



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

**PROCESSO nº 0001687-52.2017.5.10.0021 - RECURSO ORDINÁRIO (1009)**

**RELATOR: JUIZ CONVOCADO DENILSON BANDEIRA COELHO**

**RECORRENTE: ALLAN BATISTA DE SOUZA - CPF: 512.015.341-00**

ADVOGADO: LUCIANO PEREIRA DOS SANTOS - OAB: DF0050029

ADVOGADO: VANUZA BARBOSA DE SOUZA SANTOS - OAB: DF0050018

ADVOGADO: PABLO RESENDE DE OLIVEIRA - OAB: DF0050221

**RECORRENTE: SERVI SAN LTDA - CNPJ: 06.855.175/0001-67**

**RECORRENTE: SERVI SAN VIGILANCIA E TRANSPORTE DE VALORES LTDA - CNPJ: 12.066.015/0001-31**

**RECORRENTE: FORMA-SEG - CENTRO DE FORMACAO DE PESSOAL PARA SEGURANCA LTDA - CNPJ: 12.319.497/0001-94**

**RECORRENTE: PLAST NOR PLASTICOS DO NORDESTE LTDA - CNPJ: 05.343.959/0001-43**

**RECORRENTE: INBRA-PACK - INDUSTRIA BRASILEIRA DE EMBALAGENS LTDA - CNPJ: 03.703.960/0001-06**

ADVOGADO: JULIANO RICARDO DE VASCONCELLOS COSTA COUTO - OAB: DF0013802

**RECORRIDOS: OS MESMOS**

ORIGEM: 21ª VARA DE BRASÍLIA/DF (JUIZ LUIZ HENRIQUE MARQUES DA ROCHA)

## **EMENTA**

**AVISO PRÉVIO. SÚMULA 276/TST. ADMISSÃO EM NOVO EMPREGO.** Tendo o Autor sido contratado pela empresa sucessora no seu posto de trabalho imediatamente após a demissão imotivada promovida pela reclamada, não há falar em pagamento de aviso prévio, nos termos da Súmula nº 276 do TST. **HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. BASE DE CÁLCULO.** Havendo sucumbência recíproca, os honorários advocatícios devidos ao patrono da parte Reclamada devem ser calculados sobre a soma dos valores atribuídos pelo autor em sua petição inicial aos pedidos que foram julgados improcedentes, conforme inteligência dos artigos 791-A, "caput" e 840, § 1º, ambos da CLT. A fixação, por arbitramento, de valor diverso pelo Juiz, não encontra respaldo normativo.

## **RELATÓRIO**

O Exmo. Juiz Luiz Henrique Marques da Rocha, titular da 21ª Vara do Trabalho de Brasília/DF, por meio da sentença de ID a41aeca, complementada pela decisão em embargos de declaração de ID 118ce7e, julgou parcialmente procedentes os pedidos deduzidos na inicial.

O Autor recorre ao ID 07a4aba. Pleiteia a procedência integral dos seus pedidos.

As Reclamadas recorrem ao ID f16d936. Requerem a absolvição da condenação imposta.

Foram apresentadas contrarrazões pelo Reclamante e pelas Reclamadas aos ID cc2ba82 e ID 9dbf6a8, respectivamente.

Dispensada a remessa dos autos ao Ministério Público do Trabalho, nos termos do artigo 102 do Regimento Interno desta Corte.

## **VOTO**

### **ADMISSIBILIDADE**

Os recursos de ambas as Partes são tempestivos, as representações estão regulares e o preparo relativo ao apelo das Reclamadas foi devidamente realizado.

**Conheço de ambos os recursos.**

### **MÉRITO**

#### **(1) RECURSO DO RECLAMANTE**

#### **AVISO PRÉVIO. MULTAS.**

O Reclamante narrou na exordial que trabalhou para a 2ª Reclamada, na função de vigilante, de 6/3/2008 a 31/5/2017, quando teria sido demitido sem justa causa. Aduziu que o aviso prévio indenizado de 57 dias nunca lhe foi pago. Por isso, requereu a condenação das Reclamadas ao pagamento da verba em questão, da multa convencional pelo atraso no pagamento de verbas rescisórias e das multas dos artigos 467 e 477, § 8º, da CLT.

As Reclamadas defenderam-se justificando o não pagamento da parcela em razão da contratação do Autor pela empresa CONFEDERAL um dia após a sua despedida.

O Magistrado de origem julgou os pleitos improcedentes, pois em razão da confissão do Reclamante de que tinha sido realmente contratado pela empresa CONFEDERAL, considerou aplicável ao caso a Súmula n.º 276 do TST.

O Reclamante afirma em recurso que o verbete em questão somente seria aplicável se ele tivesse renunciado ao aviso prévio, o que não seria o caso dos autos. Aduz que o aviso prévio deveria ser pago na forma indenizada, independente da sua contratação pela nova empresa.

Sem razão. Como se verifica da ata de audiência de ID 3220c34, o Reclamante afirmou expressamente "Que houve sucessão de empresa. Que foi contratado após sua demissão da SERVI SAN pela CONFEDERAL". Nessa situação fática, aplicável o entendimento da Súmula n.º 276 do TST, nos seguintes termos:

"AVISO PRÉVIO. RENÚNCIA PELO EMPREGADO. O direito ao aviso prévio é irrenunciável pelo empregado. O pedido de dispensa de cumprimento não exime o empregador de pagar o respectivo valor, salvo comprovação de haver o prestador dos serviços obtido novo emprego".

Veja-se que o fato do empregado demitido ter conseguido outro posto de trabalho em seguida à demissão é causa de dispensa do pagamento da verba, como claramente exposto no último período do texto sumular.

Como consectário, são indevidas a multa convencional pelo atraso de verbas rescisórias e as multas dos artigos 467 e 477, § 8º, da CLT.

Nego provimento.

### **INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS**

O Julgador de origem, ao decidir a questão, expôs os seguintes fundamentos:

"O reclamante requer o pagamento de indenização por danos morais fixando como estimativa o importe de R\$ 5.531,31, alegando ausência de pagamento das verbas rescisórias e atrasos no pagamento do salário e vale alimentação durante o contrato de trabalho (p.16-18).

Ao exame.

O dano moral é configurado quando comprovada a diminuição ou privação dos bens da vida, tais como liberdade individual, paz, tranquilidade de espírito, integridade física, integridade individual, honra. A sua ocorrência gera direito à reparação, consubstanciada no recebimento de uma indenização pecuniária, a qual, atualmente, é considerada de natureza compensatória e satisfatória. Ao mesmo tempo, tal reparação deve exercer função de desestímulo a novas práticas lesivas, sendo, por isso, também dotada de caráter inibitório ou pedagógico.

No entanto, para efeitos de recebimento da referida indenização, a ocorrência da lesão à dignidade humana deve ser comprovada, sendo necessária, para sua configuração, a conjugação de quatro requisitos: ação ou omissão do agente; culpa ou dolo; dano moral; nexo de causalidade.

De acordo com as normas de distribuição do encargo probatório (arts. 818 da CLT) a prova do dano moral compete à parte reclamante, por tratar-se de fato constitutivo do seu direito.

Trazendo o exposto para o caso dos autos, observe que o TRCT devidamente homologado consigna o pagamento das parcelas rescisórias por ocasião do encerramento do pacto laboral (p.30-31). A par disso, a parte autora não se desincumbiu do ônus que lhe competia comprovando fatos que ensejem a reparação por dano moral.

Logo, indefiro o pedido" (ID a41aeca).

O Reclamante afirma em suas razões recursais que **o atraso na quitação das verbas rescisórias e dos salários mensais lhe geraram diversos constrangimentos**, representando ofensa à sua dignidade enquanto trabalhador. Assim, insiste no pleito indenizatório.

Inicialmente, **afasta-se a alegação de atraso no pagamento das verbas rescisórias**, como visto no tópico acima.

Quanto aos alegados atrasos salariais, a narrativa da exordial é de que teria ocorrido atraso no pagamento do salário do mês de janeiro/2017, além de atrasos contumazes no pagamento do vale alimentação.

Todavia, da mesma forma como o Juiz da Origem, entendo que **não há comprovação nos autos de que o salário do mês de janeiro/2017 ou os vales alimentação ao longo do vínculo tenham sido pagos em atraso**, como afirma o Autor.

Assim, não compra a denúncia exordial, correta a sentença que indeferiu o pedido de indenização por danos morais. Nego provimento.

## **(2) RECURSO DAS RECLAMADAS**

### **HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA**

O Magistrado prolator da sentença condenou as Partes em honorários advocatícios em razão da sucumbência recíproca. Erigiu os seguintes fundamentos:

"De acordo com o art. 791-A, § 3o, da CLT, na hipótese de procedência parcial, o juiz arbitrará honorários de sucumbência recíproca, vedada a compensação entre os honorários.

Esclareço que a matéria é de natureza processual, devendo ser observada por ocasião da prolação da sentença, conforme deixara evidenciado o Excelso STF:

**AGRAVO INTERNO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS NO PROCESSO DO TRABALHO. ART. 791-A DA CONSOLIDAÇÃO DAS LEIS DO TRABALHO, INTRODUZIDO PELA LEI 13.467/2017. INAPLICABILIDADE A PROCESSO JÁ SENTENCIADO.**

1. A parte vencedora pede a fixação de honorários advocatícios na causa com base em direito superveniente - a Lei 13.467/2017, que promoveu a cognominada "Reforma Trabalhista".

2. O direito aos honorários advocatícios sucumbenciais surge no instante da prolação da sentença. Se tal crédito não era previsto no ordenamento jurídico nesse momento processual, não cabe sua

estipulação com base em lei posterior, sob pena de ofensa ao princípio da irretroatividade da lei.

3. Agravo interno a que se nega provimento. (23/03/2018 PRIMEIRA TURMA AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO 1.014.675 - MINAS GERAIS RELATOR :MIN. ALEXANDRE DE MORAES, g. n.).

Verificada a sucumbência recíproca, fixo os honorários advocatícios, a razão de 5%, a serem suportados por cada uma das partes em favor dos advogados das respectivas partes contrárias, vedada a compensação, na seguinte proporção:

- para o advogado do empregado em 5% (cinco por cento), sobre o valor que resultar da liquidação da sentença, observando-se o teor da OJ 348 da SBDI - 1 do Col. TST;

- para o advogado das reclamadas em 5% (cinco por cento) sobre R\$ 10.000,00 (dez mil reais), valor arbitrado em razão da sucumbência parcial.

Tratando-se de empregado beneficiário da justiça gratuita, as obrigações decorrentes da sucumbência limitar-se-ão aos créditos obtidos no processo, devendo eventual quantia remanescente permanecer sob condição suspensiva de exigibilidade nos termos do § 4º do art. 791 A da CLT" (ID a41aeca).

As Reclamadas recorrem e afirmam que a sua sucumbência foi em parte ínfima dos pedidos, não justificando o deferimento de honorários advocatícios por sucumbência recíproca, a teor do artigo 86, parágrafo único, do CPC. Alegam também que os honorários de 5% sobre o valor arbitrado de R\$ 10.000,00 não corresponde à sucumbência do Autor, devendo o percentual incidir sobre a soma dos pedidos indeferidos.

Vejamos. Inicialmente, o presente caso não comporta a aplicação do artigo 86, parágrafo único, do CPC, pois não se trata de sucumbência em parte ínfima dos pedidos. Conforme os valores atribuídos aos pedidos na exordial, o pleito deferido ao Autor (férias em dobro, no valor de R\$ 5.283,15) corresponde a cerca de 11,5% do pedido total (R\$ 45.568,04). Assim, **não se pode considerar sucumbência em valor ínfimo, repito.**

Quanto à base de cálculo dos honorários advocatícios devidos ao advogado das Reclamadas, assiste-lhe razão, pois o procedimento adotado de arbitrar valor para

cálculo dos honorários sucumbenciais não encontra respaldo no artigo 791-A, "caput", da CLT. O indigitado preceito normativo é claro e preciso ao indicar que a parcela será calculada "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" (SIC) e, neste caso, a soma dos valores indicados pelo autor no seu rol de pedidos relativo àqueles indeferidos é a expressão do valor da causa tratado na lei.

Com efeito, tendo havido sucumbência recíproca, o percentual arbitrado a esse título em favor do patrono da parte Reclamada **deve incidir sobre a soma dos valores atribuídos pelo autor em sua petição inicial aos pedidos que foram julgados improcedentes.**

Alerta-se para o deferimento da Justiça gratuita pelo Juiz de Origem e a possibilidade de exercício da condição suspensiva de exigibilidade (artigo 791-A, § 4º, da CLT) da verba honorária.

Dou provimento parcial para alterar a base de cálculo dos honorários deferidos.

## CONCLUSÃO

Ante o exposto, conheço dos recursos ordinários de ambas as Partes e, no mérito, nego provimento ao apelo autoral e dou provimento parcial ao recurso patronal para determinar que o percentual de honorários advocatícios devidos ao patrono das Reclamadas seja calculado **sobre a soma dos valores atribuídos pelo autor em sua petição inicial aos pedidos que foram julgados improcedentes**, mantidos os demais parâmetros fixados em sentença.

## ACÓRDÃO

Por tais fundamentos,

**ACORDAM** os Integrantes da Egr. 1ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região, em sessão turmária e conforme o contido na respectiva certidão de julgamento, aprovar o relatório, conhecer dos recursos ordinários de ambas as Partes e, no mérito, negar provimento ao apelo autoral e dar provimento parcial ao recurso patronal para determinar que o percentual de honorários advocatícios devidos ao patrono das Reclamadas seja calculado sobre a soma dos valores atribuídos pelo

autor em sua petição inicial aos pedidos que foram julgados improcedentes, mantidos os demais parâmetros fixados em sentença. Tudo nos termos do voto do Relator. Ementa aprovada.

Brasília, sala de sessões (data do julgamento).

Por tais fundamentos,

**ACORDAM** os Integrantes da Egr. 1ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região, por unanimidade, aprovar o relatório, conhecer dos recursos ordinários de ambas as partes e, no mérito, por maioria, negar provimento ao apelo autoral e dar provimento parcial ao recurso patronal para determinar que o percentual de honorários advocatícios devidos ao patrono das Reclamadas seja calculado sobre a soma dos valores atribuídos pelo autor em sua petição inicial aos pedidos que foram julgados improcedentes, mantidos os demais parâmetros fixados em sentença. Tudo nos termos do voto do Juiz Relator e com ressalvas da Desembargadora Elaine Vasconcelos. Vencido o Desembargador Grijalbo Coutinho, que juntará declaração de voto. Ementa aprovada.

Presentes os Desembargadores Elaine Vasconcelos (Presidente em exercício), Dorival Borges, Grijalbo Coutinho e o Juiz convocado Denilson Bandeira Coelho. Ausentes, justificadamente, a Desembargadora Flávia Falcão e, em gozo de férias o Desembargador André Damasceno. Pelo MPT a Drª. Geny Helena Fernandes Barroso Marques.

Presente o advogado Dr. Pablo Resende de Oliveira.

Brasília, 12 de abril de 2019 (data do julgamento).

**DENILSON BANDEIRA COELHO**  
**Juiz Convocado Relator**



## DECLARAÇÃO DE VOTO

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

Destaquei para divergir e afastar qualquer possibilidade de condenação da parte reclamante, beneficiária da justiça gratuita, ao pagamento de honorários advocatícios de sucumbência.

De início, cabe assinalar que se trata de reclamação trabalhista ajuizada após a vigência da Lei nº 13.467/2017.

Portanto, passa-se à análise do novo instituto dos honorários sucumbenciais, disciplinado no art. 791-A da CLT, in 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.

§ 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 arbitrará 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; e b) controle normativo (regras e princípios).

a) Controle de convencionalidade (caráter de suprallegalidade):

A Constituição Federal não é mais o único parâmetro para o controle das normas do direito interno.

Deveras, face à prevalência dos Direitos Humanos, os tratados internacionais que versem sobre esse tema, e que não foram aprovados pelo quórum do art. 5º, §3º, da CRFB, possuem natureza jurídica de suprallegalidade, 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 Civis 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 suprallegalidade, 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."

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.

O dispositivo ordinário que possibilita a condenação do empregado 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.

Ante o exposto, declaro a inconveniência do art. 791-A, da CLT, à luz das normas jurídicas do Pacto de San José da Costa Rica.

Ainda existem outros fundamentos para afastar a possibilidade de condenação da trabalhadora ou do trabalhador beneficiário da justiça gratuita ao pagamento de honorários por sucumbência recíproca.

**b) Controle normativo (regras e princípios):**

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" (CF, 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.

Tornou-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.

O reclamante juntou declaração de hipossuficiência (ID. d822512 - Pág. 1).

Mesmo sem discutir, por enquanto, a constitucionalidade da norma legal que impõe ao empregado o pagamento de honorários advocatícios pela sucumbência recíproca, o fato é que a disposição antes transcrita contraria, de modo contundente, o Direito 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.

Note-se 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).

Ademais, 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, 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".  
(grifos acrescentados)

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". Novamente aqui, a disposição legal esbarra nas disposições dos art. 1.707, do Código Civil, e do 9º, da CLT.

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.

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.

Princípio não tem força de norma. Princípio é norma ou, como declaram alguns juristas, é mais importante do que qualquer norma legislada. É o que dá sustentação ao Direito. Um Direito sem princípios não é ciência no verdadeiro sentido da referida expressão, mas apenas um conjunto de regras postas pela autoridade legislativa ou por outros atores.

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 inteligência 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 a 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.

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."

Uma medida legislativa voltada para inibir o acesso da trabalhadora à justiça, a exemplo de sua condenação ao pagamento de honorários advocatícios, embora beneficiária da gratuidade judiciária, configura explícito rebaixamento das condições gerais de trabalho e de acesso à justiça para reivindicar o cumprimento de seus direitos conquistados, ou seja, o fim ou a mitigação da gratuidade judiciária ofende o Direito Internacional do Trabalho ratificado pelo Brasil, do qual emana o princípio da proibição do retrocesso no âmbito das relações de trabalho.

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 relembrar 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, sem ingressar no exame da constitucionalidade das alterações promovidas pela denominada "reforma" trabalhista (Lei nº 13.467/2017), o fato é que, a imposição de pagamento de honorários advocatícios à empregada beneficiária da justiça gratuita, desafia o Direito e o Processo do Trabalho, bem como toda a sua principiologia protetiva, além de violar normas do Direito e Processo Civil quer cuidam da matéria.

Com elevada profundidade, traz-se à tona parte do substancioso parecer do Departamento de Direito do Trabalho de Seguridade Social da prestigiada Faculdade de Direito da USP- Universidade de São Paulo:

"(...) 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.

Cumpre 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 fundamílica 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 imporá 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-existente 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 aufere 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".

Ademais, mesmo que ignorássemos a incompatibilidade da norma referida com o Direito e o Processo do Trabalho, não haveria como exigir da reclamante, no caso concreto, o pagamento de honorários advocatícios, tudo pela simples ausência de sucumbência recíproca.

Nas palavras de Maurício Godinho Delgado e Gabriela Neves Delgado, "a interpretação lógico-racional, sistemática e teleológica do novo preceito da CLT(art.791-A) pode atenuar a concepção de sucumbência recíproca, tal como formulado na Súmula nº 326 do Superior Tribunal de Justiça(STJ): "Na ação de indenização por dano moral, a condenação em montante inferior ao postulado na inicial não implica sucumbência recíproca". A mesma linha interpretativa poderia conduzir semelhante compreensão para outros pleitos, minorando as repercussões da nova regra jurídica"(in, A Reforma Trabalhista no Brasil - Com os Comentários à Lei nº 13.467/2017, LTR, 2017, p. 329).

Na mesma direção, há enunciados de Jornadas organizadas por Juízes nos últimos meses, conforme a seguir transcrito:

"SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. ENUNCIADO Nº 99. "O JUÍZO ARBITRARÁ HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA (ART. 791-A, PAR.3º, DA CLT) APENAS EM CASO DE INDEFERIMENTO TOTAL DO PEDIDO ESPECÍFICO. O ACOLHIMENTO DO PEDIDO, COM QUANTIFICAÇÃO INFERIOR AO POSTULADO, NÃO CARACTERIZA SUCUMBÊNCIA PARCIAL, POIS A VERBA POSTULADA RESTOU ACOLHIDA. QUANDO O LEGISLADOR MENCIONOU "SUCUMBÊNCIA PARCIAL", REFERIU-SE AO ACOLHIMENTO DE PARTE DOS PEDIDOS FORMULADOS NA PETICAO INICIAL".( II JORNADA DE DIREITO MATERIAL E PROCESSUAL DO TRABALHO, ANAMATRA, 2017 ).

"Enunciado 3. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. O juízo arbitraré honorários de sucumbência recíproca (art. 791-A, § 3o, da CLT) apenas em caso de indeferimento total do pedido específico. O acolhimento do pedido, com quantificação inferior ao postulado não caracteriza sucumbência parcial, pois a verba postulada restou acolhida. Quando o legislador mencionou "sucumbência parcial", referiu-se ao acolhimento de parte dos pedidos formulados na petição inicial"(Escola Judicial do TRT 4-RS- Plenária Virtual II Jornada sobre a Reforma Trabalhista 05 e 06/04/2018.

No entanto, considerando o maior consenso da Turma em relação às razões principais de decidir, adoto os fundamentos trazidos pelo Desembargador Dorival Borges de Souza Neto no Processo 0004767-09.2017.5.10.0802 ROPS:

### "V O T O C O N V E R G E N T E

A questão em apreço se refere à impugnação da reclamante pela não aplicação das regras sobre os honorários sucumbenciais trazidas pela Lei n.º 13.467/2017 (Reforma Trabalhista).

Como argumento, a parte autora afirma ser hipossuficiente e, por isso, não tem poder econômico para arcar com os honorários deferidos pelo juízo de primeiro grau.

Na condição de relator, o Exmo. Desembargador Grijalbo Coutinho apresenta voto no qual afasta a condenação imposta a título de honorários advocatícios.

Após análise detalhada da questão, apresento voto convergente com as eméritas razões expostas pelo Exmo. Desembargador Relator.

Para chegar a idêntica conclusão, é necessário observar três métodos da hermenêutica jurídica.

O primeiro deles é o lógico-racional. Sobre ele, o Ministro Maurício Godinho Delgado nos ensina que "é o método de interpretação que busca o significado, coerência e harmonia do texto legal, socorrendo-se de técnicas da lógica formal. Tal método tem como válido o suposto de que a lei, após produzida, encarna uma vontade própria; assim deve-se compreender a lei, afastada do conceito de ser mera exteriorização psíquica de uma pessoa ou entidade".

Portanto, esse método evidencia o fato de que, após o trabalho feito pelo Poder Legislativo e a promulgação da lei em sentido amplo, o novo diploma legal é inserido num conjunto normativo que já possui sentido próprio. O que rechaça qualquer subjetivismo e ideologia de quem o elaborou e aprovou.

Desse modo, cabe ao intérprete "extrair, com racionalidade, mediante os recursos da lógica, o sentido racional, coerente, civilizado e efetivo das normas jurídicas e do diploma normativo interpretados"(DELGADO, Maurício Godinho. A reforma trabalhista no Brasil: com os comentários à Lei n. 13.467/2017/ Maurício Godinho Delgado, Gabriela Neves Delgado. - 2. ed. rev., atual. e ampl. - São Paulo: LTr, 2018, pag. 328).

O Segundo método que ressalto é o sistemático. Esse tem como objetivo verificar as normas jurídicas dentro do conjunto normativo do qual faça parte. Uma norma não pode ser contraditória e/ou desarmônica em relação ao sistema a que pertença.

Para tal verificação, resumidamente, é necessário compreender a norma jurídica perante o conjunto normativo imediato e diante as normas jurídicas superiores, como, por exemplo, a Constituição Federal.

O terceiro e último método a ser aclarado neste voto é o teleológico. Também chamado de finalístico, essa linha da hermenêutica jurídica busca o fim que a norma, o diploma e o Direito envolvidos procuram alcançar.

Com esses parâmetros interpretativos em mente, passo à análise dos benefícios da justiça gratuita e suas alterações ocorridas após a vigência da Lei n.º 13.467/2017 (Reforma Trabalhista).

Primeiramente, para que o obreiro tivesse o deferimento da justiça gratuita nesta Justiça Especializada era necessário que o obreiro apresentasse "a simples afirmação do declarante ou de seu advogado, na petição inicial, para se considerar configurada a sua situação econômica (art. 4º, § 1º, da Lei nº 7.510/86, que deu nova redação à Lei nº 1.060/50)", nos termos da redação original da OJ 304 da SBDI-1 do TST, publicada em 2003.

No parágrafo 3º do artigo 790 da CLT, antes da Reforma Trabalhista, o instituto da Justiça gratuita era regulado da seguinte forma:

"É facultado aos juízes, órgãos julgadores e presidentes dos tribunais do trabalho de qualquer instância conceder, a requerimento ou de ofício, o benefício da justiça gratuita, inclusive quanto a traslados e instrumentos, àqueles que perceberem salário igual ou inferior ao dobro do mínimo legal, ou declararem, sob as penas da lei, que não estão em condições de pagar as custas do processo sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família".

O art. 105 do novo Código de Processo Civil (CPC) trouxe a exigência de que o pedido de justiça gratuita feito pelo advogado deve estar expressamente escrito na procuração outorgada com cláusula que lhe permita declarar a hipossuficiência econômica. Porém, não modificou o entendimento de que basta a referida declaração para o obreiro ter acesso ao benefício da justiça gratuita.

Diante dessa mudança, o TST modificou a OJ 304 e a converteu na Súmula 463, com o seguinte texto:

#### ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. COMPROVAÇÃO

I - A partir de 26.06.2017, para a concessão da assistência judiciária gratuita à pessoa natural, basta a declaração de hipossuficiência econômica firmada pela parte ou por seu advogado, desde que munido de procuração com poderes específicos para esse fim (art. 105 do CPC de 2015);

II - No caso de pessoa jurídica, não basta a mera declaração: é necessária a demonstração cabal de impossibilidade de a parte arcar com as despesas do processo.

Tendo em mente o princípio do não-retrocesso social e o amplo acesso à justiça, vê-se que os critérios para o deferimento do benefício da justiça gratuita foram definidos pela Lei nº 7.510/86, pela CLT antes da reforma trabalhista e pelo novo CPC traduzem os contextos social, econômico e jurídico do país. E, por consequência, viabilizam o acionamento do Poder Judiciário para a resolução de conflitos.

Contudo, o legislador ordinário modificou a redação do § 3º do art. 790 da CLT e acrescentou nesse artigo o § 4º, impondo uma nova dinâmica à concessão da justiça gratuita, nos seguintes termos:

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

[...]

§ 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. (Redação dada pela Lei nº 13.467, de 2017)

§ 4o O benefício da justiça gratuita será concedido à parte que comprovar insuficiência de recursos para o pagamento das custas do processo. (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)



Além desses dois parágrafos, a reforma trabalhista traz no art. 791-A da CLT a sucumbência recíproca. Mais especificamente no §4º, o diploma legal celetista abre a possibilidade do benefício da justiça gratuita arcar com os honorários advocatícios, conforme se vê a seguir:

"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."

Dessa forma, é importante discutir dois aspectos. O primeiro é a mudança na concessão da justiça gratuita. E o segundo é a possibilidade do beneficiário da justiça gratuita vencido na lide ser cobrado a título de honorários advocatícios.

Sobre o benefício da justiça gratuita, não é demais lembrar que ele serve para viabilizar o acesso à justiça pelos menos favorecidos, bem como estimulá-los a buscar a reparação dos direitos eventualmente lesados, harmonizando, sobretudo, a ordem e a segurança jurídicas brasileiras.

Contudo, quando o legislador ordinário confecciona uma regra que obriga o beneficiário da justiça gratuita comprovar sua condição de hipossuficiente e arcar com os honorários advocatícios, a intenção não é reformar, mas sim, inibir e, de certa maneira, inviabilizar o ajuizamento de ações trabalhistas.

Situação essa que não pode ser chancelado por esta Justiça Especializada, tendo em vista que a mudança pressupõe o respeito às regras e aos princípios existentes no conjunto normativo do sistema trabalhista.

Assim, é importante observar que, há mais de 15 anos, a Súmula 463 do TST demonstra o entendimento consolidado de que, "para a concessão da assistência judiciária gratuita à pessoa natural, basta a declaração de hipossuficiência econômica firmada pela parte ou por seu advogado, desde que munido de procuração com poderes específicos para esse fim (art. 105 do CPC de 2015)".

Nessa linha, como bem observado pelo Des. Relator, "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)."

Dessa maneira, a regra de concessão da gratuidade de justiça trazida pela Reforma Trabalhista não deve prevalecer, visto que passar ao obreiro o ônus de comprovar a condição de hipossuficiente é totalmente contraditório e desarmônico com o conjunto normativo trabalhista. Além disso, desvirtua de forma prejudicial a finalidade do processo trabalhista, pois compromete o amplo acesso do trabalhador à Justiça do Trabalho.

Em relação à possibilidade de cobrar do beneficiário da justiça gratuita os honorários advocatícios, vejo o mesmo raciocínio.

Aqui, destaco que a crítica está direcionada principalmente para a expressão "desde que não tenha obtido em juízo, ainda que em outro processo, créditos capazes de suportar a despesa", disposta no §4º do Art. 791-A da CLT. Ou seja, o dispositivo acima mencionado autoriza cobrar imediata e automaticamente do beneficiário da justiça gratuita vencido no processo judicial, caso haja créditos à disposição do trabalhador.

Para deixar claro o retrocesso que representa a Reforma trabalhista nesse ponto, é importante evidenciar as finalidades dos direitos material e processual do Trabalho.

Sobre o Direito do Trabalho, a doutrinadora Alice Monteiro de Barros atribui quatro funções seguintes:

"O Direito do Trabalho, qualquer que seja a natureza que se lhe atribua, possui, conforme a concepção filosófica de seus expositores, as funções tutelar, econômica, conservadora ou coordenadora. A função de tutela dá-se em relação ao trabalhador, dada a sua condição de hipossuficiente. Outros sustentam que sua função é econômica, tendo em mira a realização de valores; por conseguinte, todas as vantagens atribuídas ao empregado deverão ser precedidas de um suporte econômico. Em contraposição a essa vertente, há quem diga que o Direito do Trabalho visa à realização de valores sociais, não econômicos, com o objetivo de preservar um valor universal, que é a dignidade humana.

Há, ainda, os que atribuem ao Direito do Trabalho uma função conservadora. Afirmam que ele é um meio utilizado pelo Estado para sufocar os movimentos operários reivindicatórios. Sustenta outra linha de pensadores que o Direito do Trabalho possui uma função coordenadora, na medida

em que coordena os interesses entre capital e trabalho." (Barros, Alice Monteiro de Curso de direito do trabalho. 11. ed., atual. por Jessé Claudio Franco de Alencar. São Paulo : LTr, 2017, pag. 73)

E o Processo do Trabalho, na visão do professor Mauro Schiavi, tem como finalidades: "a) assegurar o acesso do trabalhador à Justiça do Trabalho; b) impulsionar o cumprimento da legislação trabalhista e da social; c) dirimir, com justiça, o conflito trabalhista." (Schiavi, Mauro. Manual de direito processual do trabalho: de acordo com a reforma trabalhista. 13. ed. São Paulo: LTr, 2018, pag. 122).

Nesse caminho, vê-se que a regra do §4º do art. 791-A da CLT não traduz nenhuma dessas funções acima descritas.

Isso porque não observa a condição de hipossuficiente dos trabalhadores. Não realiza os valores sociais nem sequer os econômicos, tendo em vista que o processo acaba se perdendo no pagamento de honorários advocatícios. Sua função coordenadora também não se extrai desse artigo, pois os interesses entre capital e trabalho não são solucionados, muito menos coordenados.

Não obstante, o artigo em destaque freia o acesso do trabalhador à Justiça do Trabalho. Desestimula o cumprimento da legislação trabalhista e social, pois os obreiros deixam de ver no processo trabalhista um instrumento para buscar seus direitos laborais. E, por fim, não permite que haja a resolução dos conflitos trabalhistas com justiça (no sentido axiológico).

Portanto, pelas vias interpretativas teleológica e sistemática, tem-se que o legislador ordinário não se atentou para o conjunto normativo de regras e princípios que regem o sistema trabalhista quando inseriu o trecho "desde que não tenha obtido em juízo, ainda que em outro processo, créditos capazes de suportar a despesa" no §4º do Art. 791-A da CLT.

Nesse contexto, a conclusão é idêntica a do voto do Des. Relator no sentido de que, pela reclamante ser beneficiária da justiça gratuita, não há que se falar em condenação a título de honorários advocatícios.

Com essas considerações, acompanho o voto condutor sem divergência."

Nesse sentido, ainda, o voto convergente apresentado pela Desembargadora Elaine Machado Vasconcelos (Processo 0004767-09.2017.5.10.0802 ROPS):

"VOTO CONVERGENTE

O art. 790 da CLT se reporta ao recolhimento das custas na Justiça do Trabalho e da concessão da assistência judiciária gratuita. Com o advento da Lei 13.467/2017 (Reforma Trabalhista), o legislador modificou a redação do § 3º do art. 790 da CLT e acrescentou nesse artigo o § 4º, modificando a concessão da gratuidade da justiça, nos seguintes termos:

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

[...]

§ 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. (Redação dada pela Lei nº 13.467, de 2017)

§ 4o O benefício da justiça gratuita será concedido à parte que comprovar insuficiência de recursos para o pagamento das custas do processo." (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

Na redação anterior, eram contemplados pela gratuidade da justiça todas as pessoas que recebessem salário igual ou inferior ao dobro do salário-mínimo. Com o novo texto, o parâmetro para presunção de miserabilidade jurídica é o salário igual ou inferior a 40% do limite máximo da Previdência Social, que em valores vigentes corresponde a R\$ 5.645,80 x 40% = R\$ 2.258,32.

Desse modo, independentemente de qualquer declaração de hipossuficiência, será assegurada a gratuidade de justiça a todo empregado que receber salário mensal não superior a R\$ 2.258,32, consoante prova nos autos.

O mérito da nova norma consiste no fato de que o dispositivo mantém a regra que permite a concessão do benefício da gratuidade de Justiça de ofício ou a requerimento, reforçando a natureza fundamental da prestação estatal de gratuidade de Justiça em favor do necessitado.

A Lei 13.467/2017 acrescentou o §4º ao art. 790 da CLT, trazendo a possibilidade de concessão do benefício da justiça gratuita à parte de comprovar insuficiência de recursos.

Observa-se que o texto da Reforma Trabalhista simplesmente manteve a expressão do texto constitucional que assegura assistência judiciária integral e gratuita aos "que comprovarem insuficiência de recursos" (CF, art. 5º, LXXIV).

Tal norma deve ser interpretada em conjunto com o art. 99, §3º, do novo CPC/2015, que presume verdadeira a alegação de hipossuficiência pautada na simples declaração, cuja aplicação se dá de forma supletiva e subsidiária aos processos trabalhistas (art. 15, CPC/2015).

Assim, deve-se manter a jurisprudência construída para a concessão da gratuidade da justiça, sendo bastante para comprovação da insuficiência de recurso do empregado a declaração de hipossuficiência firmada pela parte ou por advogado com poderes especiais para tanto, cabendo ao empregador a demonstração de condição econômica contrária daquela firmada pelo obreiro.

Por sua vez, o art. 791-A passou a prever a incidência de honorários sucumbenciais no processo trabalhista. Tal inovação foi justificada pela Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania do Senado Federal, mediante o Parecer (SF) n.º 67, de 28/06/2017, que consignou que "a falta de onerosidade para se ingressar com uma ação, com a ausência da sucumbência onerosa e o grande número de pedidos de justiça gratuita" acabam por "estimular o ajuizamento de reclamações trabalhistas temerárias".

Depreende-se que o legislador pretendeu utilizar as despesas processuais e honorários com cunho sancionatório num claro intuito de dificultar o acesso à Justiça, o que denota um desvio de finalidade no comando legal, em clara inconstitucionalidade (CF, art. 37, caput), porquanto os honorários sucumbenciais não possuem natureza de sanção.

Ao revés do que pretendeu o legislador da Reforma Trabalhista, o Supremo Tribunal Federal (STF) reconhece a natureza alimentar dos honorários sucumbenciais (Súmula Vinculante n.º 47), não havendo notícia na jurisprudência pátria de que qualquer sanção possa ter natureza alimentar. Os honorários advocatícios retribuem o trabalho do advogado e não se prestam a sancionar a conduta da parte que faz mau uso do direito de ação e nem como ameaça para evitar o ajuizamento da ação que o obreiro entende adequada.

E isso porque não se pode presumir que normalmente o exercício da reclamação trabalhista é abusivo, porquanto não se pode partir da situação excepcional para alicerçar uma norma de caráter geral e impositiva a todos, inclusive àqueles que fazem bom uso da jurisdição. Isso puniria aqueles que não merecem repreensão.

Ademais, a Norma Consolidada já prevê punição do abuso do direito de ação nos artigos 793-A a 793-D: a litigância de má-fé, que permite condenar o litigante de má-fé em despesas processuais e honorários decorrentes do trabalho desnecessariamente causado à parte adversa que agiu de boa-fé e restou lesado.

Por essas razões, parece haver claro desvio de finalidade na previsão de oneração do empregado demandante partindo-se do pressuposto da litigância abusiva de forma generalizada.

Construir embaraços para alcançar o Judiciário afronta não somente o acesso à justiça (art. 5º, XXXV, da CF) mas também o alicerce da cidadania (art. 1º, II, da CF).

Se as custas e honorários são obstáculos ao princípio da inafastabilidade da jurisdição, a possibilidade de seu pagamento em processo que cuida de direitos de pessoas menos favorecida torna mais grave a marginalização social, indo de encontro aos objetivos fundamentais ínsitos no art. 3º da CF, que objetiva a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, a erradicação da pobreza e da marginalização e a redução das desigualdades sociais.

Conquanto o art. 5º, LXXIV, da CF determine que o Estado preste assistência jurídica integral e gratuita aos necessitados, o que o art. 791-A da CLT faz é consignar que os hipossuficientes poderão demandar o Judiciário Trabalhista, mas que o resultado dessa demanda nunca será gratuito.

Não é permitido interpretar a Constituição Federal a partir da legislação infraconstitucional, porquanto a norma constitucional deve ser alicerce de validabilidade da lei ordinária, e não o contrário.

Para se emprestar máxima efetividade à norma constitucional é imperioso que se leia a Constituição no intento de que a gratuidade da justiça seja tanto na entrada do processo quanto na saída. O hipossuficiente não pode demandar em juízo sob o temor de que seus créditos sejam consumidos em razão do risco de ser sucumbente no litígio.

Por essas razões, tenho que a norma ínsita no art. 791-A da CLT não encontra abrigo no art. 5º, LXXIV, da Constituição Federal, razão pela qual dou provimento ao recurso da reclamante para afastar a condenação que lhe foi imposta a título de honorários advocatícios."

Assim, prevalece na turma o entendimento de que a regra da sucumbência recíproca, compatibilizada com o princípio da proteção e com o conjunto da principiologia juslaboralista,

importa a fixação e a dispensa do pagamento dos honorários advocatícios, por parte daquele alcançado pela gratuidade da justiça. Como a reclamada recorrente não é beneficiária da justiça gratuita, fica mantida a condenação ao pagamento de honorários advocatícios.

Assim, nego provimento ao recurso da reclamada.