



ACÓRDÃO
(3ª Turma)
GMABB/jv/mp

PROCESSO Nº TST-RR-1055-45.2019.5.09.0195

AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. VIGÊNCIA DAS LEIS NºS 13.015/2014 E 13.467/2017.

HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS. BENEFICIÁRIO DA JUSTIÇA GRATUITA. ARTIGOS 791-A, § 4º, E 790-B, DA CLT. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 5.766/DF. TRANSCENDÊNCIA POLÍTICA RECONHECIDA.

Em face da plausibilidade da indigitada afronta ao artigo 5º, LXXIV, da Constituição Federal, dá-se provimento ao agravo de instrumento para determinar o processamento do recurso de revista.

Agravo de instrumento de que se conhece e a que se dá provimento.

RECURSO DE REVISTA. LEI 13.467/2017. DISPENSA DISCRIMINATÓRIA. DANO MORAL. SÚMULA Nº 443 DO TST. ÔNUS DA PROVA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 443, DO TST. TRANSCENDÊNCIA POLÍTICA RECONHECIDA.

A Súmula nº 443 do TST estabelece que se presume discriminatória a despedida de empregado portador do vírus HIV ou de outra doença grave que suscite estigma ou preconceito.

A Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, nos autos do E-ED-RR-68-29.2014.5.09.0245, publicado no DeJT de 26/04/2019, Redator Designado Ministro Cláudio Mascarenhas Brandão, concluiu ser a neoplasia maligna (câncer) doença grave causadora de estigma, de modo



PROCESSO Nº TST-RR-1055-45.2019.5.09.0195

a possibilitar a aplicação da presunção da dispensa discriminatória prevista na Súmula nº 443 do TST.

Na hipótese, o Tribunal Regional registrou que não restou demonstrada nos autos a tese autoral de dispensa discriminatória, consignando que câncer não suscita estigma ou preconceito, não causando hostilidade, rejeição ou injusta repugnância ao trabalhador, já que não se trata patologia infectocontagiosa, passível de ser transmitida, como ocorre, por exemplo, com o portador de HIV. Além disso, atribuiu ao reclamante o ônus de provar que a dispensa foi discriminatória, asseverando que *"não era ônus da ré comprovar a existência de uma causa efetiva que a tenha levado a encerrar o contrato de trabalho do autor, mas sim do reclamante comprovar, de forma cabal, que foi demitido por questões discriminatórias"*.

Ocorre que nos casos de dispensa do portador de neoplasia maligna (câncer) ou outra doença que cause estigma ou preconceito, a jurisprudência uniforme desta Corte segue a diretriz contida na Súmula nº 443 do TST. Assim, nestes casos, se desincumbe o trabalhador de suportar o ônus da prova em relação ao empregador, porque este se encontra em condições mais favoráveis de produzi-la, sendo extremamente difícil ao empregado demonstrar a conduta discriminatória do empregador, sobretudo porque esta conduta é discreta ou mascarada por outras motivações. Logo, o empregador deve indicar a existência de algum motivo para a dispensa, o que não ocorreu nos autos.

Recurso de revista de que se conhece e a que se dá provimento.



PROCESSO Nº TST-RR-1055-45.2019.5.09.0195

**HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS.
BENEFICIÁRIO DA JUSTIÇA GRATUITA. ARTS.
791-A, § 4º, E 790-B DA CLT. AÇÃO DIRETA DE
INCONSTITUCIONALIDADE Nº 5.766/DF.
TRANSCENDÊNCIA POLÍTICA RECONHECIDA.**

3.1. Este Relator vinha entendendo pela inconstitucionalidade integral dos dispositivos relativos à cobrança de honorários advocatícios do beneficiário da gratuidade judiciária, com base na certidão de julgamento da ADI 5.766/DF, julgada em 20/10/2021.

3.2. Contudo, advinda a publicação do acórdão, em 03/05/2022, restou claro que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento da referida ação, declarou a inconstitucionalidade do trecho "*desde que não tenha obtido em juízo, ainda que em outro processo*" do art. 791-A, § 4º, e do trecho "*ainda que beneficiária da justiça gratuita*", constante do *caput* do art. 790-B, e da integralidade do § 4º do mesmo dispositivo, todos da CLT.

3.3. Em sede de embargos de declaração o Supremo Tribunal Federal reafirmou a extensão da declaração de inconstitucionalidade desses dispositivos, nos termos em que fixada no acórdão embargado, em razão da existência de congruência com o pedido formulado pelo Procurador-Geral da República.

3.4. A inteligência do precedente firmado pelo Supremo Tribunal Federal não autoriza a exclusão da possibilidade de que, na Justiça do Trabalho, com o advento da Lei nº 13.467/17, o beneficiário da justiça gratuita tenha obrigações decorrentes da sucumbência que restem sob condição suspensiva de exigibilidade; o que o Supremo Tribunal



PROCESSO Nº TST-RR-1055-45.2019.5.09.0195

Federal reputou inconstitucional foi a presunção legal, *iure et de iure*, de que a obtenção de créditos na mesma ou em outra ação, por si só, exclua a condição de hipossuficiente do devedor.

3.5. Vedada, pois, é a compensação automática insculpida na redação original dos dispositivos; prevalece, contudo, a possibilidade de que, no prazo de suspensão de exigibilidade, o credor demonstre a alteração do estado de insuficiência de recursos do devedor, por qualquer meio lícito, circunstância que autorizará a execução das obrigações decorrentes da sucumbência.

3.6. Assim, os honorários de advogado sucumbenciais devidos pela parte reclamante ficam sob condição suspensiva de exigibilidade e somente poderão ser executados se, nos dois anos subsequentes ao trânsito em julgado da decisão que os certificou, o credor demonstrar que deixou de existir a situação de insuficiência de recursos do devedor, que, contudo, não poderá decorrer da mera obtenção de outros créditos na presente ação ou em outras. Passado esse prazo, extingue-se essa obrigação do beneficiário.

3.7. A Corte de origem, ao aplicar a literalidade do art. 791-A, § 4º, da CLT, decidiu em desconformidade com o entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal.

Recurso de revista de que se conhece e a que se dá parcial provimento.



PROCESSO Nº TST-RR-1055-45.2019.5.09.0195

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso de Revista nº **TST-RR-1055-45.2019.5.09.0195**, em que é Recorrente **MIGUEL ALCINDO ALVES** e Recorrido **EXPRESSO SÃO MIGUEL LTDA**.

Irresignado com a decisão proferida pelo Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região (fls. 1.341/1.352), o reclamante interpõe recurso de revista (fls. 1.355/1.378), insurgindo-se quanto aos temas: “Dispensa discriminatória” e “Honorários Advocatícios”.

O recurso de revista foi admitido apenas quanto ao tema “Dispensa discriminatória”, mediante o despacho de fls. 1.435/1.441.

O reclamante interpõe agravo de instrumento, buscando o processamento do recurso de revista no que tange ao tema denegado (fls. 1.496/1.502).

Houve apresentação de contraminuta e contrarrazões de fls. 1.506/1.513.

Dispensado o parecer do Ministério Público do Trabalho (art. 95 do RITST).

É o relatório.

V O T O

I - AGRAVO DE INSTRUMENTO

1. CONHECIMENTO

CONHEÇO do agravo de instrumento porque atendidos os pressupostos legais de admissibilidade.

2. MÉRITO

Trata-se de recurso interposto contra acórdão publicado após a vigência da Lei nº 13.015/2014 (art. 896, § 1º-A, da CLT) e da Lei nº 13.467/2017 (demonstração prévia de transcendência da causa, conforme estabelecido nos artigos 896-A da CLT e 246 e 247 do Regimento Interno desta Corte Superior).



PROCESSO Nº TST-RR-1055-45.2019.5.09.0195

No agravo de instrumento, tenciona-se evidenciar a admissibilidade do recurso de revista, sob o argumento de que foram atendidos seus pressupostos recursais.

A discussão travada nos autos envolve o tema "Honorários Advocatícios".

HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS. BENEFICIÁRIO DA JUSTIÇA GRATUITA. ART. 791-A, § 4º, DA CLT.

O recurso de revista teve seu processamento denegado, sob os seguintes fundamentos:

"PRESSUPOSTOS EXTRÍNSECOS

Recurso tempestivo (decisão publicada em 14/07/2020 - fl./ld. Expedientes; recurso apresentado em 24/07/2020 - fl./ld. dócac6d).

Representação processual regular (fl./ld. 61e0811, 193950).

Preparo inexigível.

PRESSUPOSTOS INTRÍNSECOS TRANSCENDÊNCIA

Nos termos do artigo 896-A, § 6º, da Consolidação das Leis do Trabalho, cabe ao Tribunal Superior do Trabalho analisar se a causa oferece transcendência em relação aos reflexos gerais de natureza econômica, política, social ou jurídica.

RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO/REINTEGRAÇÃO / READMISSÃO OU INDENIZAÇÃO/DISPENSA DISCRIMINATÓRIA.

Alegaço(ões):

- contrariedade à(ao): Súmula nº 443 do Tribunal Superior do Trabalho.

-violação da(o) inciso II do artigo 818 da Consolidação das Leis do Trabalho; artigo 1º da Lei nº 9029/1995.

- divergência jurisprudencial.

Afirma a parte que a dispensa foi discriminatória, pois estava com neoplasia (câncer), doença causadora de estigma.

Fundamentos do acórdão recorrido:

Em se tratando de alegação de dispensa discriminatória com origem em doença, um parâmetro objetivo e seguro a ser seguido é a Súmula 443 do c. TST, mas que, por sua própria redação, não vem em socorro à tese inicial, justamente porque os problemas de saúde alegados não podem ser elencados entre aquelas sobre as quais versa referida Súmula, assim redigida:

DISPENSA DISCRIMINATÓRIA. PRESUNÇÃO. EMPREGADO PORTADOR DE DOENÇA GRAVE. ESTIGMA OU PRECONCEITO. DIREITO A REINTEGRAÇÃO - Res. 185/2012, DEJT divulgado em 25, 26 e 27.09.2012



PROCESSO Nº TST-RR-1055-45.2019.5.09.0195

Presume-se discriminatória a despedida de empregado portador do vírus HIV ou de outra doença grave que suscite estigma ou preconceito. Inválido o ato, o empregado tem direito à reintegração no emprego.

Ou seja, não basta que o empregado esteja doente, nos termos do entendimento consolidado pela Suprema Corte Trabalhista. A doença, além de ser 'grave', pressupõe repercussão social na vida do empregado portador da doença, na forma de 'estigma ou preconceito', que possa ser equiparada, por exemplo, à Síndrome da Imunodeficiência Adquirida (AIDS).

No caso, a despeito da indiscutível gravidade da doença que acometeu o autor durante o contrato de trabalho (câncer), não se pode afirmar que ela suscite estigma ou preconceito, causando hostilidade, rejeição ou injusta repugnância ao trabalhador, sobretudo porque, já que não se trata patologia infectocontagiosa, passível de ser transmitida, como ocorre, por exemplo, com o portador de HIV de que trata a Súmula 443 do TST. Logo, inválida qualquer presunção de dispensa discriminatória.

Com efeito, não há como se presumir discriminatória a dispensa simplesmente pelo fato de o empregado ter enfrentado, durante o período contratual, problemas de saúde ou mesmo em razão de ter realizado ou estar realizando tratamento médico.

Em verdade, os elementos de prova constantes dos autos levam, justamente, à conclusão em sentido contrário, afastando eventual presunção de despedida discriminatória.

Registro, desde já, que não há prova de que a ré tivesse ciência inequívoca do quadro de saúde do autor e, tampouco, de que tivesse ciência de cirurgia marcada para o mês em que ocorreu a dispensa.

Por outro lado, as duas testemunhas ouvidas a convite da ré confirmaram que não tinham sequer conhecimento do quadro de saúde do autor, reforçando a conclusão de que as doenças não causaram qualquer repercussão negativa no ambiente de trabalho do autor, muito menos na forma de estigma ou preconceito, tal como aquelas previstas na Súmula 443 do TST.

Os Atestados de Saúde Ocupacionais (ASOs) juntados aos autos indicam que o reclamante, tanto quando retornava ao trabalho após os afastamentos para tratamento de saúde (cirurgias), quanto à época da dispensa, encontrava-se apto para o trabalho desempenhado na ré.

Ademais, segundo a narrativa do próprio autor, ela passou por duas cirurgias no ano de 2017, mas retornou normalmente ao seu trabalho e continuou realizando seu tratamento médico regular, sem que tenha sido dispensado ou mesmo discriminado, de alguma forma, em seu ambiente de trabalho.

A dispensa sem justa causa, por sua vez, ocorreu somente mais de um ano e meio após o primeiro diagnóstico e o início dos tratamentos médicos.



PROCESSO Nº TST-RR-1055-45.2019.5.09.0195

Ainda, o próprio autor reconhece em suas razões recursais que outros três colegas de trabalho foram dispensados contemporaneamente à sua dispensa.

Todas essas circunstâncias, por si só, afastam, por completo, conclusão no sentido de que a reclamada tenha dispensado o reclamante por razões discriminatórias, em razão da doença diagnosticada em 2017 ou mesmo em razão dos tratamentos de saúde realizados. Vale dizer, a prova produzida não permite inferir, minimamente, que as doenças do autor, ainda que graves, tenham repercutido na forma de estigma ou preconceito em sua esfera pessoal.

Como já disposto anteriormente, mesmo em constante tratamento de saúde, o autor permaneceu exercendo seu labor normalmente, e foi dispensado quando apto ao trabalho, o que demonstra a permanência da capacidade laborativa.

Desse modo, não é possível extrair qualquer atitude da ré que demonstraria uma dispensa discriminatória. A doença do autor, apesar de exigir tratamento contínuo, não o incapacitou para o trabalho, o que, por si só, já afasta qualquer presunção de que a ré desejaria livrar-se do empregado.

Ademais, certo é que o empregador sequer necessita de uma justificativa para dispensar sem justa causa um de seus empregados, ficando tal decisão na esfera de seu poder diretivo.

Assim, em que pese não demonstrados outros motivos para a dispensa do reclamante, não era ônus da ré comprovar a existência de uma causa efetiva que a tenha levado a encerrar o contrato de trabalho do autor, mas sim do reclamante comprovar, de forma cabal, que foi demitido por questões discriminatórias, ônus do qual não se desincumbiu, pois sequer comprovou sofrer qualquer tipo de tratamento distinto em razão de sua doença, que, repiso, foi diagnosticada mais de um ano e meio antes da dispensa sem justa causa.

Tem-se, portanto, que o desligamento do autor se revestiu de plena legalidade, já que regido pelos ditames da legislação celetista, que permite a rescisão com ou sem justa causa. O autor não gozava de nenhuma estabilidade no emprego e a ré apenas exerceu o seu direito potestativo de rescindir o contrato de trabalho, não se havendo falar em ato ilícito de sua parte, apto a ensejar sua condenação ao pagamento de qualquer tipo de indenização.

Destarte, evidenciada a regularidade na despedida sem justa causa, correta a r. sentença ao indeferir os pedidos de reversão da dispensa e/ou de indenização compensatória, bem como de indenização por danos morais pela alegada dispensa discriminatória, inexistente.

Pelo exposto, ficam conseqüentemente repelidas todas as alegações recursais fundamentadas no entendimento consubstanciado na Súmula 212



PROCESSO Nº TST-RR-1055-45.2019.5.09.0195

do TST, bem como nos arts. 1º, le IV, 7º, caput e 170, HI e VII, da Constituição Federal, Convenção 111 da OIT e a Lei 9.029/95.

NEGO PROVIMENTO.

A parte recorrente demonstrou aparente divergência jurisprudencial apta a ensejar o conhecimento do recurso de revista, por meio da ementa proveniente da SDI-1 do TST, de seguinte teor:

(...)

RECURSO DE EMBARGOS EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO DE REVISTA REGIDO PELA LEI Nº 13.015/2014. DISPENSA DISCRIMINATÓRIA. NEOPLASIA PROSTÁTICA. DOENÇA QUE GERA ESTIGMA. SÚMULA Nº 443 DO TST. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. A Súmula nº 443 do TST estabelece presunção de discriminação na ruptura contratual quando o empregado apresenta doença grave, que suscite estigma ou preconceito. À luz de tal verbete, nesses casos, há inversão do ônus da prova e incumbe ao empregador comprovar ter havido outro motivo para a dispensa. É essa a hipótese dos autos, considerando que o autor foi acometido de neoplasia prostática, doença grave comumente associada a estigmas. Estigma nada mais é do que marca, sinalização, diferenciação, que procura assinalar alguém em face do grupo social. Ressalta a condição de inferioridade do indivíduo, que tende a justificar uma ação excludente ou discriminatória se a pessoa é acometida por neoplasia maligna. No caso, não há elementos que afastem a presunção de discriminação. Apesar de o Tribunal Regional ter mencionado que a dispensa decorreu dos 'novos rumos da empresa", não explicitou a razão pela qual o perfil profissional do reclamante não era compatível com essa direção. Os fundamentos exclusivamente econômicos invocados na decisão regional, tais como contratar empregados com salário menor, a fim de reduzir os custos e aumentar os lucros, como prática 'típica do sistema capitalista", não se sobrepõem a outros valores, como a função social da empresa, a valorização do trabalho e a dignidade da pessoa humana. num contexto em que o empregado dedicou quase 28 anos de sua vida profissional à reclamada e prestou-lhe serviços reconhecidamente relevantes. (...) O exercício da atividade econômica, premissa legitimada em um sistema capitalista de produção, está condicionado pelo artigo 170 da Constituição à observância dos princípios nele enumerados, entre os quais se incluem a valorização do trabalho humano, a existência digna, de acordo com a justiça social (caput) e a função social da propriedade (inciso II), este último perfeitamente lido como função social da empresa. Em sintonia com os aludidos mandamentos constitucionais, a Lei nº 9.029/95 dispõe acerca da proibição da exigência de atestados de gravidez e esterilização, e outras práticas discriminatórias, para efeitos admissionais ou de permanência da relação jurídica de trabalho. Em seu artigo 1º, estabelece que "fica proibida a adoção de qualquer prática discriminatória e limitativa para efeito de acesso a relação de emprego, ou sua manutenção, por motivo de sexo, origem, raça, cor, estado civil, situação familiar ou idade, ressalvadas, neste caso, as



PROCESSO Nº TST-RR-1055-45.2019.5.09.0195

hipóteses de proteção ao menor previstas no inciso XXXIII do art. 7º da Constituição Federal.'. O rol de condutas discriminatórias, a que se refere o citado dispositivo, é meramente exemplificativo. Em completa harmonia com o ordenamento jurídico brasileiro, a Convenção nº 158 da OIT - ainda que denunciada pelo Governo Brasileiro e possua como objeto o término do contrato de trabalho por iniciativa do empregador, pode ser referenciada como soft law - dispõe em seu artigo 4º que 'Não se dará término à relação de trabalho de um trabalhador a menos que exista para isso uma causa justificada relacionada com sua capacidade ou seu comportamento ou baseada nas necessidades de funcionamento da empresa, estabelecimento ou serviço". Se o referido artigo trata das justificativas para o término da relação de emprego, o artigo 5º dispõe sobre os motivos que não servirão de justificativa: 'Entre os motivos que não constituirão causa justificada para o término da relação de trabalho constam os seguintes: a) a filiação a um sindicato ou a participação em atividades sindicais fora das horas de trabalho ou, com o consentimento do empregador, durante as horas de trabalho; b) ser candidato a representante dos trabalhadores ou atuar ou ter atuado nessa qualidade; c) apresentar uma queixa ou participar de um procedimento estabelecido contra um empregador por supostas violações de leis ou regulamentos, ou recorrer perante as autoridades administrativas competentes; d) a raça, a cor, O sexo, o estado civil, as responsabilidades familiares, a gravidez, a religião, as opiniões políticas, ascendência nacional ou a origem social; e) a ausência do trabalho durante a licença-maternidade.'. Esse rol exemplificativo remete à Convenção nº 111 da OIT, promulgada pelo Decreto nº 62.150/68 e que trata da vedação do tratamento discriminatório, dispõe no item 1.a do artigo 1º: 'Para fins da presente convenção, o termo ; discriminação? compreende: a) Tôda distinção, exclusão ou preferência fundada na raça, côr, sexo, religião, opinião política, ascendência nacional ou origem social, que tenha por efeito destruir ou alterar a igualdade de oportunidades ou de tratamento em matéria de emprêgo ou profissão". A Súmula nº 443 do TST foi editada à luz desse arcabouço jurídico. Assim, a melhor interpretação que se faz dela é justamente a que se coaduna com as normas referidas e a ponderação que deve existir entre valores igualmente consagrados no âmbito constitucional. A esse propósito, assinala o Ministro Luís Roberto Barroso: '(...) a interpretação constitucional viu-se na contingência de desenvolver técnicas capazes de produzir uma solução dotada de racionalidade e de controlabilidade diante de normas que entrem em rota de colisão. O raciocínio a ser desenvolvido nessas situações há de ter uma estrutura diversa, que seja capaz de operar multidirecionalmente, em busca da regra concreta que vai reger a espécie. Os múltiplos elementos em jogo serão considerados na medida de sua importância e pertinência para o caso concreto. A subsunção é um quadro geométrico, com três cores distintas e nítidas. A ponderação é uma pintura moderna, com inúmeras cores sobrepostas, algumas se destacando mais do que outras, mas formando uma



PROCESSO Nº TST-RR-1055-45.2019.5.09.0195

unidade estética." (Curso de direito constitucional contemporâneo. São Paulo: Saraiva. 4º ed. 2013. p. 362). Na situação em concreto, feita a ponderação entre os princípios que garantem a livre iniciativa e o desenvolvimento econômico e aqueles que tutelam o trabalho, prevalecem estes últimos, como diretriz de interpretação do verbete em discussão. Assim, há presunção de ser discriminatória a dispensa do empregado portador de neoplasia maligna e a Súmula nº 443 desta Corte, por tratar de presunção de discriminação, exige que esta seja afastada pela empresa, mediante prova cabal e insofismável, e não pelo empregado.

Precedentes desta Corte. Recurso de embargos conhecido e não provido. (Processo nº TST-E-ED-RR-68- 29.2014.5.09.0245. Relator: Min. Cláudio Brandão. Data disponibilização DEJT: 25/04/2019. Data publicação no DJ: 26/04/2019. Fonte: www.tst.jus.br)

Recebo.

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E DO TRABALHO/PARTES E PROCURADORES/SUCUMBÊNCIA/HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

Alegação(ões):

- violação do(s) incisos XXXV e LXXTV do artigo 5º da Constituição Federal.

Aduz o recorrente que "impossível exigir-se do autor o pagamento de honorários sucumbenciais, quando o mesmo incontroversamente é beneficiário da Justiça Gratuita, afigurando-se, inclusive, claramente inconstitucional a previsão constante do 4º do artigo 791-A da CLT". Ademais, afirma que "ainda que devidos honorários advocatícios pelo autor, sendo ele beneficiário da justiça gratuita, os valores devidos a tal título deverão permanecer em situação suspensiva quanto à sua exigibilidade".

Fundamentos do acórdão recorrido:

Mantida a r. sentença, não há que se falar em 'reajuste na fixação dos valores a título de honorários advocatícios".

A ação foi ajuizada após a vigência da Lei 13.467/2017, que disciplinou a condenação em honorários advocatícios sucumbenciais nesta Justiça Especializada para os casos envolvendo relação de emprego.

Assim, aplicável ao caso o disposto no art. 791-A da CLT, conforme orientação do C. TST exarada no artigo 6º da Instrução Normativa nº 41/2018, aprovada pela Resolução nº 221, de 21/06/2018: 'Na Justiça do

Trabalho, a condenação em honorários advocatícios sucumbenciais, prevista no art. 791-A, e parágrafos, da

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

Portanto, tratando-se de hipótese de procedência parcial dos pedidos, devido o arbitramento de honorários de sucumbência recíproca, vedada a compensação entre os honorários, nos termos do art. 791-A, § 3º, da CLT.



PROCESSO Nº TST-RR-1055-45.2019.5.09.0195

Quanto ao percentual arbitrado, considerando-se os parâmetros fixados pelo art. 791-A da CLT, quais sejam, o grau de zelo do profissional, o lugar de prestação de serviço, a natureza e a importância da causa e o trabalho realizado pelos advogados e o tempo exigido para o seu serviço, entendo que o percentual de 8% (oito por cento) arbitrado na origem mostra-se razoável, proporcional e consentâneo com esses parâmetros, remunerando condignamente o trabalho dos profissionais.

O percentual máximo, de 15% (quinze por cento), deve ser atribuído a causas de maior complexidade, que tramitem pelo rito ordinário e na quais tenha sido deduzido e controvertido um número maior de pedidos, com necessária produção de prova pericial, formulação de quesitos, além da produção de prova testemunhal e documental vasta, o que não é o caso dos autos.

Ressalte-se, ainda, que a CLT possui regras próprias e específicas sobre a matéria, inaplicável, subsidiariamente, o disposto no §11 do art. 85 do NCP, que determina que: 'O tribunal, ao julgar recurso, majorará os honorários fixados anteriormente levando em conta o trabalho adicional realizado em grau recursal, observando, conforme o caso, o disposto nos arts 48 2º a 6º, sendo vedado ao tribunal, no cômputo geral da fixação de honorários devidos ao advogado do vencedor, ultrapassar os respectivos limites estabelecidos nos arts 38 2º e 3º para a fase de conhecimento.

Nesse sentido, já lecionava o eminente doutrinador Manoel Antônio Teixeira Filho, antes mesmo da vigência da Lei 13.467/2017: 'A norma, a nosso ver, é inaplicável à Justiça do Trabalho, em que os honorários, quando cabíveis, não são calculados com fulcro em atos ou fases processuais, mas no valor da condenação. Assim também entendemos em relação às causas que não decorram de relação de emprego, mas sejam da competência dessa Justiça Especializada' (Comentários ao novo código de processo civil sob a perspectiva do processo do trabalho. São Paulo: LTr, 2015, p. 105).

Por fim, ressalto que, ainda que a parte sucumbente seja detentora dos benefícios da justiça gratuita, serão devidos os honorários sucumbenciais, a serem descontados dos créditos obtidos na demanda ou, em caso de sucumbência total ou de falta de outros créditos em outras demandas, 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', nos termos do § 4º do art. 791-A da CLT.

Pelo exposto, NEGO PROVIMENTO.

Conquanto o E. STF não tenha concluído o julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5.766, o teor do voto do relator, Ministro Roberto Barroso, consoante decisão publicada no Diário da Justiça



PROCESSO Nº TST-RR-1055-45.2019.5.09.0195

Eletrônico (DJE) em 10 de maio de 2018, sinaliza pela constitucionalidade do artigo 791-A, e parágrafos da CLT, com a redação modificada pela Lei nº 13.467/17, ainda que em interpretação conforme à Constituição.

Não se constata possível ofensa aos dispositivos constitucionais apontados pela parte recorrente. Violação, se houvesse, seria meramente reflexa, o que é insuficiente para autorizar o seguimento do recurso de revista, de acordo com as reiteradas decisões da Subseção 1 Especializada em Dissídios Individuais do Tribunal Superior do Trabalho (AIRR - 1000615-14.2015.5.02.0471, Relatora Ministra: Maria Helena Mallmann, Data de Julgamento: 25/10/2017, 2º Turma, Data de Publicação: DEJT 27/10/2017, AIRR - 55641- 78.2004.5.09.0091, julgado em 24.2.2010, Relatora Ministra Maria de Assis Calsing, 4º Turma, DEJT de 5.3.2010; RR - 17800-25.2006.5.02.0301, julgado em 14.10.2009, Relatora Ministra Rosa Maria Weber, 3º Turma, DEJT de 13.11.2009).

Denego.

CONCLUSÃO

Recebo parcialmente o recurso." (fls. 1.435/1.440).

Na minuta de agravo de instrumento, o agravante requer a admissibilidade do seu recurso de revista no tema denegado, argumenta de que foram preenchidos os pressupostos necessários para o seu conhecimento.

Ao exame.

Trata-se de recurso interposto contra acórdão publicado após a vigência da Lei nº 13.015/2014 (art. 896, § 1º-A, da CLT) e da Lei nº 13.467/2017 (demonstração prévia de transcendência da causa, conforme estabelecido nos artigos 896-A da CLT e 246 e 247 do Regimento Interno desta Corte Superior).

No caso, a controvérsia dos autos diz respeito ao tema: "honorários sucumbenciais".

Diante de possível desconformidade do acórdão regional com recente decisão do proferida pelo Supremo Tribunal Federal sobre a matéria, reconheço a **transcendência política** da matéria e passo ao exame dos demais pressupostos recursais.

Em face da plausibilidade da indigitada afronta ao art. 5º, LXXIV, da Constituição Federal, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento para determinar o processamento do recurso de revista.



PROCESSO Nº TST-RR-1055-45.2019.5.09.0195

II – RECURSO DE REVISTA

Trata-se de recurso interposto contra acórdão publicado após a vigência da Lei nº 13.015/2014 (art. 896, § 1º-A, da CLT) e da Lei nº 13.467/2017 (demonstração prévia de transcendência da causa, conforme estabelecido nos artigos 896-A da CLT e 246 e 247 do Regimento Interno desta Corte Superior).

Satisfeitos os pressupostos comuns de admissibilidade do recurso de revista, prossigo no exame dos pressupostos específicos, nos termos do art. 896 da CLT.

1. CONHECIMENTO

1.1 DISPENSA DISCRIMINATÓRIA. DANO MORAL. SÚMULA Nº 443 DO TST. ÔNUS DA PROVA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 443, DO TST.

O Tribunal Regional, no que concerne ao tema em destaque, consignou:

"RECURSO ORDINÁRIO DO AUTOR

a) dispensa discriminatória/arbitrária - reintegração no emprego ou indenização substitutiva

O autor insurge-se contra a decisão de origem, por meio da qual o r. Juízo julgou improcedente o pedido de reversão da dispensa e/ou de indenização compensatória, assim como rejeitou o pedido de indenização por danos morais relacionados à alegada dispensa abusiva. Argumenta, em síntese, que as doenças que lhe acometeram a partir de novembro do ano de 2016 culminaram com a sua dispensa em 24/06/2019, porquanto o estigmatizaram dentro do corpo de funcionários da ré. Invoca os princípios e valores constitucionais previstos nos arts. 1º IV, 7, capute 170, III e VII, da Constituição Federal, bem como a Convenção 11 da OIT e a Lei 9.029/95, e sustenta que a sua dispensa foi discriminatória/abusiva. Assevera que o ônus de comprovar a regularidade da dispensa, em casos de neoplasia maligna, pertence ao empregador, por força do entendimento consolidado nas Súmulas 443 e 212 do TST, já que se trata de doença que suscita estigma, havendo, portanto, presunção de discriminação. Acresce que desse ônus, porém, a ré não se desvencilhou, pois comprovada a demissão de apenas 4 (quatro) empregados e não houve a juntada do CAGED. Aduz que a ré tinha ciência de seu quadro clínico, pois se afastou por duas oportunidades para



PROCESSO Nº TST-RR-1055-45.2019.5.09.0195

tratamento, e que a dispensa ocorreu no exato mês em que realizaria cirurgia. Por fim, ressalta que a dispensa motivada por diminuição de gastos também não ficou comprovada. Requer, pelas razões aduzidas, a reintegração ao emprego com o pagamento de todos os salários desde a dispensa ou indenização substitutiva, com fulcro no artigo 4º da Lei 9.029/95, bem como indenização por danos morais, nos termos do artigo 223-G, § 1º, IV, da CLT, sugerindo a quantia de R\$30.000,00 (trinta mil reais).

Sem razão.

O autor foi admitido pela ré em 24/06/2013 para exercer o cargo de "Motorista Estrada" e receber salário de R\$ 1.194,76 (fl. 43). Foi promovido ao cargo de "Motorista Carreta" em 02/10/2017 e seu salário passou a R\$ 2.206,95 (fl. 62), mas foi dispensado sem justa causa em 24/06/2019, com indenização do aviso prévio, tendo como última remuneração o importe de R\$ 2.469,36 (fl. 76).

Na petição inicial, alegou:

(...) foi dispensado estando acometido de vários problemas de saúde, como por exemplo, o reclamante estava com uma cirurgia do joelho direito marcada para fevereiro de 2018, a empresa o convenceu de não realizar a mesma, pois sabia que o autor iria ficar afastado pelo INSS. Além disso, a empresa sabia que o autor teve câncer no rim e no músculo da coluna, o qual fez cirurgia e ficou 5 (cinco) meses afastado pelo INSS.

Ademais, o reclamante recentemente descobriu que estava com um nódulo no pulmão e provavelmente terá que passar novamente por uma nova cirurgia e ficar também novamente afastado.

O obreiro ainda sofre de hipertensão e toma medicamento controlado (lozartana e idiclotiazida e atenalo!); sua esposa também tem problemas de saúde câncer de pele e hipertensão).

(..)

Quando a reclamada tomou conhecimento dos problemas de saúde que o obreiro enfrentava, que precisaria se afastar pelo INSS para procedimento cirúrgico para tratar de um nódulo no pulmão e tratamento de hipertensão, hérnia de disco degenerativa e do câncer que teve em 2018, o qual demanda sempre acompanhamento médico, o despediu discriminatoriamente,

(...)

A configuração de dispensa discriminatória constitui, sem dúvida, gênese dos aspectos plasmados no art. 4º da Lei nº 9.029/1995 ("além do direito à reparação pelo dano moral, faculta ao empregado optar entre: | - a readmissão com ressarcimento integral de todo o período de afastamento,



PROCESSO Nº TST-RR-1055-45.2019.5.09.0195

mediante pagamento das remunerações devidas, corrigidas monetariamente, acrescidas dos juros legais; II - a percepção, em dobro, da remuneração do período de afastamento, corrigida monetariamente e acrescida dos juros legais”), visto que frontalmente contrária ao ordenamento, não somente no que diz respeito às normas de proteção ao trabalho, mas violadora de princípios fundamentais, estritamente ligados à dignidade da pessoa humana. Causadora de inegável sofrimento íntimo naquele que é submetido à repugnante conduta ilegal e desumana, torna devida a reparação do dano causado.

A Lei nº 9.029/95 trata de casos específicos elencados no art. 1º: "Fica proibida a adoção de qualquer prática discriminatória e limitativa para efeito de acesso a relação de emprego, ou sua manutenção, por motivo de sexo, origem, raça, cor, estado civil, situação familiar ou idade, ressalvadas, neste caso, as hipóteses de proteção ao menor previstas no inciso XXXIII do art. 7º da Constituição Federal”, hipóteses que, todavia, não se configuram no caso.

O direito potestativo de romper o contrato não é absoluto e deve ser exercido dentro de parâmetros mínimos de legalidade. Ainda que lhe seja lícito dispensar o empregado sem justa causa, ao empregador não é permitido fazê-lo por motivos antijurídicos. Se a causa determinante da dispensa do empregado for ilícita (v.g., ato discriminatório), tal ilicitude impossibilitará o reconhecimento da validade do rompimento contratual porque, nesse caso, o direito de romper o contrato não terá sido exercido de modo legítimo pelo empregador, mas de maneira abusiva, com o objetivo de atingir resultado vedado pelo ordenamento jurídico.

No caso, todavia, não ficou demonstrado o alegado caráter discriminatório/abusivo da dispensa do reclamante.

Ao prestar depoimento pessoal, em Juízo, o reclamante confirmou os problemas de saúde indicados na petição inicial, esclarecendo, ainda:

“em 09/01/2017 realizou a primeira cirurgia relativa a um câncer no rim e desde então passou a fazer acompanhamento através de exames a cada 4 meses; 11) 4 ou 5 meses após passou por cirurgia devido a um câncer no músculo da coluna; 12) desde a época em que fez a cirurgia referente ao músculo da coluna foi identificada uma suspeita de câncer no pulmão, cerca de 6 meses após a cirurgia do músculo da coluna; 13) desde o princípio a reclamada tinha conhecimento de todas as questões envolvendo a saúde do depoente”.

O preposto da ré, por sua vez, declarou:

1) a dispensa do reclamante foi motivada por corte de gastos, sendo fechadas duas linhas e dispensados quatro motoristas, um deles é o reclamante; (...) 7) as linhas a que se



PROCESSO Nº TST-RR-1055-45.2019.5.09.0195

referem no item 1 são Marialva e Maringá, não se recordando o nome dos outros motoristas; 8) a reclamada não tinha conhecimento do estado de saúde do reclamante; 9) o RH controla a coparticipação do empregado no plano de saúde ofertado pela reclamada”.

A testemunha Everton Luiz Bosi, ouvida a convite do autor, afirmou:

1) trabalhou na ré de 21/01/2013 a 03/03/2019 como motorista; 2) trabalhou com o reclamante, sendo subordinado a mesma chefia (Marcos); (...) 6) não trabalhava mais na reclamada na época da dispensa do reclamante; (...) 10) tinha conhecimento do problema de saúde do reclamante (câncer); (...) 15) consta do documento de coparticipação do plano de saúde o nome do exame e o custo correspondente, não existindo registro do resultado dos exames.

A testemunha Fabiano Rezende dos Santos, convidada a depor pela ré, declarou:

1) trabalha na ré desde 2013 como motorista; 2) trabalhou na mesma equipe que o reclamante, subordinado ao Gerente de frota Marcos; (...) 8) hoje há seis motoristas extras e não se recorda quantos eram no período do reclamante; (...) 14) não tinha conhecimento sobre o estado de saúde do reclamante; 15) não sabe se alguém foi contratado em substituição ao reclamante. Nada mais.

A testemunha Paulo César de Melo, segunda indicada pela ré, afirmou:

1) trabalha na ré desde 03/2017 como motorista; 2) trabalhou subordinado ao gerente Marcos, apesar de viajar sozinho e não com o reclamante; (...) 19) não tem conhecimento de problema de saúde do reclamante; 20) não sabe se houve dispensa de mais algum motorista na mesma época do reclamante; 21) desconhece se houve contratação de algum motorista após o desligamento do reclamante. (...).

Em se tratando de alegação de dispensa discriminatória com origem em doença, um parâmetro objetivo e seguro a ser seguido e a Súmula 443 do c. TST, mas que, por sua própria redação, não vem em socorro a tese inicial, justamente porque os problemas de saúde alegados não podem ser elencados entre aquelas sobre as quais versa referida Súmula, assim redigida:



PROCESSO Nº TST-RR-1055-45.2019.5.09.0195

DISPENSA DISCR/M/NA TÓRIA. PRESUNÇÃO. EMPREGADO PORTADOR DE DOENÇA GRAVE. EST/GMA OU PRECONCEITO. DIREITO A REINTEGRAÇÃO — Res. 185/2012, DEJT divulgado em 25, 26 e 27.09.2012

Presume—se discriminatória a despedida de empregado portador do vírus HIV ou de outra doença grave que suscite estigma ou preconceito. Inválido o ato, o empregado tem direito a reintegração no emprego.

Ou seja, não basta que o empregado esteja doente, nos termos do entendimento consolidado pela Suprema Corte Trabalhista. A doença, além de ser "grave", pressupõe repercussão social na vida do empregado portador da doença, na forma de "estigma ou preconceito", que possa ser equiparada, por exemplo, a Síndrome da Imunodeficiência Adquirida (AIDS).

No caso, a despeito da indiscutível gravidade da doença que acometeu o autor durante o contrato de trabalho (câncer), não se pode afirmar que ela suscite estigma ou preconceito, causando hostilidade, rejeição ou injusta repugnância ao trabalhador, sobretudo porque, já que não se trata patologia infectocontagiosa passível de ser transmitida, como ocorre, por exemplo, com o portador de HI V de que trata a Súmula 443 do TST. Logo, invalida qualquer presunção de dispensa discriminatória.

Com efeito, não há como se presumir discriminatória a dispensa simplesmente pelo fato de o empregado ter enfrentado, durante o período contratual, problemas de saúde ou mesmo em razão de ter realizado ou estar realizando tratamento médico.

Em verdade, os elementos de prova constantes dos autos levam, justamente, a conclusão em sentido contrário, afastando eventual presunção de despedida discriminatória.

Registro, desde já, que não ha prova de que a ré tivesse ciência inequívoca do quadro de saúde do autor e, tampouco, de que tivesse ciência de cirurgia marcada para o mês em que ocorrida a dispensa.

Por outro lado, as duas testemunhas ouvidas a convite da ré confirmaram que não tinham sequer conhecimento do quadro de saúde do autor, reforçando a conclusão de que as doenças não causaram qualquer repercussão negativa no ambiente de trabalho do autor, muito menos na forma de estigma ou preconceito, tal como aquelas previstas na Súmula 443 do TST.

Os Atestados de Saúde Ocupacionais (ASOs) juntados aos autos indicam que o reclamante, tanto quando retornava ao trabalho após os afastamentos para tratamento de saúde (cirurgias), quanto a época da dispensa, encontrava—se apto para o trabalho desempenhado na ré.

Ademais, segundo a narrativa do próprio autor, ela passou por duas cirurgias no ano de 2017, mas retornou normalmente ao seu trabalho e continuou realizando seu tratamento médico regular, sem que tenha sido



PROCESSO Nº TST-RR-1055-45.2019.5.09.0195

dispensado ou mesmo discriminado, de alguma forma, em seu ambiente de trabalho.

A dispensa sem justa causa, por sua vez, ocorreu somente mais de um ano e meio após o primeiro diagnóstico e o início dos tratamentos médicos.

Ainda, o próprio autor reconhece em suas razões recursais que outros três colegas de trabalho foram dispensados contemporaneamente à sua dispensa.

Todas essas circunstâncias, por si só, afastam, por completo, conclusão no sentido de que a reclamada tenha dispensado o reclamante por razões discriminatórias, em razão da doença diagnosticada em 2017 ou mesmo em razão dos tratamentos de saúde realizados. Vale dizer, a prova produzida não permite inferir, minimamente, que as doenças do autor, ainda que graves, tenham repercutido na forma de estigma ou preconceito em sua esfera pessoal.

Como já disposto anteriormente, mesmo em constante tratamento de saúde, o autor permaneceu exercendo seu labor normalmente, e foi dispensado quando apto ao trabalho, o que demonstra a permanência da capacidade laborativa.

Desse modo, não é possível extrair qualquer atitude da ré que demonstraria uma dispensa discriminatória. A doença do autor, apesar de exigir tratamento contínuo, não o incapacitou para o trabalho, o que, por si só, já afasta qualquer presunção de que a ré desejaria livrar—se do empregado.

Ademais, certo é que o empregador sequer necessita de uma justificativa para dispensar sem justa causa um de seus empregados, ficando tal decisão na esfera de seu poder diretivo.

Assim, em que pese não demonstrados outros motivos para a dispensa do reclamante, não era ônus da ré comprovar a existência de uma causa efetiva que a tenha levado a encerrar o contrato de trabalho do autor, mas sim do reclamante comprovar, de forma cabal, que foi demitido por questões discriminatórias, ônus do qual não se desincumbiu, pois sequer comprovou sofrer qualquer tipo de tratamento distinto em razão de sua doença, que, repiso, foi diagnosticada mais de um ano e meio antes da dispensa sem justa causa.

Tem—se, portanto, que o desligamento do autor se revestiu de plena legalidade, já que regido pelos ditames da legislação celetista, que permite a rescisão com ou sem justa causa. O autor não gozava de nenhuma estabilidade no emprego e a ré apenas exerceu o seu direito potestativo de rescindir o contrato de trabalho, não se havendo falar em ato ilícito de sua parte, apto a ensejar sua condenação ao pagamento de qualquer tipo de indenização.

Destarte, evidenciada a regularidade na despedida sem justa causa, correta a r. sentença ao indeferir os pedidos de reversão da dispensa e/ou de



PROCESSO Nº TST-RR-1055-45.2019.5.09.0195

indenização compensatória, bem como de indenização por danos morais pela alegada dispensa discriminatória, inexistente.

Pelo exposto, ficam conseqüentemente repelidas todas as alegações recursais fundamentadas no entendimento consubstanciado na Súmula 212 do TST, bem como nos arts. 19, III e IV, 79, caput e 170, III e VII, da Constituição Federal, Convenção 111 da OIT e a Lei 9.029/95.

NEGO PRO V/MENTO." (fls. 1.343/1.348).

O reclamante pretende alcançar a reforma do julgado. Sustenta que *"o câncer deve ser considerado como doença grave que suscita estigma ou preconceito, atraindo, via de consequência, o disposto na Súmula 443 desta C. Corte"* (fls. 1.372). Além disso, aduz que *"existe presunção favorável ao empregado, de forma que, é do empregador o ônus de comprovar que a dispensa do primeiro teria ocorrido por motivo não relacionado à doença de que o mesmo seja portador"* (fls. 1.373). Aponta violação aos arts. 818, da CLT, 1º da Lei 9.029/95 e contrariedade a Súmula nº 443 do TST. Colaciona arestos para confronto de teses.

Ao exame.

Trata-se de hipótese na qual o Tribunal Regional, valorando fatos e provas, concluiu que não restou demonstrada nos autos a tese autoral de dispensa discriminatória.

Analisado o quadro fático delineado pela Corte de origem, o autor foi admitido em 24/06/2013 para exercer o cargo de "Motorista Estrada", depois, foi promovido ao cargo de "Motorista Carreta" em 02/10/2017, passou por duas cirurgias no ano de 2017, a primeira cirurgia relativa a um câncer no rim e, 4 ou 5 meses após, passou por outra cirurgia devido a um câncer no músculo da coluna, tendo retornado ao seu trabalho e continuou realizando seu tratamento, sendo dispensado em 24/06/2019".

A jurisprudência uniforme desta Corte, conforme a Súmula nº 443 do TST, é no sentido de que:

Presume-se discriminatória a despedida de empregado portador do vírus HIV ou de outra doença grave que suscite estigma ou preconceito. Inválido o ato, o empregado tem direito à reintegração no emprego.

Na mesma linha, a SbDI-1 desta Corte, no julgamento dos E-ED-RR-68-29.2014.5.09.0245, publicado no DeJT de 26/04/2019, Redator Designado



PROCESSO Nº TST-RR-1055-45.2019.5.09.0195

Ministro Cláudio Mascarenhas Brandão, concluiu que a neoplasia maligna (câncer) é doença grave que causa estigma, de modo a possibilitar a aplicação da presunção da dispensa discriminatória prevista na Súmula nº 443 do TST:

RECURSO DE EMBARGOS EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO DE REVISTA REGIDO PELA LEI Nº 13.015/2014. DISPENSA DISCRIMINATÓRIA. NEOPLASIA PROSTÁTICA. DOENÇA QUE GERA ESTIGMA. SÚMULA Nº 443 DO TST. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. **A Súmula nº 443 do TST estabelece presunção de discriminação na ruptura contratual quando o empregado apresenta doença grave, que suscite estigma ou preconceito. À luz de tal verbete, nesses casos, há inversão do ônus da prova e incumbe ao empregador comprovar ter havido outro motivo para a dispensa. É essa a hipótese dos autos, considerando que o autor foi acometido de neoplasia prostática, doença grave comumente associada a estigmas.** Estigma nada mais é do que marca, sinalização, diferenciação, que procura assinalar alguém em face do grupo social. Ressalta a condição de inferioridade do indivíduo, que tende a justificar uma ação excludente ou discriminatória se a pessoa é acometida por neoplasia maligna. No caso, não há elementos que afastem a presunção de discriminação. Apesar de o Tribunal Regional ter mencionado que a dispensa decorreu dos “novos rumos da empresa”, não explicitou a razão pela qual o perfil profissional do reclamante não era compatível com essa direção. Os fundamentos exclusivamente econômicos invocados na decisão regional, tais como contratar empregados com salário menor, a fim de reduzir os custos e aumentar os lucros, como prática “típica do sistema capitalista”, não se sobrepõem a outros valores, como a função social da empresa, a valorização do trabalho e a dignidade da pessoa humana, num contexto em que o empregado dedicou quase 28 anos de sua vida profissional à reclamada e prestou-lhe serviços reconhecidamente relevantes. O desempenho de destaque do autor é afirmado em algumas passagens do acórdão regional: “o autor era reconhecido como empregado eficiente e valorizado pela experiência [...] De outro lado, não faltaram ao reclamante felicitações, troféus e boas avaliações sobre sua competência funcional, independente da idade sua experiência era constantemente elogiada. Tanto que se aposentou na ré e continuou trabalhando, produzindo e ascendendo em sua carreira. Seu salário (R\$ 24.869,90) possivelmente era fruto de sua dedicação e merecimento”. Contribuiu, portanto, ao longo de todos esses anos, para o sucesso do empreendimento e, num momento delicado, em que fora acometido de doença grave, de conhecimento do empregador (como também se infere do quadro fático consignado), foi dispensado imotivadamente. Merece destaque, ainda, o registro de que a empresa estava numa fase pujante, “alcançando à época em que o autor laborava recordes de produção e crescimento”. O exercício da atividade econômica, premissa legitimada em um sistema capitalista de produção, está condicionado pelo



PROCESSO Nº TST-RR-1055-45.2019.5.09.0195

artigo 170 da Constituição à observância dos princípios nele enumerados, entre os quais se incluem a valorização do trabalho humano, a existência digna, de acordo com a justiça social (caput) e a função social da propriedade (inciso III), este último perfeitamente lido como função social da empresa. Em sintonia com os aludidos mandamentos constitucionais, a Lei nº 9.029/95 dispõe acerca da proibição da exigência de atestados de gravidez e esterilização, e outras práticas discriminatórias, para efeitos admissionais ou de permanência da relação jurídica de trabalho. Em seu artigo 1º, estabelece que “fica proibida a adoção de qualquer prática discriminatória e limitativa para efeito de acesso a relação de emprego, ou sua manutenção, por motivo de sexo, origem, raça, cor, estado civil, situação familiar ou idade, ressalvadas, neste caso, as hipóteses de proteção ao menor previstas no inciso XXXIII do art. 7º da Constituição Federal.”. O rol de condutas discriminatórias, a que se refere o citado dispositivo, é meramente exemplificativo. Em completa harmonia com o ordenamento jurídico brasileiro, a Convenção nº 158 da OIT – ainda que denunciada pelo Governo Brasileiro e possua como objeto o término do contrato de trabalho por iniciativa do empregador, pode ser referenciada como soft law – dispõe em seu artigo 4º que “Não se dará término à relação de trabalho de um trabalhador a menos que exista para isso uma causa justificada relacionada com sua capacidade ou seu comportamento ou baseada nas necessidades de funcionamento da empresa, estabelecimento ou serviço”. Se o referido artigo trata das justificativas para o término da relação de emprego, o artigo 5º dispõe sobre os motivos que não servirão de justificativa: “Entre os motivos que não constituirão causa justificada para o término da relação de trabalho constam os seguintes: a) a filiação a um sindicato ou a participação em atividades sindicais fora das horas de trabalho ou, com o consentimento do empregador, durante as horas de trabalho; b) ser candidato a representante dos trabalhadores ou atuar ou ter atuado nessa qualidade; c) apresentar uma queixa ou participar de um procedimento estabelecido contra um empregador por supostas violações de leis ou regulamentos, ou recorrer perante as autoridades administrativas competentes; d) a raça, a cor, o sexo, o estado civil, as responsabilidades familiares, a gravidez, a religião, as opiniões políticas, ascendência nacional ou a origem social; e) a ausência do trabalho durante a licença-maternidade.”. Esse rol exemplificativo remete à Convenção nº 111 da OIT, promulgada pelo Decreto nº 62.150/68 e que trata da vedação do tratamento discriminatório, dispõe no item 1.a do artigo 1º: “Para fins da presente convenção, o termo „discriminação” compreende: a) Toda distinção, exclusão ou preferência fundada na raça, cor, sexo, religião, opinião política, ascendência nacional ou origem social, que tenha por efeito destruir ou alterar a igualdade de oportunidades ou de tratamento em matéria de emprego ou profissão”. A Súmula nº 443 do TST foi editada à luz desse arcabouço jurídico. Assim, a melhor interpretação que se faz dela é justamente a que se coaduna com as normas referidas e a ponderação que deve existir entre valores igualmente



PROCESSO Nº TST-RR-1055-45.2019.5.09.0195

consagrados no âmbito constitucional. A esse propósito, assinala o Ministro Luís Roberto Barroso: "(...) a interpretação constitucional viu-se na contingência de desenvolver técnicas capazes de produzir uma solução dotada de racionalidade e de controlabilidade diante de normas que entrem em rota de colisão. O raciocínio a ser desenvolvido nessas situações há de ter uma estrutura diversa, que seja capaz de operar multidirecionalmente, em busca da regra concreta que vai reger a espécie. Os múltiplos elementos em jogo serão considerados na medida de sua importância e pertinência para o caso concreto. A subsunção é um quadro geométrico, com três cores distintas e nítidas. A ponderação é uma pintura moderna, com inúmeras cores sobrepostas, algumas se destacando mais do que outras, mas formando uma unidade estética." (Curso de direito constitucional contemporâneo. São Paulo: Saraiva. 4ª ed. 2013. p. 362). Na situação em concreto, feita a ponderação entre os princípios que garantem a livre iniciativa e o desenvolvimento econômico e aqueles que tutelam o trabalho, prevalecem estes últimos, como diretriz de interpretação do verbete em discussão. Assim, **há presunção de ser discriminatória a dispensa do empregado portador de neoplasia maligna e a Súmula nº 443 desta Corte, por tratar de presunção de discriminação, exige que esta seja afastada pela empresa, mediante prova cabal e insofismável, e não pelo empregado.** Precedentes desta Corte. Recurso de embargos conhecido e não provido. (g.n.)

Destaca-se que a presunção positivada pela Súmula nº 443 desta Corte possui natureza relativa (*iuris tantum*) e não absoluta (*iuris et de iuri*), podendo ser afastada mediante "*prova cabal e insofismável*" e; b) o ônus da prova quanto à ausência de dispensa discriminatória recai sobre o empregador.

Nesse mesmo passo, cito o seguinte precedente da SbDI-2 (g.n.):

"RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TUTELA PROVISÓRIA DE URGÊNCIA. REINTEGRAÇÃO. SÚMULA 443 DO TST. PRESUNÇÃO AFASTADA. DISPENSA SEM JUSTA CAUSA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. CONFIGURAÇÃO. 1. **Na linha da jurisprudência do TST, presume-se discriminatória a dispensa de empregado portador de doença grave que suscite estigma ou preconceito (Súmula 443 do TST), inclusive a neoplasia maligna. Trata-se de presunção relativa e, portanto, passível de elisão pelos elementos de prova e circunstâncias da causa, tudo a ser avaliado criteriosamente pelo órgão julgador (CF, art. 93, IX)**, inclusive e especialmente em sede de tutela provisória de urgência (CPC, art. 300). 2. O exame dos elementos dos autos revela o seguinte quadro fático: a) a Litisconsorte passiva (reclamante na ação originária) foi diagnosticada com câncer de mama em 2013, afastando-se do trabalho para realizar cirurgia em dezembro daquele ano; b) na sequência, submeteu-se a tratamentos de



PROCESSO Nº TST-RR-1055-45.2019.5.09.0195

quimioterapia e radioterapia, apenas retornando ao trabalho no segundo semestre de 2014; c) após o retorno, gozou dois períodos de férias, além do recesso escolar; d) foi dispensada em 8/3/2015, quando estava apta ao trabalho, conforme atestado de saúde ocupacional e demais laudos médicos colacionados, fato incontroverso e por ela reconhecido nos autos, a despeito da necessidade de tratamento de suporte (fisioterapia, acompanhamento psicológico e controle hormonal); e) a reclamada espontaneamente arcou com o pagamento da remuneração da reclamante durante grande parte do período de afastamento, preservando o padrão salarial da empregada, que poderia ser reduzido com o benefício previdenciário; f) em razão do afastamento prolongado, o empregador destacou outro empregado para o cargo de Diretor geral da Universidade; g) na petição inicial da reclamação trabalhista, informa a Litisconsorte que, após o retorno ao trabalho, lhe foi ofertado o cargo de professora, o que foi recusado em razão de sua formação acadêmica. 3. Diante dos fatos e elementos de prova apresentados, nota-se que a dispensa ocorreu quase dois anos após o diagnóstico da doença, conduzindo-se o empregador com absoluta boa-fé, ao preservar o padrão salarial da empregada no período de tratamento e ofertar novo posto de trabalho por ocasião de seu retorno. Diante desses fatos e das provas coligidas, a dispensa discriminatória não poderia ser presumida, segundo se extrai, inclusive, dos julgados que deram origem à Súmula 443 deste TST. 4. Ademais, o afastamento por doença sem origem ocupacional não enseja qualquer garantia de emprego nem justifica a ordem de reintegração, apenas postergando o fim do contrato para momento após o atestado médico eventualmente apresentado, conforme a jurisprudência desta SDI-2. 5. Diante do quadro posto à apreciação judicial, e sem elementos ou dados que legitimem a discriminação alegada, a ordem liminar de reintegração desafia direito líquido e certo, ensejando a concessão da segurança. Recurso conhecido e provido" (RO-578-48.2015.5.06.0000, Subseção II Especializada em Dissídios Individuais, Relator Ministro Douglas Alencar Rodrigues, DEJT 11/06/2021).

Depreende-se da fundamentação do acórdão ora analisado, constatou-se que o Tribunal Regional, incorretamente, não considerou que a doença que acometeu o autor (câncer) suscita estigma ou preconceito, de modo a possibilitar a aplicação da Súmula nº 443 do TST.

Além disso, erroneamente, atribuiu ao reclamante o ônus de provar que a dispensa foi discriminatória, afirmando que *"não era ônus da ré comprovar a existência de uma causa efetiva que a tenha levado a encerrar o contrato de trabalho do autor, mas sim do reclamante comprovar, de forma cabal, que foi demitido por questões discriminatórias, ônus do qual não se desincumbiu, pois sequer comprovou sofrer qualquer*



PROCESSO Nº TST-RR-1055-45.2019.5.09.0195

tipo de tratamento distinto em razão de sua doença, que, repiso, foi diagnosticada mais de um ano e meio antes da dispensa sem justa causa” (fls. 1.347).

Assim sendo, em que pese a gravidade da doença, a reclamada não conseguiu comprovar que o desligamento do autor se revestiu de plena legalidade, uma vez que o mero fato de três colegas de trabalho terem sido dispensados contemporaneamente à demissão do reclamante não é argumento suficiente para evidenciar que o motivo da dispensa não decorreu de discriminação, sendo necessária a análise da matéria de fundo pelo Tribunal de origem afirmando discriminatória a dispensa do reclamante, sendo necessário determinar o retorno dos autos ao Tribunal Regional de origem, a fim de que sejam examinadas as pretensões prejudicadas em especial aos pleitos de “Reintegração” e “Indenização por Dano Moral”, como entender de direito.

Logo, **CONHEÇO** do recurso de revista, por contrariedade à Súmula nº 443, do TST.

1.2. HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS. BENEFICIÁRIO DA JUSTIÇA GRATUITA. ARTS. 791-A, § 4º, E 790-B DA CLT. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 5.766/DF. TRANSCENDÊNCIA POLÍTICA RECONHECIDA.

O Tribunal Regional condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, sob os seguintes fundamentos, transcritos nas razões do recurso de revista, a teor do que dispõe o art. 896, § 1º-A, I, da CLT:

“O recorrente requer que, na hipótese de reforma da sentença, seja reajustada a fixação dos valores a título de honorários sucumbenciais, condenando-se a ré ao pagamento dos honorários advocatícios de sucumbência em percentual não inferior a 15% (quinze por cento) sobre o valor atualizado da condenação, afastando a limitação com relação ao seu patrono.

Sem razão.

Mantida a r. sentença, não há que se falar em "reajuste na fixação dos valores a título de honorários advocatícios".

A ação foi ajuizada após a vigência da Lei 13.467/2017, que disciplinou a condenação em honorários advocatícios sucumbenciais nesta Justiça Especializada para os casos envolvendo relação de emprego.



PROCESSO Nº TST-RR-1055-45.2019.5.09.0195

Assim, aplicável ao caso o disposto no art. 791 —A da CLT, conforme orientação do C. TST exarada no artigo 69 da Instrução Normativa nº 41/2018, aprovada pela Resolução nº 221, de 21/06/2018: "Na Justiça do Trabalho, a condenação em honorários advocatícios sucumbenciais, prevista no art. 791 —A, e parágrafos, da CLT, será aplicável apenas às ações propostas após 11 de novembro de 2017 (Lei nº 13.467/2017). Nas ações propostas anteriormente, subsistem as diretrizes do art. 14 da Lei nº 5584/1970 e das Súmulas nº 219 e 329 do TST".

Portanto, tratando—se de hipótese de procedência parcial dos pedidos, devido o arbitramento de honorários de sucumbência recíproca, vedada a compensação entre os honorários, nos termos do art. 791 —A, 5 39, da CL T.

Quanto ao percentual arbitrado, considerando—se os parâmetros fixados pelo art. 791—A da CLT, quais sejam, o grau de zelo do profissional, o lugar de prestação de serviço, a natureza e a importância da causa e o trabalho realizado pelos advogados e o tempo exigido para o seu serviço, **entendo que o percentual de 8% (oito por cento) arbitrado na origem mostra—se razoável, proporcional e consentâneo com esses parâmetros, remunerando condignamente o trabalho dos profissionais.**

O percentual máximo, de 15% (quinze por cento), deve ser atribuído a causas de maior complexidade, que tramitem pelo rito ordinário e na quais tenha sido deduzido e controvertido um número maior de pedidos, com necessária produção de prova pericial, formulação de quesitos, além da produção de prova testemunhal e documental vasta, o que não é o caso dos autos.

Ressalte—se, ainda, que a CLT possui regras próprias e específicas sobre a matéria, inaplicável, subsidiariamente, o disposto no 511 do art. 85 do NCP, que determina que: "O tribunal, ao julgar recurso, majorará os honorários fixados anteriormente levando em conta o trabalho adicional realizado em grau recursal, observando, conforme o caso, o disposto nos 55 29 a 69, sendo vedado ao tribunal, no cômputo geral da fixação de honorários devidos ao advogado do vencedor, ultrapassar os respectivos limites estabelecidos nos 55 29 e 39 para a fase de conhecimento".

Nesse sentido, já lecionava o eminente doutrinador Manoel Antônio Teixeira Filho, antes mesmo da vigência da Lei 13.467/2017: "A norma, a nosso ver, é inaplicável a Justiça do Trabalho, em que os honorários, quando cabíveis, não são calculados com fulcro em atos ou fases processuais, mas no valor da condenação. Assim também entendemos em relação as causas que não decorram de relação de emprego, mas sejam da competência dessa Justiça Especializada " (Comentários ao novo código de processo civil sob a perspectiva do processo do trabalho. São Paulo: LTr, 2015, p. 105).

Por fim, ressalto que, ainda que **a parte sucumbente seja detentora dos benefícios da justiça gratuita, serão devidos os honorários sucumbenciais, a serem descontados dos créditos obtidos na demanda ou, em caso de sucumbência total ou de falta de outros créditos em**



PROCESSO Nº TST-RR-1055-45.2019.5.09.0195

outras demandas, "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", nos termos do 5 4º do art. 791—A da CLT.

Pelo exposto, NEGOU PRO VIMENTO." (fls. 1.350/1.352).

Nas razões do recurso de revista, a reclamante busca reformar a decisão proferida pelo Tribunal Regional no tocante ao tema "honorários sucumbenciais".

Alega que "*determinar a retenção de parte do crédito do autor apenas pelo fato de possuir ele créditos a receber nesta demanda, com a máxima "vênia", constitui evidente violação às garantias constitucionais"* (fls. 1.376).

Aponta violação do art. 5º, caput, XXXV e LXXIV da Constituição Federal. Colaciona arestos ao confronto de teses.

Ao exame.

Na hipótese, o Tribunal Regional manteve a condenação do reclamante ao pagamento de "*honorários sucumbenciais honorários sucumbenciais, a serem descontados dos créditos obtidos na demanda ou, em caso de sucumbência total ou de falta de outros créditos em outras demandas, "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"* (fls. 1.352).

O Supremo Tribunal Federal, em 20 de outubro de 2021, julgou parcialmente procedente a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5.766/DF, mediante os seguintes fundamentos:

Ementa: CONSTITUCIONAL. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI 13.467/2017. REFORMA TRABALHISTA. REGRAS SOBRE GRATUIDADE DE JUSTIÇA. RESPONSABILIDADE PELO PAGAMENTO DE ÔNUS SUCUMBENCIAIS EM HIPÓTESES ESPECÍFICAS. ALEGAÇÕES DE VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA ISONOMIA, INAFASTABILIDADE DA JURISDIÇÃO, ACESSO À JUSTIÇA, SOLIDARIEDADE SOCIAL E DIREITO SOCIAL À ASSISTÊNCIA JURÍDICA GRATUITA. MARGEM DE CONFORMAÇÃO DO



PROCESSO Nº TST-RR-1055-45.2019.5.09.0195

LEGISLADOR. CRITÉRIOS DE RACIONALIZAÇÃO DA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. AÇÃO DIRETA JULGADA PARCIALMENTE PROCEDENTE.

1. É inconstitucional a legislação que presume a perda da condição de hipossuficiência econômica para efeito de aplicação do benefício de gratuidade de justiça, apenas em razão da apuração de créditos em favor do trabalhador em outra relação processual, dispensado o empregador do ônus processual de comprovar eventual modificação na capacidade econômica do beneficiário.

2. A ausência injustificada à audiência de julgamento frustra o exercício da jurisdição e acarreta prejuízos materiais para o órgão judiciário e para a parte reclamada, o que não se coaduna com deveres mínimos de boa-fé, cooperação e lealdade processual, mostrando-se proporcional a restrição do benefício de gratuidade de justiça nessa hipótese. 3. Ação Direta julgada parcialmente procedente.

(ADI 5766, Relator(a): ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: ALEXANDRE DE MORAES, Tribunal Pleno, julgado em 20/10/2021, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-084 DIVULG 02-05-2022 PUBLIC 03-05-2022)

Este Ministro vinha entendendo pela inconstitucionalidade integral dos dispositivos relativos à cobrança de honorários advocatícios do beneficiário da gratuidade judiciária, com base na certidão de julgamento da ADI 5.766/DF, julgada em 20/10/2021.

Este era o posicionamento amplamente majoritário no âmbito deste Tribunal, enquanto não publicado pelo Supremo Tribunal Federal o acórdão proferido na ADI 5.766/DF:

"AGRAVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SUCUMBENCIAIS. BENEFICIÁRIO DA JUSTIÇA GRATUITA. ADI 5.766/DF. Em razão da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI 5.766/DF), impõe-se o provimento do agravo para melhor análise do agravo de instrumento. Agravo conhecido e provido. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROVIMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SUCUMBENCIAIS. BENEFICIÁRIO DA JUSTIÇA GRATUITA. ADI 5.766/DF. Dá-se provimento ao agravo de instrumento ante a potencial violação do art. 5º, LXXIV, da Constituição Federal. Agravo de instrumento conhecido e provido. RECURSO DE REVISTA. VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.467/2017. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SUCUMBENCIAIS. BENEFICIÁRIO DA JUSTIÇA GRATUITA. ADI 5.766/DF. TRANSCENDÊNCIA RECONHECIDA. 1. É entendimento pessoal deste Relator que a declaração de inconstitucionalidade do art. 791-A, § 4º, da CLT ficou restrita à possibilidade de cobrança dos honorários sucumbenciais devidos pelo beneficiário da justiça gratuita quando este obtiver créditos em juízo,



PROCESSO Nº TST-RR-1055-45.2019.5.09.0195

motivo pelo qual prevaleceria a condenação e o provimento do recurso ficaria restrito à suspensão da exigibilidade do crédito pelo período de dois anos. 2. A Primeira Turma, no entanto, firmou entendimento de que a decisão do Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADI 5.766/DF resultou na impossibilidade da condenação do beneficiário da justiça gratuita em honorários sucumbenciais. 3. Precedentes de outras turmas no mesmo sentido. Recurso de revista conhecido e provido para excluir da condenação os honorários sucumbenciais impostos à parte autora" (RRAg-1000315-44.2019.5.02.0202, 1ª Turma, Relator Ministro Amaury Rodrigues Pinto Junior, DEJT 06/05/2022).

"I - AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA - PROVIMENTO. HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA. BENEFICIÁRIO DA JUSTIÇA GRATUITA. INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 791-A, § 4º, DA CLT. ADI 5.766/DF. A possível ofensa aos incisos XXXV e LXXIV do art. 5º da Constituição Federal viabiliza o processamento do recurso de revista. Agravo de instrumento conhecido e provido. II - RECURSO DE REVISTA. HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA. BENEFICIÁRIO DA JUSTIÇA GRATUITA. INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 791-A, § 4º, DA CLT. ADI 5.766/DF. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADI 5.766/DF, declarou, com eficácia erga omnes e efeito vinculante, a inconstitucionalidade do art. 791-A, § 4º, da CLT. Assim, obstaculizada a condenação do beneficiário da justiça gratuita ao pagamento de honorários advocatícios sucumbenciais. Recurso de revista conhecido e provido" (RR-523-31.2020.5.09.0003, 2ª Turma, Relatora Ministra Morgana de Almeida Richa, DEJT 06/05/2022).

"HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DE SUCUMBÊNCIA. BENEFICIÁRIO DA JUSTIÇA GRATUITA. CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE E DE CONVENCIONALIDADE DO § 4º DO ARTIGO 791-A DA CLT. AÇÃO AJUIZADA POSTERIORMENTE AO INÍCIO DE VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.467/2017. 1. A proteção jurídica e judiciária dos indivíduos representa um dos pilares centrais do Estado de Direito, não podendo tal sistema institucional e jurídico limitar-se ao reconhecimento dos direitos fundamentais da pessoa humana, cabendo-lhe mais e, sobretudo, torná-los efetivos, não só em face do próprio poder estatal, diante de sua eficácia vertical, mas também dos particulares, em sintonia com a doutrina moderna das eficácias horizontal e diagonal dos direitos fundamentais, aplicáveis de forma direta e imediata (art. 5º, § 1º, da Constituição Federal). 2. Nesse passo, deve ser assegurado um conjunto de garantias processuais e procedimentais, seja de natureza judiciária, seja de natureza administrativa, como é o caso da criação e da organização de um sistema de acesso à Justiça efetivo, entre os quais se destacam, no ordenamento jurídico, as garantias de acesso ao Poder Judiciário e de prestação, pelo Estado, da "assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos", inculpidas, respectivamente, nos



PROCESSO Nº TST-RR-1055-45.2019.5.09.0195

incs. XXXV e LXXIV do art. 5º da CF. 3. É cediço que um dos principais obstáculos comumente associados ao acesso à Justiça é o de ordem econômica, conforme já apregoavam Mauro Cappelletti e Bryant Garth em sua clássica obra "Acesso à justiça", desenvolvida a partir de pesquisas que demonstraram que uma das primeiras barreiras à sua efetivação são os gastos econômicos do processo, relativos ao alto custo das despesas processuais sucumbenciais, como custas judiciais e honorários. Isso acarretou a primeira onda dos movimentos renovatórios do acesso à Justiça no curso do século XX, caracterizada pela assistência jurídica integral e gratuita aos pobres. Com isso, percebe-se que o benefício da gratuidade da Justiça visa dar máxima efetividade ao próprio direito de acesso à Justiça, ao viabilizar a sua concretização aos necessitados. 4. O direito de acesso à Justiça também é reconhecido na ordem jurídica internacional como direito humano, sendo garantido pelos arts. 8 e 25 da Convenção Americana de Direitos Humanos de 1969 (CADH), conhecida como Pacto de São José da Costa Rica, em especial pelo seu art. 8.1. Disposições similares são encontradas nos arts. 8 e 10 da Declaração Universal dos Direitos do Homem de 1948 (DUDH) e no art. 14.1 do Pacto Internacional sobre Direitos Cívicos e Políticos de 1966 (PIDCP). 5. É preciso, ainda, salientar que, conforme aponta a doutrina, o art. 5º, LXXIV, da CF dispõe sobre três institutos distintos, quais sejam: a Justiça gratuita, a assistência judiciária e a assistência jurídica. Enquanto a assistência judiciária implica a gratuidade da representação técnica para a defesa em Juízo do assistido, a Justiça gratuita refere-se às despesas do processo, significando a isenção de toda e qualquer despesa necessária ao pleno exercício das faculdades processuais, ainda que a parte esteja assistida por advogado particular. Oportuna, nessa perspectiva, a lição de Pontes de Miranda. Já a assistência jurídica integral e gratuita, de caráter mais amplo, compreende não só a Justiça e a assistência judiciária gratuitas, já mencionadas, mas também o assessoramento jurídico extrajudicial. Nesse sentido são os ensinamentos de José Carlos Barbosa Moreira. 6. A par das assinaladas diferenças entre tais institutos, registra-se que a concessão dos benefícios da Justiça gratuita tem fulcro unicamente no pressuposto do estado de miserabilidade da parte, garantindo-lhe a isenção de todas as despesas processuais, como custas, honorários periciais e honorários advocatícios sucumbenciais. 7. Depreende-se, no entanto, do § 4º do art. 791-A da CLT, introduzido pela Lei nº 13.467/2017, que ele estende a aplicação da regra da sucumbência ao beneficiário da Justiça gratuita, determinando a compensação de créditos capazes de suportar a despesa no processo em comento com aqueles obtidos nele mesmo ou em outro processo, sendo que, na hipótese de inexistência de créditos suficientes para compensar o ônus da sucumbência, as obrigações dela decorrentes ficarão sob condição suspensiva de exigibilidade. 8. Ocorre que a mera existência de créditos judiciais, obtidos em processos trabalhistas ou de outra natureza, não é suficiente para afastar a situação de pobreza em que se encontrava a parte autora, no momento em



PROCESSO Nº TST-RR-1055-45.2019.5.09.0195

que foram reconhecidas as condições para o exercício do seu direito fundamental à gratuidade da Justiça, constituindo a medida imposta pelo mencionado dispositivo celetista verdadeira inibição processual à fruição, pelo trabalhador, de seus direitos sociais assegurados pela ordem jurídica, sobretudo considerando que a Justiça do Trabalho ampara, em grande parte, a classe dos trabalhadores que justamente estão em situação de desemprego. 9. Portanto, a imposição ao beneficiário da Justiça gratuita do pagamento de despesas processuais de sucumbência, inclusive com empenho de créditos auferidos no feito ou em outro processo trabalhista, sem que esteja descartada a condição de pobreza que justificou a concessão do benefício, resulta em flagrante ofensa aos direitos fundamentais e aos princípios do acesso à Justiça e da assistência jurídica integral e gratuita, insculpidos nos incs. XXXV e LXXIV do art. 5º da CF, e aos direitos humanos sufragados nas normas internacionais já mencionadas. 10. De igual modo, a norma do § 4º do art. 791-A da CLT viola os princípios da isonomia e da não discriminação, consagrados nos arts . 3º, III e IV, e 5º, caput, da CF, e também em diversos diplomas internacionais (arts . 1, 2 e 7 da DUDH; arts . 2.1, 3 e 26 do PIDCP; arts . 2.2 e 3 do PIDESC - Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos; art . 2 da Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem; arts . 1.1 e 24 da CADH; art . 3 do Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos em Matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais de 1988 - Protocolo de São Salvador), ao conferir um tratamento desigual, de caráter infundado ou baseado em um critério injustamente desqualificante, ao beneficiário da Justiça gratuita que busca a prestação jurisdicional na Justiça do Trabalho em contraposição àqueles que acessam a Justiça comum. 11. Nas palavras de Helder Santos Amorim, as disposições trazidas pelo § 4º do art. 791-A da CLT, ao restringirem o acesso à Justiça dos trabalhadores beneficiários da Justiça gratuita, violam ainda o seu direito ao mínimo existencial, núcleo irredutível do princípio da dignidade da pessoa humana (art . 1º, III, da CF) e consubstanciado na satisfação de prestações materiais essenciais e imprescindíveis à sobrevivência do trabalhador e de sua família. 12. Ademais, malgrado a maior parte da doutrina sufrague a tese de que, no Estado Democrático de Direito, não há direitos de natureza absoluta, pelo que os direitos fundamentais são suscetíveis de restrições nas hipóteses de reserva constitucional expressa, de reserva legal fundamentada em valor constitucional ou de colisão de direitos fundamentais, o certo é que o princípio da proporcionalidade, do qual emana a proibição de excesso, constitui vetor axiológico para a identificação da legitimidade dessas restrições. 13. Isso à luz da teoria dos limites dos limites, que visa precipuamente controlar e identificar os obstáculos da relativização pelo Poder Público de direitos fundamentais, a fim de que não se elimine ou se restrinja seu núcleo essencial intangível, de forma que qualquer limitação de direitos fundamentais decorrente da atividade legislativa do Estado deve obedecer aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, sob pena de



PROCESSO Nº TST-RR-1055-45.2019.5.09.0195

inconstitucionalidade, em virtude de constituírem um limite constitucional à liberdade de conformação do legislador. 14. Todavia, a justificativa do Poder Legiferante, para a imposição das restrições contidas no § 4º do artigo 791-A da CLT, introduzido pela Lei nº 13.467/2017, de assegurar uma maior responsabilidade na litigância para a defesa dos direitos trabalhistas não passa pelo crivo do princípio da proporcionalidade, especialmente à luz de seus subprincípios da necessidade (na medida em que já existem no ordenamento jurídico meios menos restritivos ou gravosos para alcançar a finalidade proposta, como as sanções jurídicas ou penalidades em casos de litigância de má-fé) e da proporcionalidade em sentido estrito (visto que não se sustenta a relação de custo-benefício, diante da constatação de que o referido dispositivo gera uma imposição de barreiras que inviabilizam a acessibilidade e a concretização de direitos fundamentais dos trabalhadores). 15. Assim, deve ser afastada qualquer interpretação que implique vulneração ou esvaziamento dos princípios fundamentais insculpidos no caput e incs. XXXV e LXXIV do art. 5º da CF, que, como direitos e garantias individuais, integram as chamadas cláusulas pétreas da Constituição, as quais são insuscetíveis de modificação até mesmo mediante emenda constitucional (art. 60, § 4º, IV, da CF). 16. Também não se pode admitir um resultado flagrantemente inconstitucional na interpretação do dispositivo da Reforma Trabalhista à luz de todas as normas constitucionais já mencionadas, em decorrência da chamada "Eficácia Objetiva das Normas Constitucionais", pela qual essas têm um efeito irradiante, projetando-se sobre todo o ordenamento jurídico e estabelecem, em sua dimensão objetiva, diretrizes para a atuação não apenas dos poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, mas também dos próprios particulares. A aplicabilidade imediata desses dispositivos constitucionais, principalmente aqueles que definem direitos fundamentais, além de decorrer diretamente do que estabelece o § 1º do art. 5º da CF, tem como base o princípio da máxima efetividade dos preceitos constitucionais, de modo que sejam atendidos em sua máxima extensão possível. 17. Frisa-se, ainda, a recente decisão proferida pelo Pleno do STF, em 20/10/2021, nos autos da ADI nº 5766, que julgou, por 6 votos a 4, parcialmente procedente o pedido formulado na ação direta para declarar inconstitucional o art. 791-A, § 4º, da CLT. 18. Com relação ao exame da compatibilidade do aludido dispositivo celetista com os tratados e convenções internacionais de direitos humanos incorporados ao nosso ordenamento jurídico com status supralegal (art. 5º, § 2º, da CF e Recurso Extraordinário 466.343 do STF), registra-se que a Corte Interamericana de Direitos Humanos, órgão jurisdicional ao qual compete aplicar as disposições da Convenção Americana sobre Direitos Humanos de 1969 aos Estados-Partes, incluindo o Brasil (que expressamente reconheceu sua jurisdição), passou a exigir, a partir de 2006, por ocasião do julgamento do Caso Almonacid Arellano e outros versus Chile, que o Poder Judiciário dos Estados-partes da Convenção Americana sobre Direitos Humanos exerça o controle de convencionalidade das normas jurídicas



PROCESSO Nº TST-RR-1055-45.2019.5.09.0195

internas aplicáveis aos casos concretos submetidos à sua jurisdição, sob pena de responsabilização internacional do Estado. Esse dever, a propósito, é incumbido de forma ampla a todas as instâncias e agentes estatais (Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, Ministério Público, Defensoria Pública, entre outros) e, ao contrário do controle de constitucionalidade, não se aplica a cláusula de reserva de plenário. 19. Dessa forma, constatada a condição de hipossuficiência econômica da parte reclamante, com a respectiva concessão dos benefícios da Justiça gratuita, deve ser excluída a sua condenação ao pagamento dos honorários advocatícios de sucumbência ao patrono da reclamada. Recurso de revista conhecido e provido" (RR-1000004-56.2018.5.02.0471, 3ª Turma, Relator Ministro Jose Roberto Freire Pimenta, DEJT 06/05/2022).

"AGRAVO EM RECURSO DE REVISTA - AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE DESACERTO DO DESPACHO AGRAVADO - DESPROVIMENTO - MULTA. 1. Na decisão ora agravada, reconheceu-se a transcendência política da questão relativa aos honorários advocatícios sucumbenciais e deu-se provimento a revista autoral, para afastar a condenação do Autor, que litiga sob o pálio da justiça gratuita, ao pagamento da verba honorária, prestigiando-se a decisão proferida na ADI 5.766 pelo STF, que reputou inconstitucional, frente ao art. 5º, LXXIV, da CF, o § 4º do art. 791-A da CLT, acrescentado pela Lei 13.467/17, que admitia a imposição de honorários sucumbenciais ao beneficiário da justiça gratuita, quando obtivesse em juízo, mesmo que em outro processo, créditos capazes de suportar a despesa. 2. No agravo, a Reclamada não trouxe nenhum argumento que infirmasse os fundamentos do despacho hostilizado, motivo pelo qual este merece ser mantido. Agravo desprovido, com aplicação de multa" (Ag-RR-12806-85.2018.5.15.0069, 4ª Turma, Relator Ministro Ives Gandra da Silva Martins Filho, DEJT 06/05/2022).

"(...) RECURSO DE REVISTA. APELO INTERPOSTO A ACÓRDÃO PUBLICADO NA VIGÊNCIA DA LEI N.º 13.467/2017. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. BENEFICIÁRIO DA JUSTIÇA GRATUITA. TRANSCENDÊNCIA POLÍTICA RECONHECIDA. 1. Cuida-se de controvérsia acerca da possibilidade de condenação de empregado beneficiário da justiça gratuita em honorários advocatícios, tratando-se de reclamação trabalhista ajuizada após a vigência da Lei n.º 13.467/2017. 2. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 5.766, ocorrido em 20/10/2021, declarou a inconstitucionalidade do artigo 791-A, § 4º, da CLT, advindo da Lei n.º 13.467/2017. Assentou a Suprema Corte, naquela oportunidade, que a condenação de beneficiário da justiça gratuita em honorários advocatícios vulnera a assistência jurídica integral e gratuita devida pelo Estado em favor da parte hipossuficiente, em detrimento inclusive do direito fundamental de acesso ao Poder Judiciário. 3. Na hipótese dos autos, o Tribunal Regional, ao condenar a parte beneficiária da justiça gratuita



PROCESSO Nº TST-RR-1055-45.2019.5.09.0195

em honorários advocatícios, com fundamento em dispositivo declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, afrontou o artigo 5º, XXXV e LXXIV, da Constituição da República, resultando evidenciada a transcendência política da causa. 4 . Recurso de Revista conhecido e provido" (RRAg-1000636-37.2019.5.02.0022, 6ª Turma, Relator Ministro Lelio Bentes Correa, DEJT 06/05/2022).

"AGRAVO EM RECURSO DE REVISTA COM AGRAVO DO AUTOR. LEI Nº 13.015/2014. CPC/2015. INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 40 DO TST. LEI Nº 13.467/2017. CERCEAMENTO DE DEFESA. PRODUÇÃO DE NOVA PERÍCIA. DANOS MORAIS. NÃO CARACTERIZAÇÃO. NÃO RECONHECIMENTO PELA PERÍCIA DO NEXO CAUSAL ENTRE A DOENÇA OCUPACIONAL E AS ATIVIDADES REALIZADAS. AUSÊNCIA DE TRANSCENDÊNCIA DA CAUSA. PRECEDENTE ESPECÍFICO DA 7ª TURMA. Não se constata a transcendência da causa, no aspecto econômico, político, jurídico ou social. Agravo interno conhecido e não provido, por ausência de transcendência da causa. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SUCUMBENCIAIS. JUSTIÇA GRATUITA. IMPROCEDÊNCIA TOTAL DOS PEDIDOS. TRANSCENDÊNCIA JURÍDICA RECONHECIDA. INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 791-A, § 4º, DA CLT. DECISÃO DO STF PROFERIDA NA ADI 5766/DF. Constatado equívoco na decisão agravada, dá-se provimento ao agravo, para determinar o processamento do agravo de instrumento. AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA DO AUTOR. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SUCUMBENCIAIS. JUSTIÇA GRATUITA. IMPROCEDÊNCIA TOTAL DOS PEDIDOS. TRANSCENDÊNCIA JURÍDICA RECONHECIDA. INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 791-A, § 4º, DA CLT. DECISÃO DO STF PROFERIDA NA ADI 5766/DF. Agravo de instrumento a que se dá provimento, para determinar o processamento do recurso de revista, em face de haver sido demonstrada possível afronta ao artigo 5º, LXXIV, da Constituição Federal. RECURSO DE REVISTA DO AUTOR. LEI Nº 13.467/2017 . HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SUCUMBENCIAIS. JUSTIÇA GRATUITA. IMPROCEDÊNCIA TOTAL DOS PEDIDOS. TRANSCENDÊNCIA JURÍDICA RECONHECIDA. INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 791-A, § 4º, DA CLT. DECISÃO DO STF PROFERIDA NA ADI 5766/DF. Reconhecida a transcendência jurídica, nesse aspecto. O Supremo Tribunal Federal, no recente julgamento da ADI 5766/DF, em 20/10/2021 (Ata de Julgamento Publicada no DJE de 5/11/2021), declarou a inconstitucionalidade do artigo 791-A, § 4º, da CLT, introduzido pela Lei nº 13.467/2017, que impõe ao beneficiário da justiça gratuita o pagamento de honorários de sucumbência. Assim, é indevido o pagamento de honorários advocatícios sucumbenciais por beneficiário da gratuidade de justiça, ainda que, em outro processo, obtenha créditos suficientes para suportar obrigações decorrentes de sua sucumbência. Precedentes do TST. Recurso de revista conhecido e provido" (RR-10920-58.2019.5.15.0023, 7ª Turma, Relator Ministro Claudio Mascarenhas Brandao, DEJT 06/05/2022).



PROCESSO Nº TST-RR-1055-45.2019.5.09.0195

"A) AGRADO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. RITO SUMARÍSSIMO. HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA. BENEFICIÁRIO DA JUSTIÇA GRATUITA. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 791-A, § 4º, DA CLT. O presente agravo de instrumento merece provimento, com conseqüente processamento do recurso de revista, haja vista que o reclamante logrou demonstrar a configuração de possível ofensa ao art. 5º, LXXIV, da CF. Agravo de instrumento conhecido e provido. B) RECURSO DE REVISTA. RITO SUMARÍSSIMO. HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA. BENEFICIÁRIO DA JUSTIÇA GRATUITA. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 791-A, § 4º, DA CLT. 1. Consoante o disposto no art. 791-A, § 4º, da CLT, comando legal introduzido pela Reforma Trabalhista, o empregado, embora beneficiário da Justiça gratuita, será condenado ao pagamento de honorários de sucumbência, se sucumbente no processo. 2. Por sua vez, o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADI-5766, declarou a inconstitucionalidade do referido comando consolidado, ao fundamento de que é inconstitucional obstaculizar o acesso à Justiça do Trabalho pelos hipossuficientes. 3. Dentro desse contexto, a presente revista logra êxito para extirpar a condenação do reclamante, beneficiário da Justiça gratuita, ao pagamento dos honorários de sucumbência. Recurso de revista conhecido e provido" (RR-652-93.2019.5.13.0024, 8ª Turma, Relatora Ministra Dora Maria da Costa, DEJT 11/04/2022).

Todavia, após a publicação do acórdão relativo à ADI sob comento, em 3/5/2022, verifiquei que, do dispositivo do julgado, extrai-se terem prevalecido os termos do voto do Exmo. Ministro Alexandre de Moraes, que declarou a inconstitucionalidade **de trechos** dos arts. 790-B, *caput*, e 791-A, § 4º, da CLT, além da integralidade do parágrafo 4º do art. 790-B. Observe-se:

"(...) Em vista do exposto, CONHEÇO da Ação Direta e, no mérito, julgo PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido para **declarar a inconstitucionalidade da expressão "ainda que beneficiária da justiça gratuita", constante do caput do art. 790-B;** para declarar a inconstitucionalidade do § 4º do mesmo art. 790-B; **declarar a inconstitucionalidade da expressão "desde que não tenha obtido em juízo, ainda que em outro processo, créditos capazes de suportar a despesa", constante do § 4º do art. 791-A".**

Com efeito, da atenta leitura do voto prevalecente, observa-se que o cerne da discussão reside na constitucionalidade da compensação das obrigações decorrentes da sucumbência do beneficiário de justiça gratuita com créditos obtidos



PROCESSO Nº TST-RR-1055-45.2019.5.09.0195

em juízo, no mesmo ou em outro processo. Explicita o Exmo. Ministro Alexandre de Moraes em seu voto:

Nesse ponto, Presidente, já adianto que não entendo razoáveis os arts 790-B, § 4º, e 791-A, § 4º. Não entendo razoável a responsabilização nua e crua, sem análise se a hipossuficiência do beneficiário da justiça gratuita pelo pagamento de honorários periciais deixou ou não de existir, inclusive com créditos obtidos em outro processo. Da mesma forma, não entendo razoável e proporcional o pagamento de honorários de sucumbência pelo beneficiário da justiça gratuita, sem demonstrar-se que ele deixou de ser hipossuficiente, ou seja, essa compensação processual sem se verificar se a hipossuficiência permanece ou não. A deferência de tratamento permitida pela Constituição se baseia exatamente nessa admissão de hipossuficiência. Simplesmente entender que, por ser vencedor em um outro processo ou nesse, pode pagar a perícia, e, só por ser vencedor no processo, já o torna suficiente, autossuficiente, seria uma presunção absoluta da lei que, no meu entendimento, fere a razoabilidade e o art. 5º, XXIV.

(...)

Uma eventual vitória judicial em outro ambiente processual não descaracteriza, por si só, a condição de hipossuficiência. Não há nenhuma razão para entender que o proveito econômico apurado no outro processo seja suficiente para alterar a condição econômica do jurisdicionado, em vista da infinidade de situações a se verificar em cada caso. Nessa hipótese em que se pretende utilizar o proveito de uma ação para arcar com a sucumbência de outro processo – uma “compensação” -, o resultado prático é mitigar a sua vitória e manter a sua condição de hipossuficiência. Ora, onde está a prova de que cessou a hipossuficiência para afastar os benefícios da justiça gratuita? A forma como a lei estabeleceu a incidência de encargos quanto a honorários de perícia e da sucumbência - como bem destacado pelo Ministro EDSON FACHIN em seu voto divergente, e também no parecer da Procuradoria-Geral da República - feriu a razoabilidade e a proporcionalidade e estipulam restrições inconstitucionais, inclusive pela sua forma absoluta de aplicação da garantia da gratuidade judiciária aos que comprovam insuficiência de recurso. Então, Presidente, entendo inconstitucionais os arts. 790-B, *caput* e o § 4º, 791-A, § 4º. Nesse aspecto, julgo procedente a ação por serem inconstitucionais.

Trata-se, a propósito, da extensão do próprio pedido formulado pela Procuradoria-Geral da República em sua petição inicial naquela ação, onde se lê, *verbis*:



PROCESSO Nº TST-RR-1055-45.2019.5.09.0195

Requer que, ao final, seja julgado procedente o pedido, para declarar inconstitucionalidade das seguintes normas, todas introduzidas pela Lei 13.467, de 13 de julho de 2017:

- a) da expressão “ainda que beneficiária da justiça gratuita”, do caput, e do § 4 o do art. 790-B da CLT;
- b) da expressão “desde que não tenha obtido em juízo, ainda que em outro processo, créditos capazes de suportar a despesa,” do § 4 o do art. 791-A da CLT;

Aliás, os embargos de declaração opostos a essa decisão pelo Advogado-Geral da União foram rejeitados em acórdão publicado no DJE em 29/6/2022, havendo o Ministro Relator, Alexandre de Moraes, consignado:

“Veja-se que, em relação aos arts. 790-B, caput e § 4º, e 79-A, § 4º, da CLT, parcela da Ação Direta em relação a qual a compreensão majoritária da CORTE foi pela PROCEDÊNCIA, há perfeita congruência com os pedido formulado pelo Procurador-Geral da República (doc. 1, pág. 71-72), assim redigido:

Requer que, ao final, seja julgado procedente o pedido, para declarar inconstitucionalidade das seguintes normas, todas introduzidas pela Lei 13.467, de 13 de julho de 2017:

- a) da expressão “ainda que beneficiária da justiça gratuita”, do caput, e do § 4 o do art. 790-B da CLT;
- b) da expressão “desde que não tenha obtido em juízo, ainda que em outro processo, créditos capazes de suportar a despesa,” do § 4 o do art. 791-A da CLT;
- c) da expressão “ainda que beneficiário da justiça gratuita,” do § 2 o do art. 844 da CLT.

Assim, seria estranho ao objeto do julgamento tratar a constitucionalidade do texto restante do caput do art. 790-B e do § 4º do art. 791-A, da CLT. Mesmo os Ministros que votaram pela procedência total do pedido – Ministros EDSON FACHIN, RICARDO LEWANDOWSKI e ROSA WEBER – declararam a inconstitucionalidade desses dispositivos na mesma extensão que consta da conclusão do acórdão.

Assim, a pretexto de evidenciar contradição do acórdão embargado, as ponderações lançadas pelo Embargante traduzem, em rigor, mero inconformismo com a decisão tomada, pretendendo rediscutir o que já foi decidido ou inovar no objeto do julgamento, objetivo que, como sabido, é alheio às hipóteses de cabimento típicas dos embargos declaratórios.”



PROCESSO Nº TST-RR-1055-45.2019.5.09.0195

Didaticamente, julgados inconstitucionais os excertos indicados, os dispositivos de lei permanecem gramaticalmente inteligíveis e passam a vigorar com a seguinte redação, em termos objetivos, já introduzidas elipses:

Art. 790-B. A responsabilidade pelo pagamento dos honorários periciais é da parte sucumbente na pretensão objeto da perícia (...).

§ 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, (...), a União responderá pelo encargo.

(...)

Art. 791-A. Ao advogado, ainda que atue em causa própria, serão devidos honorários de sucumbência, fixados entre o mínimo de 5% e o máximo de 15% 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, (...), 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, extinguido-se, passado esse prazo, tais obrigações do beneficiário.

Assim, a inteligência do precedente firmado pelo Supremo Tribunal Federal não autoriza a exclusão da possibilidade de que, na Justiça do Trabalho, com o advento da Lei nº 13.467/17, o beneficiário da justiça gratuita tenha obrigações decorrentes da sucumbência que restem sob condição suspensiva de exigibilidade; o que o Supremo Tribunal Federal reputou inconstitucional foi a presunção legal, *iure et de iure*, de que a obtenção de créditos na mesma ou em outra ação, por si só, exclua a condição de hipossuficiente do devedor.

Vedada, pois, é a compensação automática inculpada na redação original dos dispositivos; prevalece, contudo, a possibilidade de que, no prazo de suspensão de exigibilidade, o credor demonstre a alteração do estado de insuficiência de recursos do devedor, por qualquer meio lícito, circunstância que autorizará a execução das obrigações decorrentes da sucumbência.

Assim, os honorários de advogado sucumbenciais devidos pela parte reclamante ficam sob condição suspensiva de exigibilidade e somente poderão ser executados se, nos dois anos subsequentes ao trânsito em julgado da decisão que



PROCESSO Nº TST-RR-1055-45.2019.5.09.0195

os certificou, o credor demonstrar que deixou de existir a situação de insuficiência de recursos do devedor, que, contudo, não poderá decorrer da mera obtenção de outros créditos na presente ação ou em outras. Passado esse prazo, extingue-se essa obrigação do beneficiário.

Em termos práticos, o Supremo Tribunal Federal igualou a disciplina de execução de obrigações decorrentes da sucumbência no processo do trabalho ao processo comum, com a singular diferença de que, neste, a condição suspensiva de exigibilidade das obrigações perdura por cinco anos (art. 98, § 3º, do CPC), e não por dois.

No mais, verifica-se que a Suprema Corte, mediante análise de reclamações constitucionais propostas por reclamantes, beneficiários da justiça gratuita, acerca da extensão do julgamento proferido na ação direta supracitada, tem, em *obter dictum*, reforçado essa fundamentação:

Reclamação Constitucional. Alegado descumprimento do quanto decidido pelo STF nas ADI's 2.418 e 5.766. Inexigibilidade dos honorários de sucumbência devidos por beneficiário da justiça gratuita. Ato reclamado que indefere penhora de créditos obtidos em processo diverso, tendo em vista o julgamento da ADI 5.766. Fase de execução. Ausente modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade. Aplicação imediata. Não verificada afronta aos paradigmas apontados. Negativa de seguimento. Vistos etc. (...)

4. A seu turno, ao julgamento da ADI 5.766, esta Suprema Corte declarou, por maioria, a inconstitucionalidade dos arts. 790-B, caput e § 4º, e 791-A, § 4º, da Consolidação das Leis do Trabalho, que exigiam a cobrança de honorários periciais e sucumbenciais do beneficiário da justiça gratuita.

O Plenário assentou, também por maioria, a constitucionalidade do art. 844, § 2º, da CLT (ADI 5.766, Rel. Min. Roberto Barroso, Redator para o acórdão Min. Alexandre de Moraes, Tribunal Pleno, Sessão de 20.10.2021, acórdão pendente de publicação).

Desse modo, a responsabilidade pelo pagamento dos honorários periciais cabe à parte sucumbente, sendo referidas despesas suportadas pela União se a parte for beneficiária da justiça gratuita.

Já no que diz com os honorários de sucumbência, restou mantida a suspensão da exigibilidade do pagamento da verba pelo prazo de dois anos, afastada a possibilidade de utilização de créditos obtidos em juízo, em processo diverso, capazes de suportar a despesa.

Importante registrar que a decisão proferida na ADI 5.766 tem aplicação imediata, ausente modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade.



PROCESSO Nº TST-RR-1055-45.2019.5.09.0195

(Reclamação nº 51063 Relator(a): Min. ROSA WEBER
Julgamento: 17/12/2021 Publicação: 10/01/2022)

DECISÃO RECLAMAÇÃO. CONSTITUCIONAL. ALEGADO DESCUMPRIMENTO DA DECISÃO PROFERIDA NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE N. 5.766: INOCORRÊNCIA. EXECUÇÃO DE COISA JULGADA: IMPOSSIBILIDADE DE REDISSCUSSÃO EM RECLAMAÇÃO DE MATÉRIA TRANSITADA EM JULGADO: SÚMULA N. 734 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECLAMAÇÃO À QUAL SE NEGA SEGUIMENTO. Relatório 1. *Reclamação*, com requerimento de medida liminar, ajuizada por Sergio Buba, em 14.4.2022, contra decisão do Juízo da Vara do Trabalho de Curitiba/SC no Processo n. 0000291-49.2019.5.12.0042, pela qual teria sido desrespeitada a decisão proferida na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 5.766/DF.

(...)

Na espécie em exame, o Juízo da Vara do Trabalho de Curitiba/SC determinou a execução dos honorários advocatícios de sucumbências aos seguintes fundamentos: a) existência de coisa julgada antes da decisão proferida na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 5.766/DF, b) comprovada a modificação da situação que ensejou a concessão dos benefícios da justiça gratuita: (...).

Essa decisão não descumpra aquela proferida pelo Supremo Tribunal Federal na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 5.766/DF, pois não se tem a presunção da perda da condição de hipossuficiência econômica, mas a comprovação da modificação da capacidade econômica do beneficiário da gratuidade de justiça.

(...).

Pelo exposto, nego seguimento à presente reclamação (§ 1º do art. 21 e parágrafo único do art. 161 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal), prejudicada a medida liminar requerida.

(Reclamação nº 52870/SC Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA
Julgamento: 19/04/2022 Publicação: 20/04/2022)

Na presente hipótese, a Corte de origem, ao aplicar a literalidade do art. 791-A, § 4º, da CLT, decidiu em desconformidade com o entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal.

Ante o exposto, **CONHEÇO** do recurso de revista por ofensa ao art. 5º, LXXIV, da Constituição Federal.

2. MÉRITO



PROCESSO Nº TST-RR-1055-45.2019.5.09.0195

2.1 DISPENSA DISCRIMINATÓRIA. DANO MORAL. SÚMULA Nº 443 DO TST. ÔNUS DA PROVA.

Conhecido o recurso de revista por contrariedade à Súmula 443, do TST, o seu provimento é consequência lógica.

Logo, **DOU PROVIMENTO** ao recurso de revista para, afirmando discriminatória a dispensa do reclamante, determinar o retorno dos autos ao Tribunal Regional de origem, para que prossiga no exame do recurso como bem entender.

2.2. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. BENEFICIÁRIA DA JUSTIÇA GRATUITA. ARTS. 791-A, § 4º, E 790-B DA CLT. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 5.766/DF. TRANSCENDÊNCIA POLÍTICA RECONHECIDA.

No mérito, conhecido o recurso de revista, por violação do art. 5º, LXXIV, da Constituição Federal, **DOU-LHE PARCIAL PROVIMENTO** para, nos termos da jurisprudência fixada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADI 5.766/DF, fixar que os honorários de advogado sucumbenciais devidos pela parte reclamante ficam sob condição suspensiva de exigibilidade e somente poderão ser executados se, nos dois anos subsequentes ao trânsito em julgado da decisão que os certificou, o credor demonstrar que deixou de existir a situação de insuficiência de recursos da devedora, que, contudo, não poderá decorrer da mera obtenção de outros créditos na presente ação ou em outras. Passado esse prazo, extingue-se essa obrigação do beneficiário.

ISTO POSTO

ACORDAM os Ministros da Terceira Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade: I – conhecer do agravo de instrumento e, no mérito, dar-lhe provimento para determinar o processamento do recurso de revista; e II - conhecer do recurso de revista quanto ao tema “Dispensa Discriminatória”, por contrariedade à Súmula 443, do TST e, no mérito, dar-lhe provimento para determinar o



PROCESSO Nº TST-RR-1055-45.2019.5.09.0195

retorno dos autos ao Tribunal Regional de origem para que prossiga no exame do recurso como bem entender; e fixar que os honorários de advogado sucumbenciais devidos pela parte reclamante fiquem sob condição suspensiva de exigibilidade e somente poderão ser executados se, nos dois anos subsequentes ao trânsito em julgado da decisão que os certificou, o credor demonstrar que deixou de existir a situação de insuficiência de recursos da devedora, que, contudo, não poderá decorrer da mera obtenção de outros créditos na presente ação ou em outras, sendo que, passado esse prazo, extingue-se essa obrigação do beneficiário.

Brasília, 13 de março de 2024.

Firmado por assinatura digital (MP 2.200-2/2001)

ALBERTO BASTOS BALAZEIRO
Ministro Relator