatibiliza totalmente. O pressuposto de sua aplicação, longe de negar o dinamismo da sociedade, capta-o integralmente para impedir movimentos tendentes a liquidar conquistas históricas dos grupos sociais não detentores do poder econômico. E assim o é porque ainda se imagina que a proteção humana é o mais relevante, ao contrário dos sistemáticos movimentos realizados para tornar tudo fluído, passageiro e expungido do patrimônio jurídico dos segmentos economicamente frágeis.

Ora, o Direito do Trabalho encontra-se fundado em princípios, tendo a mais absoluta compatibilidade com toda e qualquer diretriz principiológica afirmativa dos Direitos Humanos da classe trabalhadora, como se nota, por exemplo, da essência do princípio da vedação do retrocesso social (Pacto de San José da Costa Rica, art. 26). A observância desse princípio pelo intérprete preserva o núcleo essencial dos direitos sociais já realizados e efetivados, de modo que esses direitos são constitucionalmente garantidos (CANOTILHO, 2003, p. 475). Por incidência desse princípio, extraem-se, também, o princípio da progressividade social e os princípios da proteção e da norma mais favorável (REIS, 2010, p. 10), bem como que se afastam do ordenamento jurídico todas e quaisquer normas violadoras da função do Direito do Trabalho (RODRIGUEZ,1993).

Para Canotilho, o princípio do não retrocesso é o instrumento jurídico apto a evitar contrarrevoluções no campo social, preservando, por via de consequência,

"(...)o núcleo essencial dos direitos sociais já realizados e efetivados através de medidas legislativas ('lei da segurança social', 'lei do subsídio de desemprego', 'lei do serviço de saúde')



deve considerar-se constitucionalmente garantido, sendo inconstitucionais quaisquer medidas estatais que, sem a criação de outros esquemas alternativos ou compensatórios, se traduzam, na prática, numa 'anulação', 'revogação' ou 'aniquilação' pura e simples desse núcleo essencial.

Daniela Muradas Reis compreende que:

"O progresso e não retrocesso social ainda relaciona-se ao princípio da proteção do trabalhador, pedra angular do Direito do Trabalho. O princípio da proteção ao trabalhador, como se sabe, grava a originalidade do Direito do Trabalho, enunciando o seu sentido teleológico. Com lastro na dignidade da pessoa humana e no valor ínsito ao trabalho humano, o princípio tutelar enuncia ser a missão deste ramo jurídico a proteção do trabalhador, com a retificação jurídica da desigualdade socioeconômica inerente à relação entre o capital e o trabalho.

O sentido tuitivo, em uma perspectiva dinâmica, se relaciona à ideia de ampliação e aperfeiçoamento de institutos e normas trabalhistas. Assim, afiança-se o compromisso da ordem jurídica promover, quantitativamente e qualitativamente, o avanço das condições de pactuação da força de trabalho, bem como a garantia de que não serão estabelecidos recuos na situação sociojurídica dos trabalhadores. Por conseguinte, são consectários lógicos do princípio da proteção, o princípio da norma mais favorável e o princípio da progressividade dos direitos sociais."

No plano internacional, os pactos sobre Direitos Humanos - com destaque para o Pacto de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais da Organização das Nações Unidas (ONU) e para as Convenções da OIT - repelem a possibilidade de o trabalho ser tratado como mais uma mercadoria, bem como vedam quaisquer retrocessos sociais, como se configura a partir de uma justiça gratuita mitigada.

Em tempos de tentativas de consolidação de retrocessos sociais, faz-se necessária a defesa do Direito do Trabalho, fiel às suas origens e à sua principiologia protetiva, para afastar do mundo jurídico as mudanças legislativas comprometidas com o aprofundamento das desigualdades sociais nas relações conflituosas entre o capital e o trabalho.



Em tal seara, portanto, a interpretação ao conteúdo da mais radical reforma da CLT já promovida pelo Parlamento precisa ser realizada dando atenção às balizas fundadoras do Direito do Trabalho, aos princípios que o orientam, os quais, embora não demandem normatização para a sua respectiva aplicação, por força de suas funções, têm parte considerável do seu arcabouço teórico assegurada pelo Direito Internacional do Trabalho, em pactos e declarações de Direitos Humanos, bem como nas convenções e recomendações da Organização Internacional do Trabalho (OIT).

Não é a nomenclatura que por si só assegura a existência do direito laboral, mas a sua base principiológica exercitada antes de tudo. E na feliz expressão de Pinho Pedreira, "a proteção do trabalhador é a causa e o fim do Direito do Trabalho"(in Principiologia do Direito do Trabalho, Ltr, 1999, São Paulo, p. 26).

De mais a mais, a Justiça do Trabalho não foi concebida para julgar litígios de pessoas iguais, do ponto de vista econômico, senão de pessoas que estão na estratificada pirâmide social em posições diametralmente e geograficamente opostas. Tratá-los, capital e trabalho, juridicamente de forma igual, inclusive quanto às despesas processuais e honorários advocatícios, é o começo do fim da Justiça da Trabalho e do juslaboralismo.

Sem relegar o papel relevante da Justiça do Trabalho como instituição pública integrante do Poder Judiciário, a sua história e a sua existência estão intrinsecamente vinculadas ao Direito do Trabalho, a um direito de natureza principiológica protetiva, o qual sempre exigiu a ação do Estado-Juiz especialista para a sua efetividade

Em outras palavras, a razão de ser da Justiça do Trabalho é o Direito do Trabalho fundado em sua principiologia.

E, por último, nunca demais é lembrar pela enésima vez a função interpretativa que os princípios do Direito do Trabalho possuem, estejam eles normatizados ou não, aptos, portanto, a afastar do mundo jurídico eventuais disposições legais que os contrariem, na qualidade de força mandamental indisponível.

Com efeito, a imposição de pagamento de honorários advocatícios à empregada beneficiária da justiça gratuita, desafia o Direito e o Processo do Trabalho Constitucional, bem como toda a sua principiologia protetiva.



Com elevada profundidade, traz-se à tona parte do substancial parecer do Departamento de Direito do Trabalho de Seguridade Social da prestigiada Faculdade de Direito da USP- Universidade de São Paulo, aqui agregados também como fundamentos de decidir:

"(...) No Direito do Trabalho, o pressuposto teórico é o do reconhecimento da desigualdade material entre o capital e o trabalho, de modo que aos trabalhadores são garantidos preceitos jurídicos mínimos, como forma de consagração de sua cidadania.

Nesse contexto, qualquer forma de impedimento aos trabalhadores, sobretudo àqueles a quem não se possa negar a condição de hipossuficiência econômica, de terem acesso ao Judiciário representa uma ofensa ao projeto constitucional e aos direitos fundamentais que a Constituição reservou aos trabalhadores.

Cumprе lembrar que no art. 98 do Código de Processo Civil se conferiu à "pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios" o direito "à gratuidade da justiça".

Segundo esse mesmo artigo, a gratuidade da justiça compreende:

I - as taxas ou as custas judiciais;

II - os selos postais;

III - as despesas com publicação na imprensa oficial, dispensando-se a publicação em outros meios;

IV - a indenização devida à testemunha que, quando empregada, receberá do empregador salário integral, como se em serviço estivesse;

V - as despesas com a realização de exame de código genético - DNA e de outros exames considerados essenciais;

VI - os honorários do advogado e do perito e a remuneração do intérprete ou do tradutor nomeado para apresentação de versão em português de documento redigido em língua estrangeira;



VII - o custo com a elaboração de memória de cálculo, quando exigida para instauração da execução;

VIII - os depósitos previstos em lei para interposição de recurso, para propositura de ação e para a prática de outros atos processuais inerentes ao exercício da ampla defesa e do contraditório;

IX - os emolumentos devidos a notários ou registradores em decorrência da prática de registro, averbação ou qualquer outro ato notarial necessário à efetivação de decisão judicial ou à continuidade de processo judicial no qual o benefício tenha sido concedido."

A gratuidade, portanto, foi estabelecida no sentido próprio da palavra, ou seja, para a eliminação de todo o custo do processo que impeça ou dificulte o acesso à justiça, o que não afastou a possibilidade da aplicação de multas processuais ao beneficiário, mas apenas no caso em que este exerça o direito processual de forma abusiva (§ 4º do mesmo artigo).

A única exceção que o artigo 98 admite e que, de fato, não constitui uma exceção, diz respeito à obrigação de pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios que decorram da sucumbência (§ 2º), mas que somente poderão ser cobradas pelo credor se, no prazo de 05 anos, se o beneficiário superar a situação econômica que lhe conferiu o direito à gratuidade, cabendo, inclusive, ao credor fazer prova a respeito (§ 3º), até porque "presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural" (§ 3º do art. 99).

Dizem, expressamente, os dispositivos citados:

"§ 2º A concessão de gratuidade não afasta a responsabilidade do beneficiário pelas despesas processuais e pelos honorários advocatícios decorrentes de sua sucumbência.

§ 3º Vencido o beneficiário, as obrigações decorrentes de sua sucumbência ficarão sob condição suspensiva de exigibilidade e somente poderão ser executadas se, nos 5 (cinco) anos subsequentes ao trânsito em julgado da decisão que as certificou, o credor demonstrar que deixou de existir a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão de gratuidade, extinguindo-se, passado esse prazo, tais obrigações do beneficiário."

Cabe fazer menção, ainda, à regra do § 4º do art. 99, no sentido de que "a assistência do requerente por advogado particular não impede a concessão de gratuidade da justiça".



As normas inseridas na CLT pela Lei n. 13.467/17, que são objeto da ADI 5766, no entanto, sugerem que o próprio proveito econômico obtido pelo trabalhador no processo seja utilizado para o pagamento das despesas do processo, incluindo os honorários da parte contrária, estabelecendo, desse modo, objetivamente, um rebaixamento da cidadania dos trabalhadores na comparação com os demais cidadãos em outras relações jurídicas, contrariando a própria essência do Direito do Trabalho.

Neste sentido, os dispositivos em questão não merecem sequer o atributo de normas trabalhistas, vez que sua preocupação fundamental foi a de negar a garantia constitucional de amplo acesso à Justiça aos trabalhadores.

Essa "estratégia legislativa", inclusive, já vem repercutindo gravemente no número de reclamações trabalhistas.

No entanto, a redução de litigiosidade, apoiada no artificialismo jurídico que submeteu os trabalhadores à ameaça de custos processuais, quebrando a eficácia do princípio do acesso à justiça, só representa maior incentivo ao descumprimento da legislação do trabalho, gerando aumento do sofrimento nas relações de trabalho, intensificação do processo de acumulação da riqueza, quebra do sistema previdenciário, diminuição do consumo e agravamento da crise econômica, com efeito inevitável na insegurança pública.

Recentemente, muito se falou sobre o grande número de reclamações trabalhistas movidas no Brasil, que, em 2016, chegou a 3,9 milhões. Ocorre que desse total apenas 7% foram julgadas totalmente improcedentes, significando que o alto número de reclamações está, de fato, ligado ao elevado estágio de descumprimento da legislação.

Assim, a negação do acesso à justiça só serve para incentivar ainda mais essa prática, que, como dito, não é perniciosa apenas para os trabalhadores individualmente considerados.

Vale reparar que dias após se divulgar a queda do número de reclamações trabalhistas, apontada por alguns, inclusive, como efeito benéfico da nova lei, já se anunciava o aumento da concentração da renda e do desemprego, além da abertura de vagas de trabalho apenas para uma remuneração de até dois salários mínimos, a queda do número de trabalhadores com carteira assinada e o aumento do trabalho informal, evidenciando o caráter precarizante da nova lei.



Acompanha a constatação da diminuição do número de reclamações até mesmo o argumento de que se pode pensar na extinção da Justiça do Trabalho, desprezando-se a importância dessa instituição na efetivação dos direitos de milhões de brasileiros e brasileiras.

Olvida-se, inclusive, a relevância dos valores arrecadados pela Justiça do Trabalho para a Previdência Social e o quanto o mero advento da Lei n. 13.467/17 contribui para a retração desse número, em detrimento de várias políticas públicas relacionadas ao trabalho. Em 2016, a Justiça do Trabalho arrecadou R\$ 2.385.672.884,90 para a Previdência Social. Em 2017, já sob o assombro da nova lei, esse número foi reduzido para R\$ 1.356.057.399,35viii.

Do ponto de vista do impulso à economia, a Justiça do Trabalho, em 2016, pagou aos reclamantes a importância de R\$ 22.608.515.918,05, dinheiro que, certamente, serviu à circulação de mercadorias e ao impulso da produção. No ano de 2017, também como efeito do assédio da "reforma", esse número foi reduzido para R\$ 13.246.602.442,95ix, o que, inegavelmente, repercute, negativamente, na produção, no consumo e na geração de empregos.

Dentro desse contexto, a imposição de obstáculos ao acesso à justiça acaba sendo elemento decisivo para abalar a economia nacional, ainda mais se considerada também a enorme redução da atuação da fiscalização do trabalho, que, inclusive, está próxima do ponto da quase eliminação do combate ao trabalho em condição análoga à de escravos.

(...)Mesmo o raciocínio mais simplista, extraído da lógica formal, conduz à inviabilidade jurídica das leis que criam obstáculos específicos de acesso do pobre à Justiça do Trabalho.

Ora, se, por uma questão de cidadania, a todos, sem distinção, é dado o direito de acesso ao Judiciário e se é entendido que com relação ao pobre existe um obstáculo que precisa ser superado pela assistência judiciária gratuita, para que o princípio isonômico seja concretizado, não se pode fixar o pagamento de honorários prévios e honorários advocatícios a quem é alvo de assistência judiciária gratuita porque isso é o mesmo que negar a essas pessoas o acesso à justiça, diminuindo-lhe a cidadania.

Não cabe, no conflito de normas estabelecido, invocar a aplicação da nova "lei trabalhista" por ser mais específica, porque, em se tratando de garantias fundamífica não pode reduzir o patamar já alcançado por norma mais ampla, vez que isso representaria a consagração de um estrato social determinado, ao qual se imporia uma condição de subcidadania.



Quando o tema é a preservação de garantias fundamentais, o conflito de normas se resolve pela aplicação da regra de maior proteção, ou, como fixado na base teórica do Direito do Trabalho, pela aplicação da norma mais favorável à condição humana. Sendo assim, em termos de direitos fundamentais, o geral, quando mais benéfico, pretere o específico.

E também não se pode conceber que uma condição de cidadania já alcançada possa ser reduzida, mesmo por imposição legislativa, sob pena de ferir a cláusula geral de proteção dos direitos fundamentais do não retrocesso, traduzida no Direito do Trabalho pelo princípio da condição mais benéfica, que, inclusive, tem sede constitucional, conforme previsão do "caput" do art. 7º, o qual estabeleceu que os direitos trabalhistas são aqueles que ali se relacionou e quaisquer outros que "visem à melhoria" da condição social dos trabalhadores.

Ademais, nem mesmo fora do âmbito da assistência judiciária gratuita é possível estabelecer custos processuais que anulem o benefício econômico obtido no processo, pois, de fato, o processo não cria direitos ou valores econômicos, servindo, meramente, como regra, para declarar direitos pré-existent e definir os efeitos econômicos da agressão a esses direitos, sendo que no Direito do Trabalho, inclusive, esses efeitos já estão fixados no próprio corpo normativo. Então, se o beneficiário da justiça gratuita auferir algum valor no processo isso diz respeito a uma situação pretérita que, inclusive, já foi avaliada para fins da concessão da assistência judiciária gratuita e que apenas reflete o dano jurídico experimentado decorrente do ato de ilegalidade cometido pela parte contrária, que, inclusive, provocou a propositura da ação.

Considerar, como propõem os artigos postos à discussão, indo além, inclusive, do que dispõem a respeito os artigos do CPC, que o ganho obtido no processo pelo beneficiário da justiça gratuita possa ser utilizado para pagar despesas do processo e até os honorários advocatícios da parte contrária é o mesmo que negar a gratuidade integral ao beneficiário que formulou pretensões procedentes, ou seja, àquele que, ao menos em parte, tem razão, e manter a gratuidade integral unicamente para o beneficiário que não tem razão alguma, invertendo a própria utilidade de todo o aparato jurisdicional.

Além disso, gera a situação inconcebível de que o efeito da ilegalidade praticada pelo reclamado, cometida durante meses ou anos, considerando-se a característica da relação de emprego, de ser uma relação jurídica de trato sucessivo, seja parcialmente anulado pela própria via institucional voltada ao resgate da autoridade da ordem jurídica, beneficiando a quem cometeu a ilicitude, isto porque o reclamante, beneficiário da assistência gratuita, que adquire algum valor no processo, mas



sucumbe em outros, teria que pagar o advogado da reclamada (empresa) com o que houve por direito em função da ilegalidade cometida pela reclamada. Assim, parte da ilegalidade é revertida em proveito de quem cometeu o ato ilícito.

Bem diferente é a regra do processo civil - que sequer seria aplicável ao processo do trabalho, dada a maior proteção jurídica que se deve conferir aos trabalhadores em sua relação com o capital, que, ademais, é produzido pela força de trabalho dos trabalhadores - que permite a cobrança posterior dessa dívida constituída no processo (em decorrência da sucumbência) caso se demonstre a mudança completa de patamar da condição econômica daquele que havia sido beneficiário da assistência gratuita, mas isso, claramente, considerando a situação futura e não a pretérita que diz respeito ao processo no qual o benefício foi concedido. O proveito econômico obtivo no processo pelo beneficiário da justiça gratuita não serve ao pagamento desses custos do processo pela simples e lógica razão de que fora concedido ao beneficiário tal direito para que não receasse entrar com a ação.

Há um interesse público em não dificultar o acesso à justiça para que a autoridade da ordem jurídica, de direito material, seja preservada e isso é ainda mais relevante quando se refere aos direitos sociais, essencialmente ligados a questões de ordem pública.

É essencial, portanto, que o Supremo Tribunal Federal, guardião da Constituição, obste, por meio da declaração da inconstitucionalidade dos dispositivos em questão, a ocorrência de todos os problemas jurídicos, econômicos, sociais e humanos acima mencionados e que decorrem da negação do acesso à Justiça do Trabalho. A garantia do acesso à justiça não pode ser anulada pela própria via processual porque, com isso, se corre o grave risco de destruir a eficácia de todo o aparato protetivo da condição humana dos trabalhadores.

Em um caso, que ganhou grande repercussão midiática, a reclamante foi condenada a pagar R\$67.500,00 a um empregador. Ocorre que, na mesma sentença, foi reconhecido que o empregador feriu, diariamente, durante toda vigência da relação de emprego, vários direitos trabalhistas da reclamante, pelo que se chegou inclusive, a uma condenação no montante de R\$50.000,00. No entanto, como alguns pedidos da reclamante foram julgados improcedente, notadamente um que dizia respeito ao recebimento de indenização por dano moral, gerando a condenação da trabalhadora ao pagamento de honorários do advogado do empregador, o que restou como mensagem foi que a ilegalidade reiterada cometida pela empresa, que atingiu preceitos de direitos fundamentais, inclusive, foi menos grave do que uma afirmação feita pela reclamante na petição inicial.



Todo o ilícito cometido, durante anos, pelo empregador foi perdoado porque a reclamante, na avaliação judicial feita, expressou, na petição inicial, uma pretensão improcedente. Assim, por obra da abstração processual, com aparência de moralização, chegou-se ao resultado de que o infrator contumaz da ordem jurídica cometeu uma infração de muito menor potencial ofensivo do que a reclamante que (mesmo sem ser considerada litigante de má-fé) deduziu uma pretensão improcedente. No caso, o empregador, declaradamente agressor da ordem jurídica trabalhista, não só foi perdoado como também se viu premiado, saindo do processo credor da reclamante, a quem nenhum ato de ilegalidade foi imputado.

Importante ressaltar que essas vultosas condenações em honorários aos reclamantes têm tomado como parâmetro os pedidos de indenização por dano moral por agressão a direitos de personalidade ou pela ocorrência de acidentes de trabalho (incluindo doenças profissionais), o que torna as condenações em questão ainda mais desprovidas de fundamento jurídico e muito mais graves, do ponto de vista da efetividade dos Direitos Humanos.

No que se refere aos pleitos de indenização, os valores do pedido são apenas indicativos. Concretamente, o valor eventualmente devido é livremente fixado pelo juiz, tendo à vista as peculiaridades do caso e quase sempre é totalmente desvinculado do valor expresso na inicial, até porque a configuração do dano e seus efeitos, no que se refere aos acidentes do trabalho, por exemplo, depende de perícia médica, realizada no curso do processo por profissional habilitado e de confiança do juízo.

A pretensão do reclamante a respeito desses objetos, portanto, é quase sempre uma suspeita, já que não sendo médico ou perito não possui o conhecimento necessário para fazer, tecnicamente, essa avaliação, o que se dá também com relação às pretensões pertinentes à insalubridade e periculosidade.

Com relação aos acidentes de trabalho, ademais, a regra básica é a de que esse tipo de ação, mesmo em outras esferas do Judiciário, deve ser isento de qualquer custo, para que não se impeça que as discussões a respeito, dada a sua relevância social, com imensa repercussão até mesmo no potencial econômico do país, não deixem de chegar aos órgãos públicos. Há, por assim dizer, um interesse público em não criar obstáculos para que a temática dos acidentes do trabalho e as questões que digam respeito à saúde e à segurança no trabalho sejam levadas ao Judiciário.

É este, precisamente, aliás, o sentido do art. 129, da Lei n. 8.213/91, destinado às ações em face do INSS, mas plenamente aplicável às ações trabalhistas, com o seguinte teor:



"Art. 129. Os litígios e medidas cautelares relativos a acidentes do trabalho serão apreciados:

I - na esfera administrativa, pelos órgãos da Previdência Social, segundo as regras e prazos aplicáveis às demais prestações, com prioridade para conclusão; e

II - na via judicial, pela Justiça dos Estados e do Distrito Federal, segundo o rito sumaríssimo, inclusive durante as férias forenses, mediante petição instruída pela prova de efetiva notificação do evento à Previdência Social, através de Comunicação de Acidente do Trabalho-CAT.

Parágrafo único. O procedimento judicial de que trata o inciso II deste artigo é isento do pagamento de quaisquer custas e de verbas relativas à sucumbência." - negritou-se.

Por fim, uma palavra sobre o § 2º do art. 844, que estipula custas ao beneficiário da justiça gratuita, ou seja, àquele a quem a própria lei considera que não tem condições de arcar com os custos do processo, quando se dá o arquivamento do processo pela ausência do reclamante à audiência.

Esse dispositivo pressupõe a má-fé, mas, para se punir um ato processual abusivo é preciso que haja prova de sua ocorrência.

O texto legal, além de quebrar a presunção de boa-fé para beneficiar, de forma não razoável e desproporcional, os empregadores, cria um enorme paradoxo, porque os motivos para o não comparecimento à audiência podem (e, na prática, em geral, estão) estar ligados à própria insuficiência de recursos do reclamante e não há na lei, como vincula o § 2º do art. 844, uma justificativa que se possa fazer a partir dessa condição, que foi, ademais, a determinante para a concessão do direito ao benefício. Reconhece-se que o reclamante - que, na maior parte das vezes na Justiça do Trabalho é um desempregado - não tem condições econômicas para suportar os custos do processo, mas não se permite que esse mesmo reclamante invoque as dificuldades econômicas (que são de toda ordem) para justificar o seu não comparecimento à audiência.

A condição que gerou o direito à gratuidade não pode ser utilizada como justificativa para afastar a aplicação da punição de uma lei que, em situação concreta, negou a gratuidade.

Assim, o dispositivo se apresenta como uma forma de amedrontar os trabalhadores e as trabalhadoras. Trata-se, por conseguinte, da mera criação de mais um obstáculo ao acesso à justiça, sobretudo quando se faz acompanhar de outra regra, a do § 3º do mesmo artigo, que



condiciona a possibilidade da propositura de nova reclamação pelo mesmo reclamante ao pagamento das custas do arquivamento (referidas no § 2o).

(...)

São Paulo, 1º de maio de 2018. Departamento de Direito do Trabalho e da Seguridade Social".

Isso posto, uma medida legislativa voltada para inibir o acesso da trabalhadora ou do trabalhador à justiça, a exemplo de sua condenação ao pagamento de honorários advocatícios, embora beneficiária(o) da gratuidade judiciária, configura explícito rebaixamento das condições gerais de trabalho e de acesso à justiça para reivindicar o cumprimento de seus direitos conquistados.

Em outras palavras, o fim ou a mitigação da gratuidade judiciária ofende a Constituição da República, tanto no que se refere ao princípio do acesso à Justiça ali normatizado como Direito Fundamental, quanto aos princípios do Direito e do Processo do Trabalho também integrantes da Constituição da República, notadamente aquele que veda o retrocesso social, além desta alteração legislativa ordinária, registre-se, violar o Direito Internacional do Trabalho ratificado pelo Brasil, do qual ainda emana, de igual modo, o princípio da proibição do retrocesso no âmbito das relações de trabalho.

c) Jurisprudência com tese semelhante:

TRT 19

Pela inconstitucionalidade do art. 791-A, §4º, da CLT, transcrevo acórdão de egr. Tribunal Regional do Trabalho da 19ª Região:



"A Lei nº 13.467/2017, denominada Reforma Trabalhista, fez alterações e inserções significativas na CLT, passando a prever, dentre outras, a possibilidade de condenação de honorários sucumbenciais a ambas as partes do processo, inclusive em se tratando de beneficiário da justiça gratuita, na forma do art. 791-A, verbis:

Art. 791-A. Ao advogado, ainda que atue em causa própria, serão devidos honorários de sucumbência, fixados entre o mínimo de 5% (cinco por cento) e o máximo de 15% (quinze por cento) sobre o valor que resultar da liquidação da sentença, do proveito econômico obtido ou, não sendo possível mensurá-lo, sobre o valor atualizado da causa.

(...)

§ 4º. Vencido o beneficiário da justiça gratuita, desde que não tenha obtido em juízo, ainda que em outro processo, créditos capazes de suportar a despesa, as obrigações decorrentes de sua sucumbência ficarão sob condição suspensiva de exigibilidade e somente poderão ser executadas se, nos dois anos subsequentes ao trânsito em julgado da decisão que as certificou, o credor demonstrar que deixou de existir a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão de gratuidade, extinguindo-se, passado esse prazo, tais obrigações do beneficiário.

Todavia, essa previsão legal, além de mitigar um dos Princípios do Processo do Trabalho, que é o da gratuidade, viola frontalmente o princípio constitucional de acesso à Justiça. É importante destacar que a arguição de inconstitucionalidade é instrumento que confere ao Poder Judiciário, em virtude da sua função e independência institucional (art. 2º da Constituição Federal), a possibilidade de afastar do ordenamento jurídico normas jurídicas que afrontam direitos e garantias constitucionais, como leciona o Ministro Celso de Melo, consoante os termos abaixo:

"Nesse contexto, incumbe, aos magistrados e Tribunais, notadamente aos Juízes da Corte Suprema do Brasil, o desempenho do dever que lhes é inerente: o de velar pela integridade dos direitos fundamentais de todas as pessoas, o de repelir condutas governamentais abusivas, o de conferir prevalência à essencial dignidade da pessoa humana, o de fazer cumprir os pactos internacionais que protegem os grupos vulneráveis expostos à práticas discriminatórias e o de neutralizar qualquer ensaio de opressão estatal".(O papel constitucional do Supremo Tribunal Federal na consolidação das liberdades fundamentais, in Democracia, Direitos Fundamentais e Instituições, Ed. Forense, p. 477)



Ora, trata-se a garantia da inafastabilidade da prestação jurisdicional não apenas de um direito fundamental, mas de DIREITO HUMANO, consoante o previsto no art. 8o da Declaração Universal dos Direitos Humanos(1948), ao dispor que "todo ser humano tem direito a receber dos tribunais nacionais competentes remédio efetivo para os atos que violem os direitos fundamentais que lhe sejam reconhecidos pela constituição ou pela lei."

E a exigibilidade do cumprimento desta garantia constitucional e de caráter universal torna-se ainda mais contundente quando se está na busca de tutela de direitos sociais e, mais ainda, quando o ser humano atingido trata-se de pessoa carente de recursos financeiros e econômicos para suportar despesas e custos decorrentes do ajuizamento de uma demanda judicial.

E para ilustrar o prestígio que este direito universal possui no mundo, ou seja, de acesso à justiça, importante noticiar que a Suprema Corte do Reino Unido afastou a cobrança de taxas a trabalhadores para demandas em tribunais trabalhistas ingleses, consoante informe abaixo: "Por meio da Employment Tribunals and the Employment Appeal Tribunal Fees Order 2013, o governo britânico fixou taxas para o acesso de trabalhadores aos tribunais trabalhistas. Alegadamente buscava, com a exigência de tais taxas, transferir parte dos custos dos tribunais trabalhistas para os trabalhadores, dissuadir demandas improcedentes e estimular acordos prévios.

...

O valor de tais taxas dependia do tipo da demanda ajuizada. Para o ajuizamento de demandas mais simples, passou-se a cobrar dos trabalhadores taxa no valor de 390 libras esterlinas (custo equivalente a mais de 1.500 reais), e para demandas mais complexas - envolvendo, por exemplo, questionamentos acerca de demissões injustas, equiparação salarial e discriminação de trabalhadores -, passou-se a cobrar o montante de 1.200 libras esterlinas (valor equivalente a quase 5.000 reais).

...

Pois foi justamente com base no direito fundamental de acesso à Justiça que a Suprema Corte do Reino Unido declarou ilegais as "taxas" estabelecidas para o ajuizamento de demandas trabalhistas e a interposição de recursos nessas lides.

Na ocasião, a corte decidiu, à unanimidade, que a imposição de tais taxas implicava no afastamento da jurisdição dos tribunais trabalhistas britânicos, ainda que muitos dos direitos



trabalhistas previstos na legislação britânica e europeia só sejam efetivamente aplicados através de julgamentos por parte dos tribunais trabalhistas.

...

Ao julgar o caso, a Suprema Corte Britânica considerou o fato de que a imposição de taxas para o ajuizamento de demandas levou a uma dramática e persistente queda no número de ações levadas aos tribunais trabalhistas, sendo que muitos trabalhadores deixaram de buscar seus direitos com receio de perderem as ações e ainda serem obrigados a arcar com custas processuais.

O tribunal destacou, ainda, que o direito de acesso à justiça não é restrito às ações procedentes - e que o desrespeito de direitos trabalhistas não deveria passar a ser aceito como consequência do justificado medo de trabalhadores em pagar taxas judiciais.

Dáí decorreu que a Suprema Corte Britânica decidiu privilegiar o direito fundamental de acesso à justiça, declarando a ilegalidade de normas que impunham graves óbices ao ajuizamento de demandas trabalhistas.

(<https://espaco-vital.jusbrasil.com.br/noticias/500336910/suprema-ortebritanica-julga-ilegais-normas-semelhantes-as-da-reforma-trabalhista-brasileira>)

Na verdade, negar ou restringir o exercício pleno da garantia de acesso à justiça aos que não tem condições econômicas e financeiras de fazê-lo sem prejuízo de sua subsistência e de sua família, através de norma jurídica infraconstitucional e sem uma justificativa baseada em direito fundamental que lhe opõe e que teria prevalência, constitui abuso do Estado no exercício do poder de legislar. Disto resulta uma inobservância ao que a doutrina constitucional denomina de eficácia vertical dos direitos e garantias fundamentais perante o Estado, ao qual se impõe o dever fundamental de não restringir liberdades e garantias individuais reconhecidas como direitos subjetivos públicos, como é o caso do direito de provocar a prestação jurisdicional, especialmente para aqueles mais carentes de recursos para arcar com despesas e honorários. E é o descumprimento deste dever fundamental que ocorre na presente questão.

Isto porque o art. 5º, inciso LXXIV, da Constituição Federal estabelece que "O Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos", de modo que não pode o legislador infraconstitucional restringir ou condicionar a sua aplicabilidade, como o fez equivocadamente através da edição da Lei nº 13.467/2017. A propósito, essa nova lei criou uma situação inusitada no direito processual trabalhista ao prever a possibilidade de uma sentença impor



condenação incerta, condicional, já que se o trabalhador beneficiário da justiça gratuita for condenado a pagar honorários sucumbenciais e não tiver créditos capazes de suportar a despesa, "as obrigações decorrentes de sua sucumbência ficarão sob condição suspensiva de exigibilidade e somente poderão ser executadas se, nos dois anos subsequentes ao trânsito em julgado da decisão que as certificou, o credor demonstrar que deixou de existir a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão de gratuidade, extinguindo-se, passado esse prazo, tais obrigações do beneficiário. Ou seja, o trabalhador demandante e reconhecido em juízo como hipossuficiente corre o risco de, ao final do julgamento da sua demanda, ter o que ganhou a título de condenação, e que sempre terá natureza alimentar, ser perdido, total ou parcialmente, em virtude de honorários sucumbenciais devidos ao advogado da parte contrária; isto se tiver obtido algum pronunciamento favorável, pois, do contrário, terá o peso de uma condenação em honorários que lhe deixará em situação de extrema insegurança, já que a obtenção no futuro de um emprego, renda ou melhor condição de vida ensejará a cobrança dos honorários a que foi condenado.

Dizendo de outra forma, o Estado "dionísico" põe sobre o trabalhador uma verdadeira espada de Dâmocles, no sentido de que terá o pleno exercício do seu direito de ação na forma prevista na regra do inciso LXXIV do art. 5º da Carta Magna, condicionando, entretanto, a sua plenitude e gratuidade, na forma como pensada pelo Constituinte, à obtenção de um resultado totalmente favorável ao trabalhador carente.

Some-se ainda que essa norma (art. 791-A, § 4º, CLT) também gera ônus desproporcional ao trabalhador hipossuficiente ao possibilitar que eventual crédito adquirido noutro processo possa ser utilizado para pagar os honorários sucumbenciais, desprezando o caráter alimentar das verbas trabalhistas e a possibilidade de comprometimento de necessidades essenciais do trabalhador. Ademais, a restrição dos benefícios da justiça gratuita imposta pela Lei nº 13.467/17, com a inclusão do art. 791-A, § 4º, da CLT, pode aniquilar de vez o único caminho que o trabalhador tem para tentar reaver direitos trabalhistas violados, ferindo de morte vários princípios constitucionais.

Não obstante o presente controle difuso da constitucionalidade da regra consolidada supra, proposto na forma prevista na lei, não se pode ignorar a existência da ADI 5.766/DF que tem como um dos seus objetos a declaração de inconstitucionalidade da regra consolidada supra, ainda em trâmite no Supremo Tribunal Federal, e na qual foram proferidos votos do Relator, Ministro Luiz Roberto Barroso e do Ministro Edson Fachin, com posições contrárias entre si.



Em sua manifestação, o Min. Edson Fachin, em sintonia com o mesmo pensar deste Relator, acolheu a tese da inconstitucionalidade arguida pela Procuradoria Geral da República, consoante fundamentos cujos trechos seguem abaixo transcritos:

"Não se pode deixar de ressaltar que a gratuidade da Justiça apresenta-se como um pressuposto para o exercício do direito fundamental ao acesso à Justiça. Nas clássicas lições de Mauro Cappelletti: O movimento para acesso à Justiça é um movimento para a efetividade dos direitos sociais, ou seja, para a efetividade da igualdade. Nesta análise comparativa do movimento de acesso à Justiça, a investigação nos mostra três formas principais, três ramos principais que invadem número crescente de Estados contemporâneos. (...) (CAPPELLETTI, Mauro. Acesso à Justiça. Trad. Tupinambá Pinto de Azevedo. In Revista do Ministério Público Nova Fase, Porto Alegre, v. 1, n. 18, p. 8-26, 1985, p. 9). Dos obstáculos, que comumente são indicados ao acesso à Justiça, os de ordem econômica costumam ser os primeiros e mais evidentes. Considerando que os custos da litigação perante o Poder Judiciário são muito altos, e que a jurisdição cível é bastante onerosa para os cidadãos em geral, verifica-se que há um afastamento significativo das classes economicamente mais frágeis do acesso à Justiça institucionalizada. Ainda as lições de Mauro Cappelletti merecem ser aqui reproduzidas:(...) O obstáculo causado pela pobreza, sobretudo. Pobreza econômica do indivíduo e ainda do grupo, e da população, com todas as trágicas consequências da pobreza econômica, a qual termina por ser, também, pobreza cultural, social e jurídica. Obstáculos, igualmente, resultantes da complexidade do sistema jurídico, da distância do governante em relação ao governado, dos abusos que exigem remédio jurisdicional, abusos individuais mas sempre mais abusos dos centros de poder econômico e político, no confronto de sujeitos que, amiúde, não dispõem de instrumentos válidos de proteção. Daí o fenômeno central dos estudos de sociologia e psicologia social, o fenômeno do sentimento de alienação do cidadão frente aos obstáculos institucionais e legais. (CAPPELLETTI, Mauro. Acesso à Justiça. Trad. Tupinambá Pinto de Azevedo. In Revista do Ministério Público Nova Fase, Porto Alegre, v. 1, n.18, p. 8-26, 1985, p. 15)

...

É preciso reconhecer, também, a relação da gratuidade da Justiça e, conseqüentemente, do acesso à Justiça, com a isonomia. A desigualdade social gerada pelas dificuldades de acesso isonômico à educação, mercado de trabalho, saúde, dentre outros direitos de cunho econômico, social e cultural, impõe que seja reforçado o âmbito de proteção do direito que garante outros direitos, especialmente a isonomia. A restrição, no âmbito trabalhista, das situações em que o trabalhador terá acesso aos benefícios da gratuidade da justiça, pode conter em si a aniquilação do único caminho de que



dispõem esses cidadãos para verem garantidos seus direitos sociais trabalhistas. A defesa em juízo de direitos fundamentais que não foram espontaneamente cumpridos ao longo da vigência dos respectivos contratos de trabalho, em muitas situações, depende da dispensa inicial e definitiva das custas do processo e despesas daí decorrentes, sob pena de não ser viável a defesa dos interesses legítimos dos trabalhadores. E, nesse contexto, a Lei 13.467/2017 atualizou, no âmbito da chamada reforma trabalhista, o modelo de gratuidade da Justiça Laboral, impondo condições restritivas ao exercício desse direito por parte dos litigantes trabalhadores. Ainda que sejam consideradas adequadas, necessárias e razoáveis as restrições impostas ao âmbito de proteção dos direitos fundamentais à gratuidade e acesso à Justiça pelo legislador ordinário, duvidosa apresenta-se a sua constitucionalidade em concreto, ou seja, aquela aferida diante das diversas e possíveis situações da realidade, em que se vislumbra a consequência de esvaziamento do interesse dos trabalhadores, que na condição de hipossuficientes econômicos, não terão como demandar na Justiça Trabalhista, em virtude do receio de que suas demandas, ainda que vencedoras, retornem-lhes muito pouco do valor econômico efetivamente perseguido e, eventualmente, devido. É preciso restabelecer a integralidade do direito fundamental de acesso gratuito à Justiça Trabalhista, especialmente pelo fato de que, sem a possibilidade do seu pleno exercício por parte dos trabalhadores, é muito provável que estes cidadãos não reúnam as condições mínimas necessárias para reivindicar seus direitos perante esta Justiça Especializada.

Assim sendo, impõe-se, nesse contexto, uma interpretação que garanta a máxima efetividade desse direito fundamental, sob pena de esvaziar-se, por meio de sucessivas restrições, ele próprio e todos os demais direitos por ele assegurados. Quando se está a tratar de restrições legislativas impostas a garantias fundamentais, como é o caso do benefício da gratuidade da Justiça e, como consequência, do próprio acesso à Justiça, o risco de violação em cascata de direitos fundamentais é iminente e real, pois não se está a resguardar apenas o âmbito de proteção desses direitos fundamentais em si, mas de todo um sistema jurídico-constitucional de direitos fundamentais deles dependente.

Mesmo que os interesses contrapostos a justificar as restrições impostas pela legislação ora impugnada sejam assegurar uma maior responsabilidade e um maior compromisso com a litigância para a defesa dos direitos sociais trabalhistas, verifica-se, a partir de tais restrições, uma possibilidade real de negar-se direitos fundamentais dos trabalhadores pela imposição de barreiras que tornam inacessíveis os meios de reivindicação judicial de direitos, o que não se pode admitir no contexto de um Estado Democrático de Direito. O desrespeito das relações contratuais, no ambiente laboral, exige por parte do legislador ordinário que sejam facilitados, e, não, dificultados, os meios legalmente reconhecidos para que os trabalhadores possam ver garantidos os seus direitos fundamentais de origem trabalhista. O benefício da gratuidade da Justiça é uma dessas garantias fundamentais, cuja finalidade precípua foi, na



linha das constituições brasileiras anteriores, dar máxima efetividade ao direito fundamental de acesso à Justiça por parte dos titulares de direitos fundamentais que não estejam em condições de arcar com os custos financeiros de uma demanda judicial.

...

Não se apresentam consentâneas com os princípios fundamentais da Constituição de 1988 as normas que autorizam a utilização de créditos, trabalhistas ou de outra natureza, obtidos em virtude do ajuizamento de um processo perante o Poder Judiciário, uma vez que este fato - sucesso em ação ajuizada perante o Poder Judiciário - não tem o condão de modificar, por si só, a condição de miserabilidade jurídica do trabalhador. É importante consignar que a mera existência de créditos judiciais, obtidos em processos trabalhistas, ou de outra natureza, não é suficiente para afastar a situação de pobreza em que se encontrava a parte autora, no momento em que foram reconhecidas as condições para o exercício do seu direito fundamental à gratuidade da Justiça.

Ora, as normas impugnadas que impõem o pagamento de despesas processuais, independentemente da declaração oficial da perda da condição de hipossuficiência econômica, afrontam o próprio direito à gratuidade da Justiça e, conseqüentemente, o próprio direito ao acesso à Justiça. Da mesma forma, importante afirmar que o benefício da gratuidade da Justiça não constitui isenção absoluta de custas e outras despesas processuais, mas, sim, desobrigação de pagá-las enquanto perdurar o estado de hipossuficiência econômica propulsor do reconhecimento e concessão das prerrogativas inerentes a este direito fundamental (art. 5º, LXXIV, da CRFB). É certo que não se pode impedir o trabalhador, ainda que desidioso em outro processo trabalhista, quando comprovada a sua hipossuficiência econômica, de ajuizar outra demanda sem o pagamento das custas processuais. O direito fundamental à gratuidade da Justiça, notadamente atrelado ao direito fundamental de acesso à Justiça, não admite restrições relacionadas à conduta do trabalhador em outro processo trabalhista, sob pena de esvaziamento de seu âmbito de proteção constitucional.

A conformação restritiva imposta pelas normas ora impugnadas afronta não apenas o próprio direito fundamental à gratuidade, mas também, ainda que de forma mediata, os direitos que esta garantia fundamental protege, o que se apresenta mais concreto com a invocação do direito fundamental ao acesso à Justiça e dos direitos sociais trabalhistas, eventualmente, desrespeitados nas relações contratuais respectivas. O direito fundamental à gratuidade da Justiça encontra-se amparado em elementos fundamentais da identidade da Constituição de 1988, dentre eles aqueles que visam a conformar e concretizar os fundamentos da República relacionados à cidadania (art. 1º, III, da CRFB), da dignidade da



pessoa humana (art. 1º, III, da CRFB), bem como os objetivos fundamentais de construção de uma sociedade livre, justa e solidária (art. 3º, I, da CRFB) e de erradicação da pobreza e da marginalização, bem como a redução das desigualdades sociais (art. 3º, III, da CRFB). Apresenta-se relevante, nesse contexto, aqui dizer expressamente que a gratuidade da Justiça, especialmente no âmbito da Justiça Laboral, concretiza uma paridade de condições, propiciando às partes em litígio as mesmas possibilidades e chances de atuarem e estarem sujeitas a uma igualdade de situações processuais. É a conformação específica do princípio da isonomia no âmbito do devido processo legal. As limitações impostas pela Lei 13.467/2017 afrontam a consecução dos objetivos e desnaturam os fundamentos da Constituição da República de 1988, pois esvaziam direitos fundamentais essenciais dos trabalhadores, exatamente, no âmbito das garantias institucionais necessárias para que lhes seja franqueado o acesso à Justiça, propulsor da busca de seus direitos fundamentais sociais, especialmente os trabalhistas. Assim sendo, o pedido da presente ação direta de inconstitucionalidade deve ser julgado procedente."(https://www.conjur.com.br/dl/voto-fachin-reforma-trabalhista.pdf)

Desnecessária, neste voto, uma maior digressão sobre o voto do Min. Fachin, sob pena de se trazer argumentos repetitivos, já que este Relator segue em todos os seus aspectos as razões apresentadas por Sua Excelência, conforme já mencionado em linhas atrás. É no tocante à manifestação do Relator da referida ADI, Min. Luiz Barroso, que se fará uma maior análise das conclusões ali emitidas e pertinentes ao tema em questão neste incidente, pelo que transcrevo abaixo trechos da Ementa do voto de Sua Excelência que considero importantes para este desiderato:

"Ementa: DIREITO CONSTITUCIONAL E DO TRABALHO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ACESSO À JUSTIÇA. GRATUIDADE DE JUSTIÇA. MÍNIMO EXISTENCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE PARCIAL. 1. A Reforma Trabalhista assegurou o direito à gratuidade de justiça aos trabalhadores hipossuficientes, mas determinou: (i) a cobrança de honorários de advogado e de honorários periciais, em caso de sucumbência (CLT, arts. 791-A e 790-B); (ii) a utilização de créditos havidos em outros processos para fazer face a tais honorários (CLT, art. 791-A, §4º); (iii) a cobrança de custas judiciais aos empregados que derem causa ao arquivamento de suas ações por não comparecimento injustificado à audiência (CLT, art. 844, §2º). 2. As normas processuais podem e devem criar uma estrutura de incentivos e desincentivos que seja compatível com os limites de litigiosidade que a sociedade comporta. O descasamento entre o custo individual de postular em juízo e o custo social da litigância faz com que o volume de ações siga uma lógica contrária ao interesse público. A sobreutilização do Judiciário congestiona o serviço, compromete a celeridade e a qualidade da prestação da tutela jurisdicional, incentiva demandas oportunistas e prejudica a efetividade e a credibilidade das instituições judiciais.



Vale dizer: afeta, em última análise, o próprio direito constitucional de acesso à Justiça. 3. Dessa forma, é constitucional a cobrança de honorários sucumbenciais dos beneficiários da gratuidade de justiça, como mecanismo legítimo de desincentivo ao ajuizamento de demandas ou de pedidos aventureiros. A gratuidade continua a ser assegurada pela não cobrança antecipada de qualquer importância como condição para litigar. O pleito de parcelas indevidas ensejará, contudo, o custeio de honorários ao final, com utilização de créditos havidos no próprio feito ou em outros processos.

Razoabilidade e proporcionalidade da exigência...7. Interpretação conforme a Constituição dos dispositivos impugnados para assentar, como teses de julgamento: "1. O direito à gratuidade de justiça pode ser regulado de forma a desincentivar a litigância abusiva, inclusive por meio da cobrança de custas e de honorários a seus beneficiários. 2. A cobrança de honorários sucumbenciais poderá incidir: (i) sobre verbas não alimentares, a exemplo de indenizações por danos morais, em sua integralidade; (ii) sobre o percentual de até 30% do valor que exceder ao teto do Regime Geral de Previdência Social, quando pertinentes a verbas remuneratórias. 3. É legítima a cobrança de custas judiciais, em razão da ausência do reclamante à audiência, mediante sua prévia intimação pessoal para que tenha a oportunidade de justificar o não comparecimento"(https://www.conjur.com.br/dl/ementa-voto-barrosocustasprocessos.pdf)

Observa-se na ementa do voto do Sr. Ministro Relator, em especial nos itens 2 e 3 da aludida ementa, que a restrição da plenitude de acesso à Justiça, na forma prevista no art 5o, LXXIV da Constituição Federal, aos beneficiários da justiça gratuita estaria justificada: a) para evitar o excesso de judicialização em razão de demandas oportunistas e aventureiras, e b) pelo fato de que a gratuidade deve ser vista como a não cobrança antecipada de qualquer importância como condição para litigar.

Pois bem, para melhor análise das aludidas justificativas ou premissas apresentadas, entendo que faz-se necessária a utilização do princípio da PROPORCIONALIDADE - inclusive até mencionado na ementa acima transcrita juntamente com o da razoabilidade - pela sua importância para o controle de constitucionalidade de atos normativos, como bem aponta Paulo Bonavides, in verbis:

"As limitações de que hoje padece o legislador, até mesmo o legislador constituinte de segundo grau - titular do poder de reforma constitucional - configuram, conforme já assinalamos, a grande realidade da supremacia da Constituição sobre a lei, a saber, a preponderância



sólida do princípio de constitucionalidade, hegemônico e moderno, sobre o velho princípio de legalidade nos termos de sua versão clássica, de fundo e inspiração liberal. Mas essa supremacia, introduzida de maneira definitiva pelo novo Estado de Direito, somente cobra sentido e explicação, uma vez vinculada à liberdade, à contenção dos poderes do Estado e à guarda eficaz dos direitos fundamentais. Aqui o princípio da proporcionalidade ocupa seu lugar primordial. Não é sem fundamento, pois, que ele foi consagrado como princípio ou máxima constitucional. Fica assim erigido em barreira ao arbítrio, em freio à liberdade de que, à primeira vista, se poderia supor investido o titular da função legislativa para estabelecer e concretizar fins políticos. Em rigor, não podem tais fins contrariar valores e princípios constitucionais; um destes princípios vem a ser precisamente o da proporcionalidade, princípio não-escrito, cuja observância independe de explicitação em texto constitucional, porquanto pertence à natureza e essência mesma do Estado de Direito. Demais, não constitui tal princípio um direito da liberdade, mas um direito que protege a liberdade, uma garantia fundamental, ou, antes de tudo, um princípio geral de direito. Assim o asseveram, sem tergiversar, aqueles que o estendem a toda atividade do Estado, tanto de ordem administrativa, como jurisdicional ou legislativa, e o fazem sempre reconhecendo-lhe o grau e a dignidade de princípio de direito constitucional." (Curso de Direito Constitucional, 12a edição, pp. 363/364).

E arrematando acerca da dessa necessidade de se aplicar o princípio da proporcionalidade, frente ao contemporâneo Estado Constitucional e Democrático de Direito, finaliza o referido jurista:

"A consciência da garantia e efetivação da liberdade provem muito menos da lei do que da Constituição. Se o velho Estado de Direito do liberalismo fazia o culto da lei, o novo Estado de Direito de nosso tempo faz o culto da Constituição. A lei às vezes degrada e avilta, corrompe e escraviza em ocasiões sociais e políticas de profunda crise e comoção, gerando a legalidade das ditaduras ao passo que a Constituição é sempre a garantia do poder livre e da autoridade legítima exercitada em proveito da pessoa humana. Enfim, só a Constituição liberta; unicamente ela devolve à cidadania a crença e confiança na legitimidade do poder e na justiça das leis. E aqui cabe dizer com Ernesto Pedraz Penalva, processualista de Valadolild, que "a velha ideia do século XIX de proteção da liberdade pela lei tende a ser substituída pela necessidade da proteção das liberdades frente à lei" e assim se passou, segundo ele, do princípio da legalidade ao princípio da constitucionalidade... Chegamos, por conseguinte, ao advento de um novo Estado de Direito, à plenitude da constitucionalidade material. Sem o princípio da proporcionalidade, essa constitucionalidade ficaria privada do instrumento mais poderoso de garantia dos direitos fundamentais contra possíveis e eventuais excessos perpetrados com o preenchimento do espaço aberto pela Constituição ao legislador para atuar formulativamente no domínio das reservas de lei." (Idem, p. 386)



Nesse contexto hermenêutico, a doutrina dominante vem acolhendo a metodologia de aplicação do princípio da proporcionalidade vinculada a 3 aspectos importantes para a validação da regra infraconstitucional perante a Constituição. Segundo essa doutrina, a proporcionalidade é constituída pela máxima da conformidade ou adequação dos meios, da exigibilidade ou necessidade e pela ponderação ou proporcionalidade em sentido estrito. Cumpre ressaltar que há uma espécie de hierarquia entre os chamados elementos parciais que compõe a proporcionalidade, cabendo nesta linha, inicialmente auferir a adequação da medida legislativa ou administrativa, posteriormente se a mesma é necessária e por fim, caso adequada e necessária, compete aplicar a máxima da ponderação.

Pois bem.

Estabelecida a metodologia a ser utilizada para a aplicação do princípio da proporcionalidade, passo a analisar as premissas contidas na ementa do voto do Min. Barroso como acima apontadas.

Em relação à premissa de que a restrição da gratuidade serve para evitar o excesso de judicialização em razão de demandas oportunistas e aventureiras conclui-se que esta justificativa parte do pressuposto, ao nosso ver equivocado, de que o indeferimento da tutela judicial postulada seria suficiente para demonstrar uma litigiosidade de má-fé ou aventureira por parte do beneficiário da justiça gratuita, quando esta circunstância só se configura mediante a ocorrência de quaisquer das hipóteses fáticas previstas no art. 80 do CPC, incidindo, pois, a regra processual que ensejaria o condeno da parte litigante de má-fé ao pagamento de despesas e honorários advocatícios. Neste ponto, é importante destacar que a aplicação desta regra processual abrangeria também partes que seriam beneficiários da justiça gratuita, em razão da prevalência dos princípios de justiça e da boa-fé no âmbito processual.

Entretanto, foge à razoabilidade (para aqueles que o diferem do princípio da proporcionalidade) imputar ao demandante trabalhado que tem direito à gratuidade da prestação jurisdicional a perda desta garantia pelo fato de não ter logrado êxito na sua demanda. Seria como exigir desta parte que, ao postular em juízo, teria assumido não apenas a certeza plena do direito postulado mas, também, de uma inafastável robustez dos meios de prova indispensáveis ao reconhecimento deste direito, circunstâncias estas impossíveis de serem exigidas de qualquer pessoa.

Primeiramente, a diversidade dos meios de prova, de suas formas e apresentação fogem, em muitas situações, do controle da parte. Só para exemplificar, testemunhas que por diversos fatores (nervosismo, esquecimento repentino, condição cultural, ansiedade, medo e até empatia ou



não com o magistrado) podem trazer informações desconexas ou parcialmente divergentes com as alegações da parte; pareceres técnicos fora do domínio de conhecimento da parte que produzem laudos periciais sobre doenças supostamente profissionais, sobre ambientes insalubres ou perigosos, além de documentos que muitas vezes a parte só vem ter conhecimento na instrução processual.

Em segundo lugar, e não menos importante, tem-se como variante do resultado da prestação jurisdicional o condicionamento da decisão judicial ao modo do julgador interpretar as normas, os fatos, documentos e outros elementos probatórios, circunstância esta que subtrai qualquer possibilidade de certeza de vitória por parte do demandante.

Conclui-se, pois, que a gratuidade prevista na norma constitucional já citada, como garantia constitucional ao direito de acesso à justiça, jamais poderia ter a sua continuidade condicionada ao fato de ter a parte beneficiária desta gratuidade conseguido o reconhecimento da integralidade dos direitos postulados em juízo. Interpretar diferente, com toda a venia, enseja apreensão de significado desta garantia constitucional totalmente em descompasso com o princípio do acesso à justiça, porquanto este jamais pode ser condicionado à obtenção da tutela perseguida.

Assim, em relação ao primeiro tópico a ser considerado para a aplicação do princípio hermenêutico da proporcionalidade - adequação do meio adotado à finalidade perseguida - no exame da constitucionalidade da regra consolidada em análise, tem-se como não presente este requisito porquanto a finalidade pretendida - desincentivar aquele que propõe demanda aventureira ou oportunista, agindo de má-fé, segundo a primeira premissa contida na ementa do voto do Ministro Luiz Barroso - não estaria sendo alcançada justamente por generalizar e alcançar pessoas livres de tais condutas, mas que gozam do direito à gratuidade do acesso à justiça.

No tocante à segunda premissa contida na ementa do aludido voto e relacionada ao objeto deste incidente - gratuidade deve ser vista como a não cobrança antecipada de qualquer importância como condição para litigar - também deve ser, permissa venia, rechaçada. Com efeito, a gratuidade do acesso à prestação jurisdicional a pessoas carentes e hipossuficientes economicamente não pode estar adstrita tão-somente à fase de conhecimento, de maneira a gerar o ônus do pagamento de despesas e honorários ao fim desta fase processual, se não for esta parte vitoriosa na sua demanda. Mais uma vez, mostra-se ausente a adequação desta regra à finalidade da norma constitucional garantidora do direito de acesso, cuja condição de hipossuficiência econômica/financeira, quando reconhecida, gera eficácia permanente, salvo nos casos de litigância de má-fé como exposto em linhas atrás. Dessa forma, a ideia da concessão temporária da referida gratuidade atenta contra vários direitos



fundamentais vinculados aos princípios da igualdade, da liberdade, da solidariedade, de justiça social e do valor social do trabalho. Emerge com substancial clareza, assim, a incompatibilidade da premissa ora em análise com esses direitos fundamentais.

Ainda como último argumento em favor da inconstitucionalidade arguida neste incidente, trago dados, de ordem sociológica, referentes aos anos de 2017/2018 (janeiro/outubro) e relacionados às demandas ajuizadas neste Regional nos citados anos. A ideia aqui é de demonstrar a concretização do prejuízo gerado à classe trabalhadora neste Estado, em relação ao exercício do pleno direito de acesso à justiça, especialmente para aqueles que não podem demandar sem prejuízo de sua subsistência e de sua família. Destarte, observa-se nos dados estatísticos fornecidos pela Corregedoria local, uma queda bastante significativa no número de demandas em todas as Varas deste Regional, numa média geral de 37%(informação da Corregedoria do TRT 19, em novembro/18), o que foge à lógica o mercado de trabalho, até porque várias Usinas de Açúcar deste Estado, em outubro de 2017 requereram recuperação judicial, fechando milhares de postos, e o que é pior, sem o pagamento das indenizações devidas (<https://www.novacana.com/n/industria/usinas/crise-usinas-cooperativaalagoas-recuperacao-judicial-251017>).

Consoante, portanto, tudo até aqui exposto, não resta dúvida de que a regra consolidada ora questionada, do ponto de vista das normas constitucionais, não apenas afronta o direito fundamental de acesso à justiça(art. 5º, XXXV), a garantia constitucional da gratuidade da prestação jurisdicional aos mais necessitados(art. 5º, LXXIV), mas também, o princípio do valor social do trabalho (art. 1º, IV e art. 170), os fins constitucionais de se ter uma sociedade, justa, solidária, que busque erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais(art. 3º, I e III), além de dar, equivocadamente, o mesmo tratamento a quem se encontra materialmente em situações desiguais, numa clara violação ao princípio constitucional da igualdade (art. 5º, caput). Por fim e não menos importante destacar que a aplicação da regra questionada ataca contundentemente o princípio diretriz da ordem jurídica constitucional e infraconstitucional e do qual derivam todos os valores e direitos fundamentais previstos no texto constitucional, qual seja, o da DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA(art. 1º, III).

Não por outro motivo, foi acolhido o Enunciado 100 da 2ª Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho (2017) e XIX Congresso Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho - CONAMAT 2018, nos seguintes termos:



"100. HONORÁRIOS E ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. É inconstitucional a previsão de utilização dos créditos trabalhistas reconhecidos em juízo para o pagamento de despesas do beneficiário da justiça gratuita com honorários advocatícios ou periciais (artigos 791-A, § 4º, e 790-B, § 4º da CLT, com a redação dada pela Lei nº 13.467/2017), por ferir os direitos fundamentais à assistência judiciária gratuita e integral, prestada pelo Estado, e à proteção do salário (artigos 5º, LXXIV, e 7º, X, da Constituição Federal)."

Portanto, voto pela inconstitucionalidade do parágrafo quarto do art. 791-A da CLT, incluído pela Lei nº 13.467/17, em face da flagrante violação às garantias fundamentais de assistência jurídica integral e gratuita (art. 5º, LXXIV), do acesso à Justiça (art. 5º, XXXV), bem como aos princípios da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III) e da isonomia (art. 5º, caput).

(...)

Acórdão

O TRIBUNAL PLENO DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA DÉCIMA NONA REGIÃO, realizou sua 18ª sessão ordinária, no dia sete de novembro de dois mil e dezoito, às 09h, sob a Presidência do Exmº Sr. Desembargador PEDRO INÁCIO e com a presença dos Exmºs. Srs. Desembargadores JOÃO LEITE (Relator), VANDA LUSTOSA, ANTÔNIO CATÃO, ELIANE ARÔXA, MARCELO VIEIRA e LAERTE NEVES DE SOUZA, bem como da representante do Ministério Público do Trabalho, Procuradora VIRGÍNIA DE ARAÚJO GONÇALVES FERREIRA. OBSERVAÇÕES: A Exmª Srª Desembargadora VANDA LUSTOSA, Vice-Presidente, mesmo em gozo de férias compareceu para julgar os processos. Ausente a Exmª Srª Desembargadora ANNE INOJOSA, por motivo de gozo de férias. O Exmº Sr. Desembargador PEDRO INÁCIO, Presidente, presidiu e participou do julgamento, nos termos do art. 130, do Regimento Interno. Fez sustentação oral pela Ordem dos Advogados do Brasil - Seccional de Alagoas, na qualidade de Amicus Curiae, o Advogado Fernando Carlos Araújo de Paiva, OAB/AL 2.996 ACORDAM os Exmºs. Srs. Desembargadores do Tribunal Pleno do Tribunal Regional do Trabalho da Décima Nona Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar de suspensão do julgamento, em razão da matéria que tramita no STF, suscitada pelo advogado da tribuna. No mérito, por unanimidade, DECLARAR a inconstitucionalidade do parágrafo quarto do art. 791-A da CLT, incluído pela Lei nº 13.467/17, em face da flagrante violação às garantias fundamentais de assistência jurídica integral e gratuita (art. 5º, LXXIV) e do acesso à Justiça (art. 5º, XXXV), bem como aos princípios da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III) e da igualdade (art. 5º, caput). Devendo ser encaminhada cópia do Acórdão à Comissão de Jurisprudência do Tribunal para edição de súmula, nos termos do art. 130, §3º, do Regimento Interno desta Corte. Maceió, 07



de novembro de 2018."[PROCESSO nº 0000206-34.2018.5.19.0000 (ArgInc), ARGÜENTE: PRIMEIRA TURMA DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 19ª REGIÃO, ARGUÍDO: JOSÉ CÍCERO DOS SANTOS, ALEXANDRE DA SILVA UCHOA RELATOR: JOÃO LEITE].

TRT 9

"Voto Vencedor do Des. Célio nos autos PROCESSO nº 0001397-93.2018.5.09.0000 (ArgInc)

ARGÜENTE: 4ª TURMA DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO

ARGUÍDO: ARTIGO 844 §2º, E §3º DA CLT

RELATOR: CÉLIO HORST WALDRAFF

ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. ART. 844, §§2º e 3º, DA CLT. RECOLHIMENTO DE CUSTAS EM CASO DE ARQUIVAMENTO MESMO PARA O BENEFICIÁRIO DA JUSTIÇA GRATUÍTA. INCONSTITUCIONALIDADE. É inconstitucional a imposição do recolhimento de custas ao beneficiário da Justiça Gratuita e a impossibilidade de ajuizamento de nova ação sem essa providência prévia, previstos nos §§ 2º e 3º, do art. 844, da CLT, inseridos pela Lei 13.467/2017. Atenta-se nesse caso contra os princípios da isonomia, inafastabilidade da jurisdição, acesso à Justiça e gratuidade de Justiça.

RELATÓRIO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 0001397-93.2018.5.09.0000, em que é arguente a EGRÉGIA 4ª TURMA DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO e argüido o ARTIGO 844 §2º, II E §3º DA CLT.



Inconformada com a Sentença proferida pelo Exmo. Juiz do Trabalho Moacir Antonio Olivo que, em razão da sua ausência injustificada na audiência inicial, condenou-a ao pagamento de custas processuais, no valor de R\$.1.171,11 e honorários advocatícios de sucumbência, em favor do advogado da Ré, no importe de 5% sobre o valor da causa, em atenção ao disposto no § 2º, do artigo 791-A, da CLT, recorre a Autora. Postula a alteração do Julgado, a fim de que sejam excluídas essas parcelas da condenação que lhe foi imposta.

Custas processuais pela Autora, não pagas.

Contrarrazões não foram apresentadas.

Os autos não foram remetidos à d. Procuradoria Regional do Trabalho, em razão do disposto no artigo 20 da Consolidação dos Provimentos da Corregedoria-Geral da Justiça do Trabalho.

Levado o feito à julgamento, a C. 4ª Turma acolheu a arguição incidental de inconstitucionalidade do ARTIGO 844 §2º, E §3º DA CLT, submetendo a questão a este C. Tribunal Pleno, em atendimento ao princípio da reserva de plenário (art. 97, CF) e inciso XVIII do art. 16 do Regimento Interno deste E. Tribunal.

Apresentação de parecer pelo Ministério Público do Trabalho às fls. 76/77, através do i. LEONARDO ABAGGE FILHO, Procurador Regional do Trabalho, opinando pelo "acolhimento da arguição de inconstitucionalidade, incidental, proposta, de modo a viabilizar o ingresso de ação por trabalhador beneficiário da justiça gratuita sem o pagamento das custas determinadas em vista de arquivamento de ação anterior".

FUNDAMENTAÇÃO

ADMISSIBILIDADE

Presentes os pressupostos de admissibilidade e observados os requisitos regimentais, ADMITO a Arguição de Inconstitucionalidade.

Preliminar de admissibilidade

Conclusão da admissibilidade



MÉRITO

Inconstitucionalidade do art. 844 §2º, II e §3º da CLT

Adoto, na forma regimental, o voto da 4ª Turma que decidiu acompanhar a proposição do Exmo. Des. Adilson Luiz Funez e determinar a suspensão do presente julgamento e a remessa dos autos ao Órgão Especial para exame do pedido declaratório incidental de inconstitucionalidade do art. 844, §2º, e §3º, da CLT, nos seguintes termos:

"Entendo que deva ser reconhecida a inconstitucionalidade da expressão "ainda que beneficiário da justiça gratuita" prevista no art. 844, §2º, da CLT ("§ 2º Na hipótese de ausência do reclamante, este será condenado ao pagamento das custas calculadas na forma do art. 789 desta Consolidação, ainda que beneficiário da justiça gratuita, salvo se comprovar, no prazo de quinze dias, que a ausência ocorreu por motivo legalmente justificável") ou, ao menos, haver uma "interpretação conforme" do citado dispositivo. Em ambos os casos há sujeição à reserva de plenário. (GRIFEI)

Isso porque referido dispositivo violaria o direito ao acesso à justiça e à assistência judiciária integral, bem como ao princípio da inafastabilidade da jurisdição (art. 5º, XXXV e LXXIV, da Constituição Federal) ao criar obstáculos, muitas vezes intransponíveis, ao exercício do direito de ação, sobretudo quando se trata de demandantes que são, como regra geral, hipossuficientes.

Nesse sentido, são as palavras de Maurício Godinho Delgado (in A reforma trabalhista no Brasil: com os comentários à Lei n. 13467/2017, 2ª Edição, LTR, 2018) sobre o tema:

"O grave no preceito introduzido na CLT consiste na apenação do beneficiário da justiça gratuita. Essa medida desponta como manifestamente agressora da Constituição da República, por ferir o art. 5º, LXXIV, da CF/88, que assegura "assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos" - instituto da justiça gratuita. Conforme se sabe, não pode a Lei acanhar ou excluir direito e garantia fundamentais assegurados enfaticamente pela Constituição da República.



Pontue-se que determinar o pagamento das custas pelo trabalhador faltoso à audiência inaugural relativa a processo em que figura como reclamante é, sem dúvida, um dispositivo, em si, válido, regra geral. O que não se mostra válido, porquanto manifestamente inconstitucional, é a extensão desse encargo para o beneficiário da justiça gratuita, pois este está protegido por um direito e garantia de natureza e autoridade constitucionais.

Nesse quadro, a interpretação lógico-racional, sistemática e teleológica do novo § 2º do art. 844 da CLT conduz à conclusão de que o dispositivo atinge, sim, todos os reclamantes injustificadamente faltosos à audiência inaugural, salvo aqueles que o Poder Judiciário declarar serem beneficiários da justiça gratuita (art. 5º, LXXIV, CF)".

Também, nesse sentido, o doutrinador Mauro Schiavi (in A Reforma trabalhista e o processo do trabalho: aspectos processuais da Lei 13.467/2017, 2ª Edição, LTR, 2018) se manifesta sobre a questão:

No entanto, exigir o recolhimento das custas, e ainda condicionar o recolhimento destas como condição de ingresso de nova ação no caso do autor beneficiário de justiça gratuita viola o princípio constitucional do acesso à justiça (art. 5º, XXXV, da CF), e também da assistência judiciária integral (art. 5º, LXXIV, da CF), e a própria essência do benefício da justiça gratuita, que é isentar a pessoa economicamente vulnerável das despesas do processo. Além disso, atenta contra o princípio da gratuidade do processo trabalhista que exterioriza o princípio do protecionismo processual na esfera trabalhista. Portanto, de nossa parte, as custas do beneficiário de justiça gratuita em caso de arquivamento não devem ser cobradas pela Justiça do Trabalho (inconstitucionalidade e existência de lacuna axiológica da lei processual trabalhista).

Vislumbro, ainda, a violação ao princípio da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição Federal), uma vez que o aludido dispositivo traz regra mais gravosa do que aquela prevista pelo Código de Processo Civil. Noutra falar, não há um tratamento igualitário entre aqueles que ingressam com ações na Justiça do Trabalho e os demais cidadãos que recorrem à Justiça Comum.

Nesse aspecto, destaco os argumentos trazidos pela Procuradoria da República na ADI 5677:



"A Constituição de 1988 consagra a garantia de amplo acesso à jurisdição no art. 5º , XXXV e LXXIV, que tratam dos direitos a inafastabilidade da jurisdição e a assistência judiciária integral aos necessitados.¹¹ Na contramão dos movimentos democráticos que consolidaram essas garantias de amplo e igualitário acesso a justiça, as normas impugnadas inviabilizam ao trabalhador economicamente desfavorecido assumir os riscos naturais de demanda trabalhista e impõe-lhe pagamento de custas e despesas processuais de sucumbência com uso de créditos trabalhistas auferidos no processo, de natureza alimentar, em prejuízo do sustento próprio e do de sua família.

...

Ao impor maior restrição à gratuidade judiciária na Justiça do Trabalho, mesmo em comparação com a Justiça Comum, e ao desequilibrar a paridade de armas processuais entre os litigantes trabalhistas, as normas violam os princípios constitucionais da isonomia (art. 5º , caput), da ampla defesa (art. 5º , LV), do devido processo legal (art. 5º , LIV) e da inafastabilidade da jurisdição (art. 5º , XXXV)".

Do mesmo modo, entendo ser inconstitucional o § 3º do art. 844 da CLT citado pelo Juízo a quo em sua decisão: "(...)advertindo o(a) reclamante que o pagamento das custas é condição para a propositura de nova demanda, a teor do § 3º, do mesmo artigo" (fl. 166 dos autos).

Isso porque não é possível condicionar o acesso à justiça ao recolhimento de custas de ação anterior, sobretudo quando se trata de beneficiário da justiça gratuita, uma vez que haveria violação ao direito ao acesso à justiça e à assistência judiciária integral, bem como ao princípio da inafastabilidade da jurisdição (art. 5º, XXXV e LXXIV, da Constituição Federal).

Do mesmo modo, acredito haver violação ao princípio da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição Federal), uma vez que não há regra similar aplicada no processo civil.



Acerca das inconstitucionalidades acima apontadas, destaco recente súmula aprovada pelo TRT da 3ª Região em setembro/2018:

"São inconstitucionais a expressão 'ainda que beneficiário da justiça gratuita', constante do §2º, e a íntegra do §3º, ambos dispositivos do art. 844 da CLT, na redação dada pela Lei 13.467/2017, por violação direta e frontal aos princípios constitucionais da isonomia (art. 5º, caput, da CR), da inafastabilidade da jurisdição (art. 5º, XXXV, da CR) e da concessão de justiça gratuita àqueles que dela necessitarem (art. 5º, LXXIV, da CR)"

Destaco, ainda, o enunciado da 2ª Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho promovido pela Anamatra (outubro/2017) :

Enunciado 103: ACESSO À JUSTIÇA. ART, 844, § 2º E § 3º, DA CLT. INCONSTITUCIONALIDADE. VIOLA O PRINCÍPIO DE ACESSO À JUSTIÇA A EXIGÊNCIA DE COBRANÇA DE CUSTAS DE PROCESSO ARQUIVADO COMO PRESSUPOSTO DE NOVO AJUIZAMENTO. O PRINCÍPIO DO ACESSO À JUSTIÇA É UMA DAS RAZÕES DA PRÓPRIA EXISTÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO, O QUE IMPEDE A APLICAÇÃO DESSAS REGRAS, INCLUSIVE SOB PENA DE ESVAZIAR O CONCEITO DE GRATUIDADE DA JUSTIÇA.

Em sentido similar, enunciado aprovado no XIX Congresso da Conamat, em maio/2018:

SÃO INCONSTITUCIONAIS OS §§2º E 3º DO ART. 844 DA CLT, ACRESCIDOS PELA LEI N. 13.467/2017. AS REGRAS QUE DETERMINAM O PAGAMENTO DE CUSTAS EM PROCESSO ARQUIVADO AO TRABALHADOR E QUE IMPEDEM AJUIZAMENTO DE AÇÃO SEM A PRÉVIA QUITAÇÃO DE CUSTAS PELO BENEFICIÁRIO DA JUSTIÇA GRATUITA ENCERRAM TEXTO MANIFESTAMENTE INCONSTITUCIONAL, COLIDINDO COM OS ARTIGOS 5º,



XXXV, LIV E LXXIV DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. SOLUÇÃO INTERPRETATIVA: DECLARAÇÃO INCIDENTAL DE INCONSTITUCIONALIDADE.

Diante do exposto, entendo que tanto a expressão "ainda que beneficiário da justiça gratuita", prevista no art. 844, §2º, da CLT, como também a íntegra do §3º do mesmo dispositivo violam, dentre outros, o direito fundamental ao acesso à justiça e à assistência judiciária integral, assim como aos princípios da inafastabilidade da jurisdição e da isonomia (art. 5º, caput, XXXV e LXXIV da Constituição Federal), o que evidencia a inconstitucionalidade da norma.

Do voto Turmário, o que se sintetiza é que:

(i) o art. 844, caput, da CLT, impõe ao reclamante, ausente na audiência a que a praxe forense chama de "inicial", o arquivamento de sua reclamatória (na verdade, trata-se da extinção do processo sem resolução de mérito por falta de pressuposto processual para válido prosseguimento da relação processual fixado pela própria lei processual trabalhista, nomeadamente o comparecimento do autor à audiência;

(ii) o §2º, desse mesmo art. 844, da CLT, em redação inserida pela Lei 13.467, de 2018, impõe a cobrança das custas judiciais mesmo que o reclamante seja beneficiário da justiça gratuita.

(iii) o §3º, do citado art. 844, vai além, impedindo o ajuizamento de nova ação, se não houver o pagamento dessas custas.

Como se vê, são gravíssimas as consequências que sobrepairam o reclamante que deixa de comparecer à audiência inicial, mesmo que seja beneficiário da Justiça Gratuita.

Por tudo o que ressaltou a 4ª Turma e o Desembargador ADILSON, parece-me de difícil argumentação que os preceitos em questão estão a violar de forma cabal e evidente a ordem constitucional de forma mais óbvia e elementar. Quando a Carta Magna de 1988 proíbe a, em seu art. 5º,



que a lei exclua "da apreciação do Judiciário a lesão ou ameaça a direito" (inc. XXXV) e "impõe ao Estado a prestação de assistência judiciária integral e gratuita aos que comprovem insuficiência de recursos" (inc. LXXIV), por outro lado, não pode conviver **CONSTITUCIONALMENTE FALANDO**, com preceitos legais como os acima citados.

Aliás, foi por essa razão que, em recente decisão, o Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, com sede em Belo Horizonte, editou a sua Súmula de nº 72, tratando do tema, com solução nessa exata direção e cujo teor é o seguinte:

SÚMULA 72, DO TRT/MG. ARGUIÇÃO INCIDENTAL DE INCONSTITUCIONALIDADE. PAGAMENTO DE CUSTAS. BENEFICIÁRIO DE JUSTIÇA GRATUITA. §§ 2º e 3º DO ART. 844 DA CLT (LEI 13.467/2017). São inconstitucionais a expressão "ainda que beneficiário da justiça gratuita", constante do § 2º, e a íntegra do § 3º, ambos dispositivos do art. 844 da CLT, na redação dada pela Lei 13.467/2017, por violação direta e frontal aos princípios constitucionais da isonomia (art. 5º, caput, da CR), da inafastabilidade da jurisdição (art. 5º, XXXV, da CR) e da concessão de justiça gratuita àqueles que dela necessitarem (art. 5º, LXXIV, da CR)

Além da Constituição da República, o direito fundamental de acesso à Justiça também é protegido por normas internacionais, notadamente pelo artigo 8º da Convenção Interamericana de Direitos Humanos, também conhecida como Pacto de São José da Costa Rica, devidamente ratificado por nosso País (o que realça o seu foro constitucional), e que assim dispõe:

Art. 8º. Toda pessoa tem direito de ser ouvida, com as garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação penal contra ela, ou para que se determinem seus direitos ou obrigações de natureza civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer natureza.

A essa garantia fundamental subjaz também o direito de acesso à justiça, reforçado com a proteção ao ao direito fundamental à gratuidade da Justiça. É preciso reconhecer,



também, a relação da gratuidade da Justiça e, conseqüentemente, do acesso à Justiça, com a isonomia. O inverso que se apresenta, com o dispositivo em sua aplicação literal contém obviamente o cerceamento completo do direito de ação ao demandante pobre.

DOU PROVIMENTO para que seja declarada a inconstitucionalidade: I) da expressão "ainda que beneficiário da justiça gratuita" prevista no art. 844, §2º, da CLT; II) da integralidade do §3º do art. 844 da CLT, considerando a redação que lhes foi conferida pela Lei 13.467 /2017.

ACÓRDÃO

ACORDAM os Desembargadores do Tribunal Pleno do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, por unanimidade de votos, ADMITIR A ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE suscitada pela C. 4ª Turma e DECLARAR a inconstitucionalidade: I) da expressão "ainda que beneficiário da justiça gratuita" prevista no art. 844, §2º, da CLT; II) da integralidade do §3º do art. 844 da CLT, considerando a redação que lhes foi conferida pela Lei 13.467 /2017, nos termos do fundamentado(Sessão Plenária do TRT 9, realizada no dia 27 de maio de 2019, Curitiba-PR)."

d) Conclusão:

Ante o exposto, voto pela declaração da inconstitucionalidade e inconveniência do artigo 791-A da CLT, caput e parágrafos. Sucessivamente, voto pela declaração de inconstitucionalidade e inconveniência total do § 4º do artigo 791-A da CLT e, caso ainda vencido, acompanho o Desembargador Relator e voto pela declaração de inconstitucionalidade parcial do artigo 791-A, § 4º, da CLT, com a redução do texto "desde que não tenha obtido em juízo, ainda que em outro processo, créditos capazes de suportar a despesa".



É o meu voto.

i. <http://economia.estadao.com.br/noticias/geral,nova-lei-trabalhista-faz-desaparecer-aco-es-por-danos-morais-e-insalubridade,70002249757>

<https://www1.folha.uol.com.br/opiniaio/2018/04/incentivo-correto.shtml>

ii. <https://economia.uol.com.br/empregos-e-carreiras/noticias/redacao/2018/04/27/desemprego-pnad-ibge.htm>

iii. <https://www.msn.com/pt-br/dinheiro/economia-e-negocios/desemprego-a-131percent-se-soma-%c3%a0-incerteza-pol%c3%adica-e-refor%c3%a7a-freio-%c3%a0-retomada-econ%c3%b4mica/ar-AAwr20X?li=AAkXvDK&ocid=spartanntp>

<https://economia.uol.com.br/empregos-e-carreiras/noticias/redacao/2018/04/27/desemprego-pnad-ibge.htm>

iv. <https://www1.folha.uol.com.br/mercado/2018/04/brasil-so-cria-vagas-de-trabalho-de-ate-2-salarios.shtml>

v. <https://g1.globo.com/economia/concursos-e-emprego/noticia/desemprego-fica-em-131-em-marco-e-atinge-137-milhoes-de-pessoas.ghtml>

vi. <https://br.sputniknews.com/brasil/2018022810628933-desemprego-brasil-trabalho-informal-cresce/>

vii. <http://www.redebrasilatual.com.br/trabalho/2018/02/trabalhadores-informais-denunciam-dificuldade-em-encontrar-vagas-registradas>

viii. <http://www.tst.jus.br/arrecadacao>

ix. <http://www.tst.jus.br/jt-valores-pagos>

x. <https://g1.globo.com/economia/noticia/fiscalizacao-do-trabalho-escravo-cai-e-verba-do-setor-termina-em-agosto-dizem-entidade-e-sindicato.ghtml>



xi. <https://economia.uol.com.br/noticias/redacao/2017/12/13/juiz-condenacao-ex-funcionaria-itau.htm>

<https://epocanegocios.globo.com/Brasil/noticia/2017/12/ex-funcionaria-e-condenada-pagar-r-675-mil-ao-itau.html>

<https://exame.abril.com.br/negocios/ex-funcionaria-e-condenada-a-pagar-r-675-mil-ao-itau/>

<http://diariodovale.com.br/destaque/ex-bancaria-de-volta-redonda-e-condenada-a-pagar-r-675-mil-ao-itau/>

