



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 15ª REGIÃO
1ª Câmara

1ª TURMA - 1ª CÂMARA

PROCESSO TRT/15ª REGIÃO Nº 0012715-89.2017.5.15.0146
RECURSO ORDINÁRIO EM PROCEDIMENTO SUMARÍSSIMO

RECORRENTE: [REDAZIDA]

RECORRIDA: [REDAZIDA].

ORIGEM: Vara do Trabalho de Orlândia

JUIZ SENTENCIANTE: RODRIGO PENHA MACHADO

pps/lhs

EMENTA: ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. INDEVIDA A FIXAÇÃO DE CUSTOS AO BENEFICIÁRIO. IMPROPRIEDADE DO ESTABELECIMENTO DA PRESUNÇÃO DO EXERCÍCIO ABUSIVO DO DIREITO DE AÇÃO COMO FORMA DE NEGAR VIGÊNCIA À GARANTIA CONSTITUCIONAL DA JUSTIÇA GRATUITA. Os artigos 790-B (*caput* e § 4º), 791-A, § 4º e 844, § 2º da CLT, com as redações que lhes foram dadas pela Lei n. 13.467/17 contrariam a essência do instituto da assistência judiciária gratuita, quebrando toda a tradição jurídica desenvolvida sobre o tema, e ainda, afrontam, literalmente, o inciso LXXIV do art. 5º da CF.

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.

O exercício regular do direito de ação não pode gerar perda da eficácia da garantia constitucional da assistência judiciária gratuita.

É imprópria a criação de uma "presunção da utilização abusiva do processo por parte do beneficiário da justiça gratuita", que não decorre de texto de lei e que não se sustenta em máximas de experiência estatisticamente verificáveis, pois aniquila a presunção de inocência e até impede o legítimo direito de defesa, não sendo, pois, fundamento legítimo para negar vigência à garantia fundamental, fixada expressamente na Constituição Federal, da assistência judiciária integral e gratuita aos que não tenham condições econômicas de suportar os custos do processo.

No conflito de normas estabelecido, entre a previsão da Lei n. 13.467/17 e o Código de Processo Civil, não cabe invocar a aplicação da nova "lei trabalhista" por ser mais específica, porque, em se tratando de garantias fundamentais, a regra específica 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.

Dispensado o relatório, tendo à vista tratar-se de feito submetido ao procedimento sumaríssimo, nos termos do art. 852-I, da CLT.

VOTO

Presentes os pressupostos recursais, conheço do recurso.

I - Horas *in itinere*

Pugna a reclamante pela reforma da r. sentença de origem no que tange às horas *in itinere*.

Pois bem.

É bem verdade que o auto de diligência juntado às fls. 133/134, realizado pela Vara do Trabalho de Orlândia, demonstra que a reclamada não fica em local de difícil acesso, bem como que se encontra há apenas cerca de 2km do perímetro urbano do Município de Nuporanga.

Ocorre que o reclamante residia na cidade de São José da Bela

Vista, e cumpria jornada das 15h10 às 00h58, sendo que não restou demonstrada nos autos a existência de transporte público compatível com tal horário de trabalho.

Nesse sentido:

"HORAS IN ITINERE. TRANSPORTE PÚBLICO REGULAR. COMPATIBILIDADE COM OS HORÁRIOS DE INÍCIO E TÉRMINO DA JORNADA. ÔNUS DA PROVA DA RECLAMADA. Não comprovada a existência de transporte público regular em horários compatíveis com o início e o término da jornada do empregado, o local de trabalho é de ser considerado de difícil acesso, assistindo ao trabalhador o direito de receber como horas in itinere todo o tempo dispendido no trajeto, ainda que em condução fornecida, graciosamente, pelo empregador" (TRT 15ª Região - Processo nº 15488020125150104 SP - Rel. Luiz Antonio Lazarim - publicado em 20/09/2013)

A exigência da reclamada com relação à quantidade de trabalhadores, para início de jornada de trabalho em horários determinados, é incompatível com o serviço público de transporte, que, por óbvio, não pode se moldar aos interesses da reclamada. Não é possível externalizar para o Estado o custo relativo às necessidades produtivas de uma empresa e, obviamente, o empregador também não pode impor esse custo aos seus empregados.

Nestes termos, entendo que deveriam ser pagas à reclamante as horas "*in itinere*" despendidas nos percursos de ida e retorno ao trabalho.

Entretanto, em razão da prevalência, nesta sessão de julgamento, da divergência apresentada pelos demais i. Desembargadores votantes no sentido de ser indevido o pagamento de horas de percurso na ida ao trabalho, em razão da compatibilidade de horários no fornecimento do transporte público, que não havia no momento do retorno, limita-se a condenação ao pagamento de horas "*in itinere*" no retorno da reclamante do trabalho.

Assim, provejo o recurso para deferir as horas "*in itinere*" no retorno da reclamante do trabalho, ora fixadas em 17 minutos diários, consoante Auto de Constatação de fl. 247.

As horas *in itinere* deverão ser pagas com adicional de 50% e refletirão em DSR's, 13º salário, férias acrescidas de 1/3 e FGTS (8%). Não há que se falar em reflexos em aviso prévio e multa de 40% do FGTS, porquanto a reclamante foi dispensada por justa causa (fl. 118).

II - Intervalo do art. 384 da CLT

Insiste a reclamante no direito aos intervalos do art. 384, da CLT.

Pois bem.

O teor dos espelhos de ponto juntados aos autos (fls. 188/205) demonstra que a reclamante trabalhava 8h48 por dia, ou seja, extrapolava habitualmente o limite de 8h diárias previsto na Constituição Federal, situação que exige a concessão dos intervalos de 15 minutos previstos no art. 384, da CLT.

A compensação semanal levada a efeito não exclui a pretensão da reclamante. A compensação, nos termos da Constituição Federal, art. 7º, inciso XIII, não altera o limite da jornada normal, tratando-se de compensação de horários. E, mesmo que assim não fosse, só teria sentido para melhorar a condição social dos trabalhadores, o que não ocorre no caso dos presentes autos.

Acrescente-se a isso que não há como se admitir o entendimento de que o art. 384 da CLT não foi recepcionado pela CF/88, isto porque o argumento da isonomia não é fundamento para a retirada de direitos e sim para ampliação, conforme prevê, inclusive, o *caput* do art. 7º da CF.

Também não se diga que a violação ao disposto no art. 384, da CLT, caracteriza mera infração administrativa, sujeita apenas às penalidades aplicáveis pelos órgãos de fiscalização. Trata-se, na verdade, de norma de ordem pública, relacionada à saúde e segurança no trabalho, e que atrai a aplicação analógica dos efeitos previstos no art. 71, §4º, da CLT, lembrando que a Constituição Federal estabelece como direito fundamental "*a redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança*" (art. 7º, XXII, da CF/88).

Entretanto, prevaleceu a divergência apresentada pelos demais i. Desembargadores votantes nesta sessão no sentido de que não se aplica à hipótese o intervalo previsto no artigo 384 da CLT quando o tempo de trabalho além da oitava hora diária se dá em razão de compensação, não declarada inválida.

Nesse sentido, mantém-se a sentença neste ponto.

III - Intervalo do art. 253 da CLT

Possui razão a reclamante ao pretender a reforma da sentença no

que tange aos intervalos de recuperação térmica previstos no art. 253, da CLT.

De acordo com a prova emprestada pericial trazida pela reclamada (fl. 281), a reclamante trabalhava em ambiente com temperatura inferior a 12º, sendo que a sede da reclamada se situa na região compreendida pela quarta zona climática, de acordo com o mapa climático do Brasil (INBGE). Assim, a reclamante efetivamente trabalhava exposta a temperaturas inferiores ao limite previsto no art. 253, da CLT, para efeito de concessão dos intervalos de recuperação térmica previstos no referido preceito legal.

A ausência de concessão dos intervalos em questão está demonstrada no Auto de Constatação nº 28/2015 (fls. 247/251). Com efeito, consta expressamente do referido documento que os intervalos eram de apenas de cerca de 10 minutos (fl. 249).

O mesmo se vê da prova emprestada (cf. depoimento da primeira testemunha da reclamante no processo nº 120/2009 (fl. 255): "*(...) às 6h45 tinham 10 min de intervalo para banheiro e às 10h saíam para almoço; não havia outro intervalo; melhor dizendo havia outro intervalo de 10 min a 1h (...)*".

A própria sentença de primeiro grau foi clara no sentido de que, conforme prova emprestada produzida nos autos (Processos nº 1.087/07 e nº 120/09), "*(...) a parte reclamante goza regularmente do intervalo para refeição e descanso mínimo de uma hora por dia, e ainda de outros intervalos de 10min cada*".

Assim, dou provimento ao recurso para condenar a reclamada ao pagamento do tempo correspondente aos intervalos do art. 253, da CLT, com adicional de 50% e reflexos em DSR's, 13º salário, férias acrescidas de 1/3 e FGTS (8%). Não há que se falar em reflexos em aviso prévio e multa de 40% do FGTS, porquanto a reclamante foi dispensada por justa causa (fl. 118).

IV - Contribuições assistenciais

Não possui razão o reclamante ao pretender a reforma da sentença no que tange à devolução de contribuições assistenciais, pois o entendimento estampado no Precedente Normativo n. 119 do TST, "data venia", contraria a lógica do Direito do Trabalho e fragiliza os sindicatos.

No Direito do Trabalho o coletivo prevalece sobre o individual e o

que se pretende é que os trabalhadores se integrem aos seus respectivos sindicatos, sobretudo nos momentos de negociação, que podem até chegar à greve. Fato é que o alcance de melhorias das condições de trabalho deve repercutir favoravelmente aos trabalhadores coletivamente considerados e isso se dá pelo fortalecimento do sindicato. Se os trabalhadores apenas se veem beneficiados pelas novas cláusulas sem qualquer participação e sem contribuir com os sindicatos estimula-se uma prática individualista que, ao final, gera danos à toda a categoria de trabalhadores.

A pretensão do reclamante de receber de volta o que lhe foi descontado a título de contribuição assistencial, sem que tenha feito qualquer gestão nas assembleias deliberativas da categoria, fere de morte toda lógica da organização coletiva dos trabalhadores.

Assim, entendo ser indevida a devolução das contribuições assistenciais.

Entretanto, neste ponto, prevaleceu a divergência apresentada pelos demais i. Desembargadores votantes nesta sessão no sentido de que a reclamante tem direito à devolução das contribuições assistenciais, por força do disposto no Precedente Normativo n. 119 do TST

Sendo assim, provejo o recurso da reclamante para determinar a devolução dos descontos realizados em seus salários a título de contribuições assistenciais, conforme pleiteado na inicial.

V - Descontos vale-transporte

É incontroverso que o reclamante era transportado até o local de trabalho por condução fornecida pela própria reclamada.

Ocorre que a Lei n. 7.418/85, que instituiu o vale-transporte, só é aplicável quando o deslocamento do empregado para o trabalho e vice-versa se dá por meio de transporte público, de modo que, em que pese haja autorização do reclamante para desconto do vale-transporte (fl. 123), este não poderia ter sido procedido pela reclamada.

Registre-se que a reclamada não pode transferir ao reclamante os ônus dos custos do fretamento de transporte particular contratado em benefício da manutenção de seu processo produtivo fora do horário comercial (lembre-se que o reclamante cumpria

jornada das 15h10 às 00h58).

Logo, dou provimento ao recurso para determinar a devolução dos descontos efetuados nos salários do reclamante a título de vale-transporte.

VI - Honorários advocatícios

O juízo de primeiro grau, considerando a improcedência da ação, condenou o reclamante a pagar honorários advocatícios sucumbenciais para a parte contrária no percentual de 10% sobre o valor atualizado da causa.

Contudo, o deferimento dos pedidos de horas *in itinere*, intervalo do art. 253 da CLT e devolução dos valores descontados a título de vale-transporte e contribuições assistenciais importa na procedência em parte da presente reclamação trabalhista.

Pois bem.

Consigna-se, em primeiro lugar, que a presente ação foi proposta em 27/11/2017, após o início da vigência da n. Lei n. 13.467/17.

Sobre os honorários advocatícios, a Lei n. 13.467/17 dispõe que:

"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 subseqüentes 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."

Antes de analisar os termos expressos na lei, cumpre destacar que os honorários advocatícios constituem forma de remuneração do trabalho prestado pelos advogados, tendo, inclusive, natureza alimentar, não sendo, pois, mero custo do processo para punir a procedência ou a improcedência da pretensão deduzida em juízo. A eventual prática de litigância de má-fé é questão distinta, cuja análise remete aos arts. 793-A e ss, da CLT, mas que não será aqui tratada.

Dentro do contexto específico do art. 791-A da CLT, considerando a natureza jurídica dos honorários, cabe reconhecer que a remuneração dos advogados de reclamantes (trabalhadores) é vinculada ao proveito econômico obtido no processo, enquanto que a remuneração dos advogados de reclamadas (empregadoras), em geral, não depende do resultado da lide.

Foi por essa razão que, conforme se percebe da literalidade do *caput* do art. 791-A, a preocupação do legislador foi com a remuneração dos advogados dos reclamantes, afirmando-se, claramente, que a base de cálculo dos honorários é o "valor que resultar da liquidação da sentença, do proveito econômico obtido ou, não sendo possível mensurá-lo, sobre o valor atualizado da causa".

Repare-se que, nos limites estritos da previsão legal, o valor do pedido não é base de cálculo dos honorários.

Os parâmetros serão, unicamente, a "liquidação da sentença" e o "proveito econômico" (substituído pelo valor da causa quando este proveito não puder ser mensurado, como nas hipóteses de obrigação de fazer ou de ações meramente declaratórias), que se produzem unicamente nas hipóteses de procedência de um pedido formulado pelo reclamante.

A *contrario sensu*, quando se estiver diante da improcedência total dos pedidos, não se tem fundamento legal para impor uma condenação de honorários advocatícios ao reclamante.

Havendo sucumbência recíproca, isto é, quando algum pedido do

reclamante foi julgado improcedente e outros procedentes, como se deu, inclusive, na situação refletida no processo mencionado, a norma a ser aplicada é a do § 3º do mesmo artigo 791-A, mas esta norma não autoriza a fixação de honorários para o advogado da reclamada no percentual de 5 a 15% sobre o valor do pedido julgado improcedente.

Vale ler o dispositivo novamente: "*§ 3º Na hipótese de procedência parcial, o juízo arbitraré honorários de sucumbência recíproca, vedada a compensação entre os honorários*".

Para arbitrar o valor dos honorários, o juiz deverá sempre ter em mente as diferenças econômicas das partes, conforme determina, inclusive, o art. 223-G, XI, da CLT, com o teor também trazido pela Lei nº 13.467/17.

Se, para o efeito de fixação da indenização por dano extrapatrimonial, segundo referido dispositivo, o juiz dever avaliar "a situação social e econômica das partes envolvidas", com muito maior razão deverá fazê-lo para arbitrar o valor dos honorários advocatícios das partes no processo.

Respeitando o princípio constitucional da isonomia (art. 5º, *caput*, da CF), que impõe uma visualização concreta da igualdade, ou seja, como um objetivo a ser atingido de forma palpável, impondo, pois, um tratamento dos desiguais de forma desigual, na medida em que se desiguam, o custo processual dos honorários advocatícios deve se relacionar à diversidade econômica das partes que é, inclusive, a característica específica da relação jurídica trabalhista, instrumentalizada pelo processo do trabalho.

Não é possível que, sob o pretexto de remunerar o trabalho do advogado da reclamada, geralmente uma empresa, o juiz fixe um valor que anule o proveito econômico obtido pelo reclamante no mesmo processo ou até mesmo que remunere o advogado da reclamada em montante superior àquele devido ao advogado do reclamante.

Uma condenação que não respeita esses limites terá o propósito indisfarçável de punir o reclamante e de afrontar o direito fundamental de acesso à justiça, conferido a todo e qualquer cidadão. A garantia do acesso à justiça está fixada no inciso XXXV, do art. 5º da CF com os seguintes dizeres: "a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito". E se a lei não pode criar obstáculos ao acesso à justiça, por certo não poderá fazê-lo o juiz, ainda mais por meio de decisão sem suporte legal e sem oferecer, sequer, parâmetros de ponderação e de razoabilidade.

O próprio art. 791-A reconhece a necessidade da percepção das

desigualdades econômicas ao estabelecer que o valor dos honorários devidos ao advogado do reclamante será fixado a partir de um percentual que varia de 5 a 15%. O § 2º do mesmo artigo ainda acrescenta que na fixação desse percentual 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".

Bem se vê, portanto, que o texto expresso do art. 791-A da CLT, trazido pela Lei n. 13.467/17, não autoriza a visualização do princípio da sucumbência como forma punitiva à formulação de pretensão deduzida em juízo que se julgue improcedente. Nos termos expressos dos dispositivos legais citados, no caso de improcedência total dos pedidos improcedência não há condenação ao reclamante ao pagamento de honorários do advogado da reclamada e, no caso de sucumbência recíproca, o valor do pedido julgado improcedente não pode ser adotado como base de cálculo dos honorários advocatícios, devendo o juiz arbitrar o valor de modo a não reduzir, de maneira desproporcional, o benefício econômico obtido pelo reclamante no mesmo processo, para não colocar sob ameaça a garantia do acesso à justiça.

Vale perceber, de forma bastante central, que a improcedência do pedido não se equivale, juridicamente, à procedência. Quando se declara a procedência reconhece-se o cometimento de um ato ilícito por parte do reclamado, ou uma sucessão de atos ilícitos, como se dá, em geral, no Direito do Trabalho, por ser uma relação de tratos sucessivos (não pagar horas extras, por exemplo). Já a improcedência não reflete a prática de nenhuma ilegalidade, vez que o direito de ação é abstrato e o seu exercício regular não está vinculado à procedência da pretensão. Assim, não se pode, na sucumbência recíproca, para remunerar o advogado da reclamada, extrair qualquer parcela do proveito específico do reclamante, superando o valor dos honorários destinados ao seu advogado, vez que isso representaria, inclusive, beneficiar a quem, reconhecidamente, cometeu um ato ilícito e gerando dano a quem não o fez, sendo certo, como já dito, que a litigância de má-fé tem efeito próprio, que não pode ser confundido com a sucumbência.

Fora desses limites, as condenações, além de ilegais, servem meramente para punir economicamente o reclamante e, com isso, criar um obstáculo generalizado ao acesso à Justiça, reduzindo, de maneira artificial e estimulante do desrespeito aos direitos trabalhistas, a quantidade de processos distribuídos na Justiça.

Importante lembrar, também, que as vultosas condenações em honorários têm tomado como parâmetro os pedidos de indenização por dano moral por agressão a direito 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.

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, depende de perícia médica, realizada no curso do processo por profissional habilitado e de confiança do juízo. A pretensão do reclamante a respeito, portanto, é sempre uma suspeita, já que não sendo médico ou jurista 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, a regra básica é a de que esse tipo de ação, mesmo em outras esferas do Judiciário, deve ser isenta de qualquer custo, para que não se impeça que as discussões a respeito do tema, dada a sua gravidade social, com imensa repercussão 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 seja levada ao Judiciário.

É este, precisamente, 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." - grifou-se

E não é sequer o caso de arbitrar, em detrimento do reclamante, algum valor a título de honorários advocatícios decorrente da sucumbência recíproca, vez que

o reclamante é beneficiário da assistência judiciária gratuita, conforme reconhecido na própria sentença recorrida, cumprindo reconhecer a inconstitucionalidade dos artigos 790-B (caput e § 4º), 791-A, § 4º e 844, § 2º da CLT, com as redações que lhes foram dadas pela Lei n. 13.467/17.

Os dispositivos legais referidos estabelecem custos processuais na Justiça do Trabalho mesmo para os beneficiários da assistência judiciária gratuita, nos seguintes termos:

a) *"Art. 790-B. A responsabilidade pelo pagamento dos honorários periciais é da parte sucumbente na pretensão objeto da perícia, ainda que beneficiária da justiça gratuita.*

*§ 4º Somente no caso em que o beneficiário da justiça gratuita não tenha obtido em juízo créditos capazes de suportar a despesa referida no **caput**, ainda que em outro processo, a União responderá pelo encargo."*

b) *"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 subseqüentes 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."

c) *"Art. 844.*

§ 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."

Mas, há uma contradição insuperável na intenção do legislador, pois vislumbra dificultar o acesso à justiça exatamente às pessoas para as quais o benefício da assistência judiciária gratuita foi direcionado para que pudessem ter acesso à justiça.

Neste sentido, as previsões legais em questão contrariam a própria essência do instituto da assistência judiciária gratuita, quebrando toda a tradição jurídica

desenvolvida sobre o tema, e ainda, afrontam, literalmente, o inciso LXXIV do art. 5º da CF, que dispõe: "O Estado prestará assistência jurídica **integral** e **gratuita** aos que comprovarem insuficiência de recursos" - grifou-se.

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.

Cumprir 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, 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 leiⁱ, já se anunciava o aumento da concentração da rendaⁱⁱ e do desempregoⁱⁱⁱ, além da abertura de

vagas de trabalho apenas para uma remuneração de até dois salários mínimos^{iv}, a queda do número de trabalhadores com carteira assinada^v e o aumento do trabalho informal^{vi}, evidenciando o caráter precarizante da nova lei^{vii}.

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\$ 1.356.057.399,35^{viii}.

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\$ 13.246.602.442,95^{ix}, 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 escravo^x.

Esses dispositivos, portanto, põem em questão a própria viabilidade do modelo de sociedade preconizado no pacto firmado por ocasião da elaboração da Constituição de 1988, que sequer, até hoje, foi completamente cumprido, sendo certo que todas as experiências tomadas para negar validade ao projeto de Estado Social Democrático de Direito, mantidas as bases econômicas do capitalismo, sobretudo em um país de economia dependente como a do Brasil, já se mostraram desastrosas, tendo servido apenas para aumentar os problemas econômicos e sociais que atingem, no nível do desespero, milhões de brasileiros e brasileiras.

Há uma grande responsabilidade, portanto, na definição jurídica

sobre a questão do acesso à Justiça do Trabalho, exigindo-se, antes de tudo, avaliação profunda de todas as matérias que com ela se interligam.

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.

A Lei n. 13.467/17 ao fixar o custo dos honorários advocatícios ao reclamante em razão da sucumbência recíproca mesmo ao beneficiário da justiça gratuita incorreu em grave impropriedade jurídica. Ora, se a Constituição garante a assistência integral a lei não pode reduzir o alcance da garantia constitucional, não se podendo adotar a improcedência do pedido como parâmetro para isso, pois o direito de ação é abstrato. Dito de outro modo, o regular exercício do direito constitucional de ação não está vinculado à procedência do pedido. A improcedência do pedido não representa a prática de um ato ilícito, estando, igualmente, na esfera do exercício regular de um direito. Não pode o legislador infranconstitucional, portanto, atribuir à mera improcedência, vista como exercício regular de um direito, o efeito de negar vigência a uma garantia constitucional.

Expresso de modo mais direto: o exercício regular do direito de ação não pode gerar perda da eficácia da garantia constitucional da assistência judiciária gratuita.

Essa percepção, aliás, foi a condutora do voto do Ministro Luís Roberto Barroso, anunciado no dia 10/05/18, na sessão de julgamento da ADI 5766, por meio da qual a PGR pretende a declaração da inconstitucionalidade dos referidos dispositivos.

Para conferir uma interpretação conforme à Constituição, não tendo como admitir que o exercício regular de um direito fosse o fundamento para negar vigência a uma garantia constitucional, o Ministro Barroso se apegou ao aspecto, não referido nos artigos em questão, do exercício abusivo do direito de ação.

Literalmente, sustentou o Ministro: "Portanto, criar algum tipo de

ônus modesto como seja para 'desincentivar' a litigiosidade fútil me parece ser uma providência legítima para o legislador".

Assim, a ideia do legislador, da fixação de despesas aos beneficiários da justiça gratuita, estaria justificada pela necessidade de conter a "litigiosidade fútil".

O fundamento da legislação, segundo dela extraiu o Ministro Barroso, no entanto, teria invertido toda a lógica jurídica constitucional, destruindo de vez a já tão abalada "presunção de inocência" e pondo em seu lugar, ao menos com relação os pobres (assim como tais considerados pela própria lei), uma "presunção de culpa", ou uma "presunção da utilização abusiva do processo por parte do beneficiário da justiça gratuita".

Essa presunção, que não decorre explicitamente do texto da Lei n. 13.467/17 ou de qualquer outra e que não se sustenta em máximas de experiência estatisticamente verificáveis, não é fundamento legítimo, portanto, para negar vigência à garantia fundamental, fixada expressamente na Constituição Federal, da assistência judiciária integral e gratuita aos que não tenham condições econômicas de suportar os custos do processo.

Haveria, ainda, nessa presunção, uma insuperável contradição, pois os mesmos custos não são impostos a litigantes em outras esferas do Judiciário.

Por consequência, apenas com relação aos trabalhadores, na condição de beneficiários da justiça gratuita, tal presunção derrubaria a pecha de delinquentes em potencial que precisariam ser "desincentivados" de praticarem o ato abusivo, pois com relação a outros litigantes o mesmo pressuposto não existiria.

Vale destacar que o uso abusivo do direito de ação tem regramento específico e deve ser declarado em decisão judicial devidamente fundamentada que vincule o fato ao tipo legal expressamente previsto. A presunção de exercício abusivo do direito, fixada, sem base fática, como fundamento de uma interpretação legislativa, adquire a feição de uma presunção "iuri et de iure", vez que não torna impossível àqueles a quem a presunção atinge negativamente exercerem o seu direito de defesa e produzirem prova em sentido contrário.

É imprópria, pois, a criação de uma "presunção da utilização abusiva do processo por parte do beneficiário da justiça gratuita", que não decorre de texto de lei e que não se sustenta em máximas de experiência estatisticamente verificáveis, pois aniquila a presunção de inocência e até impede o legítimo direito de defesa, não sendo, pois,

fundamento legítimo para negar vigência à garantia fundamental, fixada expressamente na Constituição Federal, da assistência judiciária integral e gratuita aos que não tenham condições econômicas de suportar os custos do processo.

A presunção em questão, "data maxima venia", não tem respaldo constitucional e, por consequência, não pode servir como fundamento para negar vigência a uma garantia fundamental, até porque estimula preconceitos e, como preconiza Paulo Bonavides, "Uma Constituição aberta não deve abrigar preconceitos".

E vale reforçar: apenas 7% das reclamações trabalhistas são julgadas totalmente improcedentes, o que afasta, estatisticamente, a presunção de exercício abusivo, do direito de ação de forma generalizada na Justiça do Trabalho.

No voto oralmente prolatado, o Ministro Barroso, é verdade, admite que a maior parte das reclamações resulta daquilo que chamou de "obrigações inadimplentes" por parte dos empregadores, mas sugere que esses empregadores são, de certo modo, incentivados a não cumprirem a legislação do trabalho, seja por conta da complexidade da lei, seja porque, segundo lhe foi dito, os trabalhadores que perdem o emprego sempre entram com uma reclamação trabalhista mesmo e, então, o empregador prefere não "adimplir" as obrigações trabalhistas e fazer acordo na Justiça.

A lógica argumentativa acatada, no entanto, gera um perdão para a prática ilícita, que sequer é vista enquanto tal, e culpa aquele que, sendo vítima do ato ilícito, vai à Justiça pedir o resgate da autoridade da ordem jurídica.

Além disso, a situação verificada na jurisdição trabalhista contraria o pressuposto adotado, isto porque exemplos não faltam de empregadores que, ao contrário daqueles que levaram seus pareceres ao Ministro Barroso, induzindo-o a uma percepção equivocada da realidade das relações de trabalho no Brasil, cumprem regularmente, como deve ser, a legislação do trabalho, tendo como consequência o fato de que apenas raramente aparecem como acionados em reclamações trabalhistas.

É o caso, por exemplo, da empresa Lupo, em Araraquara, que, possuindo, na sede fabril naquela cidade, cerca de 4.500 empregados, foi parte reclamada em 30 (trinta) reclamações trabalhistas no ano de 2016, sendo que, considerando os dados específicos da 3ª. Vara do Trabalho de Araraquara, foram, nos últimos 10 (dez) anos, 54 reclamações. A quase totalidade dessas ações, inclusive, diz respeito a discussões sobre eventual ocorrência de acidente do trabalho e não ao "inadimplemento" de obrigações trabalhistas. E o grupo ao qual se integra referida empresa teve, desde a década de 90,

considerando toda a jurisdição abrangida pelo Tribunal Regional do Trabalho da 15ª. Região, 399 reclamações.

Em um aspecto o fundamento oralmente apresentado, que guiou o voto, tem razão de ser e se refere ao fato de que os empregadores que cometem ilícitos trabalhistas têm sido beneficiados nas lides processuais com a realização de acordos vantajosos. Essa prática processual de estímulo ao acordo a qualquer custo, não punindo o ilícito trabalhista e até conferindo ao empregador o benefício da "quitação ampla geral e irrestrita de todas as obrigações decorrentes do contrato de trabalho", efetivamente constituiu, ao longo de anos, um enorme incentivo ao descumprimento da legislação trabalhista, sendo, em certa medida, uma das grandes causas do elevado número de reclamações trabalhistas.

Mas a solução buscada ficou, como se diz, "pior que o soneto", pois para acabar com a doença mataram o paciente. Ou seja, para reduzir o número de reclamações trabalhistas, sem alterar quaisquer das suas causas, preferiu-se, simplesmente, punir a vítima, dificultando o seu acesso ao Judiciário, o que, de forma reversa, representa maior incentivo às práticas ilícitas, provocando, igualmente, punição aos empregadores que cumprem a legislação.

Pensando a questão do ponto de vista da efetividade do direito, a solução seguiria caminho bastante diverso e se voltaria, como ocorre nos países costumeiramente citados como exemplos de poucas ações judiciais, aos aspectos punitivos da prática ilícita, para que o processo deixasse de ser, como tem sido, "um bom negócio" para o empregador que descumpra deliberadamente a legislação trabalhista, como já advertira há muito Orlando Teixeira da Costaxi, à coletivização das ações, ao desenvolvimento de técnicas processuais voltadas a conferir maior celeridade ao processo, como a tutela antecipada, a redução de recursos etc.

Aliás, diante da ausência de efeito punitivo pela prática do ilícito trabalhista, e sem uma prestação jurisdicional mais efetiva e que incentiva acordos com supressão de direitos e "quitação do extinto contrato de trabalho", quando uma empresa se vê com alguma dificuldade econômica, o primeiro "custo" que vislumbra cortar é o que diz respeito aos direitos dos trabalhadores^{xii}, sendo que, como se está dizendo, nem mesmo é a crise que justifica o ilícito trabalhista. O ilícito se insere na própria estratégia administrativa-financeira de muitas empresas, que, por esse meio, procuram, inclusive, obter vantagem sobre a concorrência.

Alheio a todo o desenvolvimento da teoria processual voltada à

efetividade da prestação jurisdicional, como fator de acesso à ordem jurídica justa, o que o legislador da "reforma" trabalhista pretendeu - com acolhimento no voto oralmente prolatado pelo Ministro Barroso - foi meramente ameaçar os trabalhadores com custos processuais.

E o efeito dessa ameaça já se verifica com a drástica diminuição do número de reclamações trabalhistas, sem qualquer demonstração de que isso tenha representado melhora na efetividade dos direitos dos trabalhadores e trabalhadoras.

A questão, de todo modo, não é sociológica e sim jurídica e desse ponto de vista a tentativa do legislador de obstruir o acesso à justiça ao pobre encontra óbice insuperável, como já manifestado.

No aspecto jurídico, cumpre acrescentar que não cabe, no conflito de normas estabelecido, entre a previsão da Lei n. 13.467/17 e o Código de Processo Civil, invocar a aplicação da nova "lei trabalhista", por ser mais específica, porque, em se tratando de garantias fundamentais, a regra específica 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 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 obtido 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 se 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^{xiii}, 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.**" - grifou-se

Sendo assim, considerando ser o reclamante beneficiário da justiça gratuita e preservando a validade e a vigência da garantia constitucional, excluo a condenação do reclamante ao pagamento de honorários advocatícios.

Diante da condenação da reclamada, fixo em 10% o valor dos honorários advocatícios do patrono do reclamante a ser pago pela reclamada.

VII - Prequestionamento

Para todos os efeitos, de se considerar devidamente prequestionadas as matérias e os dispositivos legais e constitucionais invocados.

i. <http://economia.estadao.com.br/noticias/geral,nova-lei-trabalhista-faz-desaparecer-acoes-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%adtica-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. Em pronunciamento de inauguração da nova sede do Tribunal Superior do Trabalho, em 2006.

xii. <https://economia.uol.com.br/noticias/redacao/2018/05/15/fgts-deposito-empresas-devedoras.htm>

xiii. <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/>

Dispositivo

Pelo exposto, resolvo conhecer do recurso ordinário interpostos pela reclamante, e, no mérito, dar-lhe parcial provimento, para 1) deferir as horas *in itinere*, ora fixadas em 17 minutos diários, a serem pagas com adicional de 50% e refletirão em DSR's, 13º salário, férias acrescidas de 1/3 e FGTS (8%); 2) condenar a reclamada ao pagamento do tempo correspondente aos intervalos do art. 253, da CLT, com adicional de 50% e reflexos em DSR's, 13º salário, férias acrescidas de 1/3 e FGTS (8%); 3) determinar a devolução dos descontos efetuados nos salários da reclamante a título de contribuições assistenciais; 4) determinar a devolução dos descontos efetuados nos salários da reclamante a título de vale-transporte, julgando, por conseguinte, procedente em parte os pedidos formulados na inicial, tudo nos termos da fundamentação supra.

Considerando ser a reclamante beneficiária da justiça gratuita e preservando a validade e a vigência da garantia constitucional, excluo a condenação da reclamante ao pagamento de honorários advocatícios.

Diante da condenação da reclamada, fixo em 10% o valor dos honorários advocatícios do patrono da reclamante a ser pago pela reclamada.

Custas em reversão, pela reclamada, calculadas sobre o valor da condenação ora arbitrado em R\$ 10.000,00, no importe de R\$ 200,00.

Em sessão realizada em 05 de junho de 2018, a 1ª Câmara do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região julgou o presente processo.

Presidiu o julgamento a Exma. Sra. Desembargadora do Trabalho Tereza Aparecida Asta Gemignani.

Tomaram parte no julgamento os Srs. Magistrados:

Juiz do Trabalho Jorge Luiz Souto Maior (relator)

Desembargadora do Trabalho Tereza Aparecida Asta Gemignani

Desembargador do Trabalho Ricardo Antônio de Plato

RESULTADO:

ACORDAM os Magistrados da 1ª Câmara - Primeira Turma do Tribunal Regional do Trabalho da Décima Quinta Região em julgar o processo nos termos do voto proposto pelo (a) Exmo (a). Sr (a).

Relator (a).

Votação unânime, com ressalvas de fundamentação do Exmo. Sr. Desembargador do Trabalho Ricardo Antônio de Plato.

Procurador ciente.

JORGE LUIZ SOUTO MAIOR
JUIZ RELATOR

Votos Revisores



Assinado eletronicamente. A Certificação Digital pertence a:
[JORGE LUIZ SOUTO MAIOR]



1805251247231000000028535169

<https://pje.trt15.jus.br/segundograu/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam>



Documento assinado pelo Shodo