

REVISTA ELETRÔNICA



HONORÁRIOS, CUSTAS E JUSTIÇA GRATUITA

Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região
V.9 - n.84 - Dezembro/19 - Janeiro/20

Expediente

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO 9ª REGIÃO

PRESIDENTE

Desembargador
SÉRGIO MURILO RODRIGUES LEMOS

VICE-PRESIDENTE

Desembargador
CÉLIO HORST WALDRAFF

CORREGEDORA REGIONAL

Desembargadora
NAIR MARIA LUNARDELLI RAMOS

CONSELHO ADMINISTRATIVO BIÊNIO 2020/2021

Desembargador Arnor Lima Neto (Diretor)
Desembargador Aramis de Souza Silveira (Vice-Diretor)
Juiz Titular Fernando Hoffmann (Coordenador)
Juiz Titular Luciano Augusto de Toledo Coelho (Vice-Coordenador).
Desembargador Arion Mazurkevic
Desembargador Cássio Colombo Filho
Juíza Titular Ana Paula Sefrin Saladini
Juíza Titular Sandra Mara Flügel Assad
Juíza Substituta Vanessa Maria Assis de Rezende
Juiz Substituto Roberto Wengrzynovski
Juíza Camila Caldas (Presidente da AMATRA IX)

CURITIBA - PARANÁ
ESCOLA JUDICIAL

GRUPO DE TRABALHO E PESQUISA

Desembargador Luiz Eduardo Gunther - Orientador

Adriana Cavalcante de Souza Schio

Alessandra Souza Garcia

Cristiane Budel Waldraff

Eloina Walter Ferreira Polati

Flávia Matos de Almeida Gonçalves

Juliana Cristina Busnardo

Larissa Renata Kloss

Maria da Glória Malta Rodrigues

Simone Aparecida Barbosa

COLABORADORES

Secretaria Geral da Presidência

Assessoria da Direção Geral

Assessoria de Comunicação Social

FOTOGRAFIAS E IMAGENS

Assessoria de Comunicação

Acervos online (Creative Commons)

APOIO À PESQUISA

Elisandra Cristina Guevara Millarch

Daniel Rodney Weidman Junior

SETOR DE DIAGRAMAÇÃO E PUBLICAÇÕES DIGITAIS

Patrícia Eliza Dvorak

Catálogo: Sônia Regina Locatelli - Analista Judiciário - CRB9/546

R454 Revista Eletrônica do Tribunal Regional do Trabalho do Paraná [recurso eletrônico]. / Tribunal Regional do Trabalho do Paraná. - n. 1 (out. 2011)-
. - Dados eletrônicos. - Curitiba, 2019-

Mensal

ISSN 2238-6114

Modo de acesso: <http://www.mflip.com.br/pub/escolajudicial/>

1. Direito do trabalho - periódicos. 2. Processo do trabalho - periódicos.

I. Título

EDIÇÕES PUBLICADAS

CLIQUE PARA ACESSAR



1ª edição
Ação Civil Pública



2ª edição
Revista Íntima



3ª edição
Normas Internacionais



4ª edição
Substituição Processual



5ª edição
Acidente de Trabalho



6ª edição
Normas Coletivas



7ª Edição
Conciliação



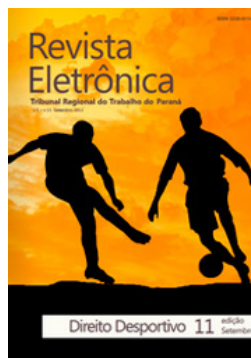
8ª edição
Execução Trabalhista



9ª edição
Conciliação II



10ª edição
Terceirização



11ª edição
Direito Desportivo



12ª edição
Direito de Imagem



13ª edição
Semana Institucional



14ª edição
Índice



15ª edição
Processo Eletrônico



16ª edição
Assédio Moral e
Assédio Sexual



17ª edição
Trabalho Doméstico



18ª edição
Grupos Vulneráveis



19ª edição
Correio Eletrônico



20ª Edição
Aviso Prévio Proporcional



21ª edição
Dano Moral



22ª edição
Dano Existencial



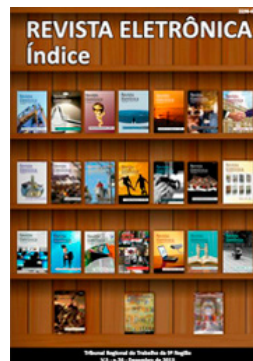
23ª edição
Meio Ambiente
do Trabalho



24ª edição
70 anos da CLT



25ª edição
Ética



26ª edição
Índice



27ª edição
Trabalho e HIV



28ª edição
Direito e Sustentabilidade



29ª edição
Copa do Mundo



30ª edição
Trabalho Infantil e Juvenil



31ª edição
Ações Anulatórias



32ª Edição
Trabalho da Mulher



33ª edição
Teletrabalho



34ª edição
Execução Trabalhista II



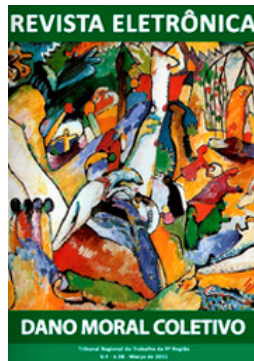
35ª edição
Terceirização



36ª edição
Índice



37ª edição
Equiparação Salarial



38ª edição
Dano Moral Coletivo



39ª edição
Novo Código de
Processo Civil



40ª edição
Recursos Trabalhistas



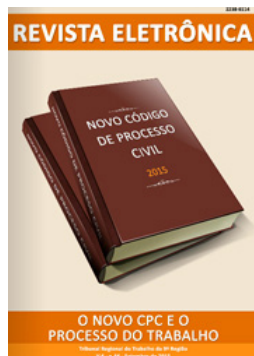
41ª edição
O FGTS e a Prescrição



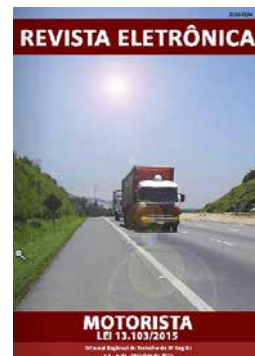
42ª edição
Discriminação no Trabalho



43ª edição
Dumping Social



44ª Edição
O Novo CPC e o
Processo do Trabalho



45ª edição
Motorista



46ª edição
Estatuto da Pessoa
com Deficiência



47ª edição
Índice



48ª edição
Convenção 158 da OIT



49ª edição
Precedentes, Súmulas
e Enunciados



50ª edição
Execução Trabalhista
e o Novo CPC



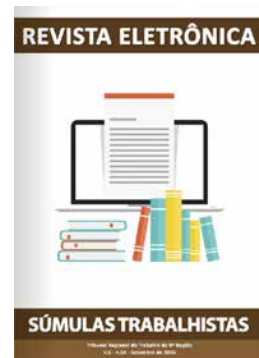
51ª edição
Negociação Coletiva
do Trabalho



52ª edição
Trabalho Doméstico II



53ª edição
Mediação



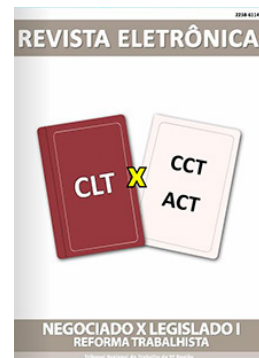
54ª edição
Súmulas Trabalhistas



55ª edição
O Novo CPC e o
Processo do Trabalho II



56ª Edição
Índice



57ª edição
Negociado x Legislado I



58ª edição
Negociado x Legislado II



59ª edição
Rerum Novarum



60ª edição
O Trabalho do Preso



61ª edição
Reforma Trabalhista



62ª edição
Reforma Trabalhista II



63ª edição
Reforma Trabalhista III



64ª edição
Segurança e Saúde
no Trabalho



65ª edição
Índice



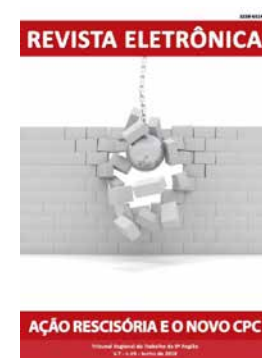
66ª edição
Salão Parceiro



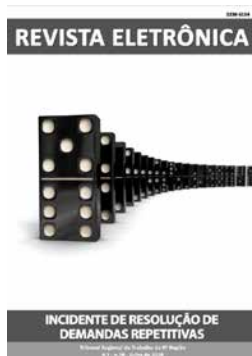
67ª edição
Reforma Trabalhista IV



68ª edição
Trabalho e Imigração



69ª Edição
Ação Rescisória e o Novo CPC



70ª edição
Incidente de Resolução de
Demandas Repetitivas



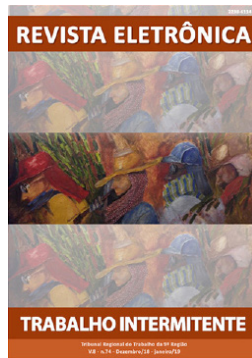
71ª edição
Contribuição Sindical



72ª edição
Terceirização: Antes e Depois
da Reforma Trabalhista



73ª edição
Arbitragem Trabalhista



74ª edição
Trabalho Intermitente



75ª edição
Teletrabalho e a
Reforma Trabalhista



76ª edição
Dano Extrapatrimonial



77ª edição
Execução Trabalhista
e a Reforma de 2017



78ª edição
Direitos Humanos
Trabalhistas



79ª edição
Incidente de Assunção
de Competência



80ª edição
Pejotização



81ª edição
100 Anos da OIT



82ª edição
Depósito Recursal após
Reforma Trabalhista



83ª edição
A Mulher e o Direito do
Trabalho

Número de Acessos das edições

09/12/2019

Edição	Tema	
1	Ação Civil Pública	66002
2	Revista Íntima	46071
3	Normas Internacionais	85159
4	Substituição Processual	58283
5	Acidente de Trabalho	52559
6	Normas Coletivas	43697
7	Conciliação	45508
8	Execução Trabalhista	54271
9	Conciliação II	24178
10	Terceirização	39997
11	Direito Desportivo	42187
12	Direito de Imagem	22842
13	Semana Institucional	6420
14	Índice	21042
15	Processo Eletrônico	19716
16	Assédio Moral e Sexual	19405
17	Trabalho Doméstico	31408
18	Grupos Vulneráveis	20750
19	Correio Eletrônico	17182
20	Aviso Prévio	12503
21	Dano Moral	20999
22	Dano Existencial	28158
23	Meio Ambiente do Trabalho	19464
24	70 Anos da CLT	9438
25	Ética	13792
26	Índice	12859
27	Trabalho e HIV	17518
28	Sustentabilidade	20962
29	Copa do Mundo	19086
30	Trabalho Infantil	35101
31	Ações Anulatórias	35109
32	Trabalho da Mulher	49904
33	Teletrabalho	24626
34	Execução Trabalhista	32154
35	Terceirização II	35325
36	Índice	16539
37	Equiparação Salarial	29697
38	Dano Moral Coletivo	41367
39	Novo Código de Processo Civil	53283
40	Recursos Trabalhistas	13243
41	O FGTS e a Prescrição	18150
42	Discriminação no Trabalho	25453
43	Dumping Social	13829
44	O Novo CPC e o Processo do Trabalho	27285

45	Motorista	35212
46	Estatuto da Pessoa com Deficiência	17700
47	Índice	10248
48	Convenção 158 da OIT	13963
49	Precedentes, Súmulas e Enunciados	9821
50	Execução Trabalhista e o Novo CPC	14031
51	Negociação Coletiva do Trabalho	9167
52	Trabalho Doméstico II	7025
53	Mediação	3310
54	Súmulas Trabalhistas	4437
55	O Novo CPC e o Processo do Trabalho II	4466
56	Índice	5755
57	Negociado x Legislado I	7420
58	Negociado x Legislado II	6448
59	Rerum Novarum	3525
60	O Trabalho do Preso	3698
61	Reforma Trabalhista	13246
62	Reforma Trabalhista II	14227
63	Reforma Trabalhista III	8293
64	Segurança e Saúde no Trabalho	3171
65	Índice	3766
66	Salão Parceiro	2830
67	Reforma Trabalhista IV	4451
68	Trabalho e Imigração	1906
68	Ação Rescisória e o Novo CPC	3015
70	Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas	3991
71	Contribuição Sindical	2717
72	Terceirização: Antes e Depois da Reforma Trabalhista	2518
73	Arbitragem Trabalhista	2001
74	Trabalho Intermitente	3295
75	Teletrabalho e a Reforma Trabalhista	2651
76	Dano Extrapatrimonial	3271
77	Execução Trabalhista e a Reforma de 2017	2534
78	Direitos Humanos Trabalhistas	2003
79	Incidente de Assunção de Competência	1141
80	Pejotização	2112
81	100 Anos da OIT	2353
82	Depósito Recursal após Reforma Trabalhista	1819
83	A Mulher e o Direito do Trabalho	836

Carta do Coordenador

Chega ao fim a minha atividade de coordenador do grupo de pesquisa da Revista Eletrônica do TRT 9, iniciada em 2011, quando exercia o cargo de Diretor da Escola Judicial. Meu trabalho como coordenador era para durar pouco mais de três meses...

Cheguei até ao oitavo ano com a publicação desta edição de número 84. Todos os meses publicamos uma revista temática nesse período. O periódico ficou conhecido, ganhou leitores. Estamos no início de dezembro de 2019 com 1.586.767 acessos. Todas as revistas continuam sendo vistas, mesmo após serem superadas por novas edições. Um exemplo disso é a nossa campeã em visualizações: Normas Internacionais, n. 3, edição de dezembro de 2011, com 85.158 visitas.

A Revista Eletrônica do TRT 9 é a única, dentre todas aquelas publicadas pelos Tribunais Regionais do Trabalho do Brasil, com periodicidade mensal. Levantamento realizado pela Patrícia (nossa responsável pela edição da revista), e constante de Anexo a este texto, demonstra essa afirmação.

Nosso grupo foi incansável na descoberta de novos temas, na pesquisa de artigos, acórdãos, sentenças, filmes, tudo que dissesse respeito ao tema focado. Agradeço às participações de Maria Ângela, Márcia, Daniel, Flávia, Juliana, Simone, Andréa, Eloína, Maria da Glória, Elisandra, Adriana, Alessandra, Larissa, Cristiane, Patrícia.

Nossas reuniões representaram um grande aprendizado para mim e tiveram um resultado maravilhoso com as publicações. Nossa última ata, de 05 de dezembro, registra o 99º encontro do grupo de pesquisa da revista eletrônica. Aqui cabe um agradecimento especial à Juliana, que elaborou a quase totalidade desses registros.

Na parte técnica Patrícia foi criativa, competente e dedicada nesse tempo, com a diagramação, criação de capas. Sempre com a preocupação de atender a sustentabilidade, como mostra o levantamento abaixo por ela realizado:

“Segundo o Programa Green Carbon, uma árvore, dependendo da espécie, produz 7.500 folhas de papel A4 de 75 gramas*.

Considerando 1.500.000 (Um milhão e meio de acessos) dividido por 83 edições temos a média de 18.000 acessos por edição.

Considerando o total de 23.287 páginas publicadas divididas por 83 edições temos uma média de 280 páginas por edição ou 140 folhas.

Neste sentido temos:

Média de acessos por edição: 18.000

Média de folhas publicadas por edição: 140 folhas (280 páginas)

18.000 x 140 = 2.520.000 folhas impressas por edição.

Logo temos 2.520.000 folhas divididos por 7.500 que é equivalente a uma árvore temos então 336 árvores por edição.

Assim sendo, temos 336 árvores por edição X 83 edições que resulta em 27. 888 árvores que foram preservadas na vigência da revista eletrônica.¹

Fomos previdentes, deixando para os próximos responsáveis pela Revista Eletrônica diversas edições muito bem encaminhadas: Transação Trabalhista Extrajudicial; Quarta Revolução Industrial; Trabalho Rural; índice acumulado; Trabalho e Saúde Mental; Processo Judicial Eletrônico; Compliance Trabalhista; Uber Mobilidade; Proteção de Dados; Direito ao Esquecimento; Convenções e Recomendações da OIT.

Em 2020 a Revista Eletrônica poderá contar com a ajuda do Procurador do Trabalho Gláucio Araújo de Oliveira, que já foi Procurador-Chefe do MPT do PR. Há uma pesquisa em andamento sobre o Trabalho Portuário, importantíssima e inédita, que pode compor um número da Revista. A essa revista podem-se agregar questões sobre o trabalho dos marítimos, que envolvem cruzeiros, e ainda aquaviários e o do trabalho em plataforma petrolífera. Recorde-se que o Procurador Gláucio nos deu ajuda inestimável para editar a revista que tratou do trabalho do preso, de junho de 2017, redigindo também a carta ao leitor. Essa revista é um dos únicos repositórios existentes no Brasil sobre esse importantíssimo tema. Ficam aí esses registros...

Sinto muito deixar minha função no grupo de pesquisa, que sempre me deu grande contentamento. Chega uma hora, porém, que é preciso parar e dar oportunidade a outros colegas, que também podem contribuir nessa área. Meus 42 anos de Justiça do Trabalho já começam a surtir efeitos e é necessário reduzir a carga de trabalho, especialmente a responsabilidade. Quem sabe, preparar-me para a aposentadoria, que em algum momento terá de acontecer, voluntária ou compulsoriamente.

É preciso agradecer a todos os Presidentes do Tribunal e os Diretores da Escola Judicial que, nesse período, sempre apoiaram, incentivaram e auxiliaram o desenvolvimento da Revista.

Tenho certeza absoluta que a nova Administração, com a Presidência do Desembargador Sérgio Murilo, e o novo Diretor da Escola Desembargador Arnor continuarão valorizando a nossa Revista Eletrônica do TRT, indicando um outro Coordenador do Grupo de Pesquisa.

Muito obrigado a todos aqueles que ajudaram a criar, desenvolver e manter a Revista e aos leitores, razão de ser do nosso trabalho, um agradecimento especial.

Com a satisfação do dever cumprido!

Atenciosamente,
Luiz Eduardo Gunther

1 *Referência: Programa Green Carbon - <http://www.nddgreencarbon.com/#simulacao>

**Números não exatos considerando as variações no registro de acesso - Números de em 09/12/2019

ANEXO

Levantamento realizado por Patrícia Dvorak mostrando a periodicidade de todas as Revistas editadas por Tribunais Regionais do Trabalho do Brasil.

- Revista do TRT 1ª REGIÃO
SEMESTRAL - ativa
<https://www.trt1.jus.br/revista-do-tribunal-regional-do-trabalho-da-1-regiao>
- Revista do TRT 2ª REGIÃO
SEMESTRAL – ativa
<https://ww2.trtsp.jus.br/jurisprudencia/publicacoes/revista-do-tribunal/>
- Revista do TRT 3ª REGIÃO
SEMESTRAL – ativa
<https://www.trt3.jus.br/escola/institucional/revista/estante.htm>
- Revista do TRT 4ª REGIÃO
Passou de mensal para **TRIMESTRAL** - ativa
<https://www.trt4.jus.br/portais/trt4/revista-eletronica?0>
- Revista do TRT 5ª REGIÃO
SEMESTRAL – ativa
<https://escolajudicial.trt5.jus.br/revista-eletronica-edicao-atual>
- Revista do TRT 6ª REGIÃO
Periodicidade irregular (como consta na última edição)
<http://ensino.trt6.jus.br/ej/course/view.php?id=175>
- Revista do TRT 7ª REGIÃO
INATIVA – última edição em 2016
http://www.trt7.jus.br/index.php?option=com_content&view=article&id=93&Itemid=172
- Revista do TRT 8ª REGIÃO
SEMESTRAL – ativa
<https://www.trt8.jus.br/> - site indisponível
- Revista do TRT 9ª REGIÃO
MENSAL – ativa
<https://ead.trt9.jus.br/moodle/course/view.php?id=122>
- Revista do TRT 10ª REGIÃO
Não informa periodicidade – adota linha científica
<https://revista.trt10.jus.br/index.php/revista10/issue/view/10>
- Revista do TRT 11ª REGIÃO
ANUAL - Inativa – última edição em 2017
<https://portal.trt11.jus.br/index.php/home/composicao/desembargadores/17-servicos/comunicacao/2047-revistas>
- Revista do TRT 12ª REGIÃO
ANUAL – ativa
http://www.trt12.jus.br/portal/areas/escola/extranet/Revista/Revista_2019.jsp

- Revista do TRT 13ª REGIÃO
SEMESTRAL – inativa – iniciou linha científica mas parou
<https://ejud.trt13.jus.br/revista/index.php/trt13/issue/view/2>
- Revista do TRT 14ª REGIÃO
ANUAL – ativa
<http://www.trt14.jus.br/revista-do-tribunal>
- Revista do TRT 15ª REGIÃO
SEMESTRAL – ativa
<https://portal.trt15.jus.br/web/biblioteca/revista-do-tribunal>
- Revista do TRT 16ª REGIÃO
ANUAL – Inativa
<https://www.trt16.jus.br/site/index.php?acao=conteudo/publicacoes/revistas.php>
- Revista do TRT 17ª REGIÃO
SEMESTRAL – ativa
<https://www.trtes.jus.br/portais/escola-judicial/revistas/index>
- Revista do TRT 18ª REGIÃO
ANUAL – ativa
<http://www.trt18.jus.br/portal/bases-juridicas/legislacao/revista-do-trt/>
- Revista do TRT 19ª REGIÃO
Não localizada revista
- Revista do TRT 20ª REGIÃO
Não localizada revista
- Revista do TRT 21ª REGIÃO
ANUAL - ativa
https://ead.trt21.jus.br/pluginfile.php/5766/mod_resource/content/1/Revista%20TRT21%20-%202018.pdf
- Revista do TRT 22ª REGIÃO
Está para lançar a primeira edição
<http://www.trt22.jus.br/portal/noticias/escola-judicial-lanca-edital-para-a-escolha-de-artigos-cientificos/>
- Revista do TRT 23ª REGIÃO
Não informa periodicidade - ativa
<http://www4.trt23.jus.br/revista/>
- Revista do TRT 24ª REGIÃO
ANUAL – ativa
<http://www.trt24.jus.br/web/escola-judicial/downloads>

Carta ao leitor

A reforma trabalhista implementada a partir da vigência da Lei nº 13.467, de 11 de novembro de 2017, modificou de forma substancial o ordenamento jurídico pátrio que trata das relações de trabalho, alterando, criando ou revogando mais de cem artigos e parágrafos da Consolidação das Leis do Trabalho de 1943.

Esta edição da Revista Eletrônica do TRT da 9ª Região trata de algumas dessas alterações na legislação trabalhista, destacando-se a instituída pelo art. 791-A da CLT, que passou a prever serem devidos honorários de sucumbência no Processo do Trabalho, suscitando inúmeros questionamentos entre os estudiosos do Direito do Trabalho. Mesmo a parte beneficiária da justiça gratuita, uma vez vencida no processo do trabalho, terá de arcar com o pagamento dos honorários sucumbenciais, na forma prevista pelo parágrafo 4º do já mencionado art. 791-A da CLT. Há ainda outros temas ligados à reforma trabalhista que tratados nos artigos da presente edição, como passarei a discorrer mais precisamente nas próximas linhas.

Marlene T. Fuverki Suguimatsu centraliza seu estudo na novidade inserida com o parágrafo único do art. 444 da CLT e com o art. 507-A, pela Lei da Reforma Trabalhista, que introduziu no sistema laboral uma nova categoria de trabalhadores, a que a doutrina vem destinando atenção e alguns denominam de trabalhadores hipersuficientes ou altos empregados.

Thereza Cristina Gosdal trata da justiça gratuita após a reforma trabalhista, relatando, inicialmente, as primeiras leis trabalhistas brasileiras a preverem o direito à assistência judiciária até chegar na Lei nº 5.584/1970, cujo art. 16 foi revogado pela Lei nº 13.725/2018, que tratava dos honorários assistenciais, ponto a partir do qual passa a analisar a disciplina atual da assistência judiciária e justiça gratuita sob a égide da constituição e legislação em vigor.

A partir da garantia de acesso à ordem jurídica justa prevista na Constituição Federal de 1988, Sandra Mara de Oliveira Dias examina a justiça gratuita onerosa e os honorários de sucumbência na Justiça do Trabalho, introduzidos pela reforma nos arts. 790-B e 791-A da CLT, sustentando que a interpretação desses dispositivos legais deve ser norteado pelo princípio da gratuidade integral aos necessitados, previsto no art. 5º, XXXV, da Carta Republicana.

Jouberto de Quadros Pessoa Cavalcante e Francisco Ferreira Jorge Neto iniciam o artigo abordando a assistência judiciária gratuita como direito fundamental previsto no Texto Constitucional (art. 5º, LXXIV), passando a apreciá-la no sistema processual pátrio,

para então tratar, especificamente, da assistência judiciária ao empregador e ao empregado na reforma trabalhista.

Lourival Barão Marques Filho, em seu artigo “Honorários de sucumbência e dano moral: superação da Súmula 326 do STJ”, investiga as onze decisões que serviram de alicerce para a edição da Súmula 326 do STJ, concluindo que as premissas adotadas nas decisões originárias não mais encontram fundamento de validade atualmente, tendo sido superado pela nova lei de regência processual.

Situando, inicialmente, o sentido de segurança jurídica no contexto do ordenamento brasileiro, Eduardo Milléo Baracat trata dos honorários de sucumbência recíproca introduzidos pela Lei nº 13.467/2017. Em seguida, o autor examina a aplicação da lei processual no tempo e os sistemas existentes, e, por fim, a relação entre o disposto no § 1º do art. 840 e no art. 791-A, ambos decorrentes da reforma, no tocante à indicação na petição dos valores dos pedidos, cabimento do pedido genérico e a fixação dos honorários de sucumbência sobre o proveito econômico obtido.

A presente edição contempla, ainda, acórdãos de Tribunais do Trabalho que examinam os temas aqui abordados.

Como registro especial, foram transcritos os votos dos Ministros Edson Fachin e Roberto Barroso na Ação Direta de Inconstitucionalidade 5.766 – DF e os Enunciados aprovados na União dos Fóruns Trabalhistas de Processo (UFTP), 1ª Edição, São Paulo, 4 e 5 de outubro de 2019, que tratam das normas fundamentais do Processo do Trabalho e os impactos do CPC.

Por fim, a Revista Eletrônica traz notícias que fazem referência ao tema desta edição. Desejamos uma prazerosa leitura!

FLÁVIA MATOS DE ALMEIDA GONÇALVES
Assistente de Juiz do Trabalho
Integrante do Grupo de Pesquisa

Sumário

ARTIGOS

A Polêmica Acerca dos Chamados Trabalhadores Hipersuficientes - Marlene T. Fuverki Suguimatsu	21
A Justiça Gratuita após a Reforma Trabalhista - Thereza Cristina Gosdal	40
Justiça Gratuita Onerosa e Honorários Advocatícios Sucumbenciais na Justiça Do Trabalho - Sandra Mara de Oliveira Dias	52
O Direito Fundamental à Assistência Judiciária Gratuita Prestada pelo Estado e seus Desdobramentos com a Reforma Trabalhista - Jouberto de Quadros Pessoa Cavalcante e Francisco Ferreira Jorge Neto	64
Honorários de Sucumbência e Dano Moral: superação da Súmula 326 do STJ - Lourival Barão Marques Filho	72
Honorários de Sucumbência Recíproca na Justiça do Trabalho - Lei Nº 13.467/2017: segurança Jurídica, Aplicação Intertemporal e Critérios de Fixação - Eduardo Milléo Baracat	85

ACÓRDÃOS

Acórdão da 2ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, Relatora Desembargadora Ana Carolina Zaina, publicado no DJE em 27/08/2019. (Processo nº 0000054-26.2018.5.09.0594)	107
Acórdão da 2ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, Relatora Desembargadora Ana Carolina Zaina, publicado no DJE em 27/08/2019. (Processo nº 0000898-37.2018.5.09.0024)	134
Acórdão da 3ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, Relator Desembargador Aramis de Souza Silveira, publicado no DJE em 03/10/2019. (Processo nº 0000565-38.2018.5.09.0654)	146
Acórdão da 3ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, Relatora Desembargadora Ilse Marcelina Bernardi Lora, publicado no DJE em 02/10/2019. (Processo nº 0000181-60.2019.5.09.0001)	149
Acórdão da 3ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, Relatora Desembargadora Ilse Marcelina Bernardi Lora, publicado no DJE em 29/07/2019. (Processo nº 0000891-11.2018.5.09.0003)	152
Acórdão da 3ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, Relatora Desembargadora Ilse Marcelina Bernardi Lora publicado no DJE em 02/10/2019. (Processo nº 0000338-39.2018.5.09.0657)	154

Acórdão da 4ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, Relator Desembargador Luiz Eduardo Gunther, publicado no DJE em 18/09/2019. (Processo nº 0000855-78.2018.5.09.0872)	157
Acórdão da 4ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, Relator Desembargador Célio Horst Waldruff, publicado no DJE em 18/09/2019. (Processo nº 0001044-56.2018.5.09.0872)	161
Acórdão da Seção Especializada do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, Relator Desembargador Luiz Eduardo Gunther, publicado no DJE em 17/09/2019. (Processo nº 0000022-60.2018.5.09.0678 (AP)).....	181
Acórdão da Seção Especializada do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, Relator Desembargador Ricardo Tadeu Marques Da Fonseca, publicado no DJE em 17/09/2019. (Processo nº 0000987-98.2018.5.09.0658 (AP)).....	184
Acórdão da Seção Especializada do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, Relator Desembargador Benedito Xavier Da Silva, publicado no DJE em 20/08/2019. (Processo nº 0000209-66.2018.5.09.0129 (AP)).....	192
Acórdão da 3ª Turma do Tribunal Superior do Trabalho, Relator Ministro Alexandre Agra Belmonte, publicado no DJE em 09/10/2019. (Processo Nº TST-RR-1000683-69.2018.5.02.0014)	200
Acórdão da 2ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 8ª Região, Relator Desembargador Vicente José Malheiros Da Fonseca, publicado no DJE em 29/05/2019. (Processo 0000920-71.2017.5.08.0117 (RO))	208

REGISTRO ESPECIAL

Ação Direta de Inconstitucionalidade 5.766 - DF - Voto Ministro Edson Fachin.....	217
Ação Direta de Inconstitucionalidade 5.766 - DF - Voto Ministro Roberto Barroso	230
União dos Fóruns Trabalhistas de Processo (UFTP) - 1ª Edição. São Paulo. 04 e 05 de Outubro de 2019 - Enunciados Aprovados	233

NOTÍCIAS

PGR questiona dispositivos da reforma trabalhista que afetam gratuidade da justiça	241
TST - Empresa agropecuária não terá de pagar honorários periciais antecipadamente	243
TST - Pleno do TST vai examinar constitucionalidade de dispositivo da Reforma Trabalhista sobre honorários	245
TRT-8 afasta honorários de sucumbência a beneficiária da justiça gratuita.....	247

A POLÊMICA ACERCA DOS CHAMADOS TRABALHADORES HIPERSUFICIENTES

Marlene T. Fuverki Suguimatsu

Sumário: Introdução. 1. A novidade legislativa, características e amplitude. 2. Instituição de tratamento diferenciado entre trabalhadores com vínculo de emprego: compreendendo as razões da Reforma e as contradições do sistema. Conclusão. Referências Bibliográficas.

Introdução

A Lei nº 13.467, de 13 de junho de 2017, Lei da Reforma Trabalhista (BRASIL, 2017), introduziu no sistema jurídico laboral brasileiro modificações profundas, não apenas em extensão, ao alterar e/ou acrescentar mais de 100 dispositivos na Consolidação das Leis do Trabalho, como em profundidade, porque atingiu aspectos estruturais, conceituais e principiológicos há muito consolidados na doutrina e na jurisprudência.

Com a Lei da Reforma, o Direito do Trabalho e a Justiça do Trabalho foram atingidos em sua própria identidade. As bases jurídico-filosóficas, conceituais, estruturais e normativas que sustentaram até agora o seu ensino,

aplicação e funcionamento sofreram fraturas consideráveis. O conjunto de características que lhes individualizavam culturalmente como o ramo do Direito e a estrutura judiciária correspondente, necessários à proteção da parte mais vulnerável da relação contratual de trabalho parece nebuloso, um tanto incompreensível e pouco identificável. As mudanças impõem reflexão não apenas sobre os rumos do Direito e da Justiça do Trabalho, mas também sobre o destino das próprias relações de trabalho e suas possíveis formas de proteção.

Não seria correto afirmar que a Lei nº 13.467 foi responsável exclusiva por tamanha transformação. A Lei, na realidade, completou o ciclo de mudanças que vinham ocorrendo de forma gradativa e pontual na legislação do trabalho do Brasil desde a década de 1960, e intensificaram-se a partir do ano de 2001, não obstante a promulgação da Constituição Federal de 1988. As mudanças decorrentes dessa Lei, por outro lado, por serem tão amplas, significativas, e profundas implicaram



.....
Marlene T. Fuverki Suguimatsu

Desembargadora Federal do Trabalho no TRT 9ª Região. Doutora em Direito Econômico e Socioambiental pela PUC-PR; Mestre em Direito Econômico e Social pela PUC-PR; Pós-graduada em Direito Público da UFPR e em Filosofia - ênfase em ética, pela PUC-PR. Professora de Direito Material do Trabalho nos cursos de graduação e pós-graduação do UNICURITIBA-Centro Universitário Curitiba e nos cursos de pós-graduação em Direito do Trabalho da PUC-PR, ABDConst e EMATRA-IX.

efeitos experimentados em intensidade nunca vislumbrada, que prosseguirão por período temporal indefinido. A comunidade jurídica e a sociedade precisarão de razoável tempo para compreender sua extensão, assimilar suas consequências e, quem sabe, esboçar alguma reação capaz de minimizar ou reverter os seus efeitos.

Muitas foram as justificativas oficiais ao texto aprovado: aprimorar o sistema vigente, oferecer segurança jurídica, atender políticas legislativas, estimular o crescimento econômico do País, conter o chamado ativismo judicial, absorver posicionamentos jurisprudenciais, entre outras. Todas alicerçaram a decisão parlamentar de aprovar um projeto não discutido, não amadurecido, e possivelmente pouco compreendido em suas reais consequências pelos próprios parlamentares.

Parece necessário, ainda, reconhecer que a Lei da Reforma surgiu como parte de um processo de transformação social, política e jurídica no País. Não significa afirmar que seja para melhor, ou que haja amadurecimento social suficiente para compreender seus reais efeitos que atingiram necessidades humanas naquilo que demanda a construção e a manutenção e de um sistema jurídico de proteção.

Yuval Noah Harari observa que “a História não tolera o vazio” e que se algumas ocorrências, uma vez solucionadas, tendem a decrescer, a diminuir, “algo está destinado a tomar seu lugar na agenda humana.” (HARARI, 2016, p. 29). Transportando essas reflexões filosóficas para o contexto do Direito do Trabalho talvez tornem mais fácil compreender as recentes mudanças. Para esse fim, indaga-se: que ocorrências no campo do trabalho humano foram solucionadas e perderam a intensidade,

abrindo vazio capaz de propiciar o avanço de algo como a agenda da Reforma Trabalhista? Quais problemas no espaço do trabalho foram resolvidos e como, no vazio de preocupações, a Reforma avançou? Que preocupações estarão na agenda do amanhã sobre trabalho, direito e Justiça, se solucionados ou amenizados os efeitos da Reforma?

A trajetória do trabalho humano confirma a evidência captada pela filosofia, de que a grande constante na história é que tudo muda.

Os modos de trabalhar mudaram e ganharam características novas a cada era da humanidade. Das formas menos organizadas e mais rudimentares de produzir (VIANNA, 2005)¹ passou-se, nas civilizações antigas, à primeira forma organizada - o regime de escravidão - menos rudimentar, mas ainda predominantemente manual e precário (VIANNA, 2005). Seguiu-se a Idade Média, que transitou entre os trabalhos escravo, servil e corporativo (NASCIMENTO, 2002), num modelo de economia agrária e equipamentos artesanais, passando às pequenas fábricas e intensificação do comércio. A Modernidade trouxe o trabalho inorgânico, maquinizado e cientificamente organizado e também a Revolução Industrial. Descobertas científicas, maquinismo e capitalismo transformaram trabalhos em empregos, pagamentos em salários. (SÜSSEKIND *et al.*, 2002). A liberdade de trabalho, a concentração de trabalhadores em grandes fábricas e o uso da mão de obra humana sem limites expuseram a chaga social da exploração, determinando o surgimento

1 Exemplifica-se com a fabricação de armas, lanças, machados e facas para enfrentar inimigos e utensílios para conservação de alimentos.

das primeiras leis de proteção e o Direito do Trabalho como resposta. (SÜSSEKIND *et al.*, 2002).

Pode-se dizer das situações atuais, que não são nem naturais, nem eternas (HARARI, 2016). Os que acompanham a evolução do Direito do Trabalho no Brasil sabem que suas leis, ao passo em que evoluíram positivamente desde o início do século XX para atingir o ápice na Constituição de 1988, também vinham sofrendo abalos gradativos nas últimas décadas. Alguns se explicam, talvez, pelo processo constante de evolução e de declínio das coisas e das ideias presentes no mundo.

Conquistas e perdas de direitos refletem esse movimento contínuo de ascensão e declínio próprio da história. No entanto, no estágio atual da humanidade, com a compreensão que se tem sobre os direitos humanos e fundamentais e sobre a inadmissibilidade de retrocesso social, não se poderia esperar ataque tão violento às bases do Direito do Trabalho, construído e fortalecido à luz da Declaração Universal dos Direitos Humanos e do Constitucionalismo contemporâneo.

O Direito do Trabalho no Brasil, de forma mais consistente, iniciou na década de 1920, precedido, desde o início do século XX, por leis de proteção esparsas (SÜSSEKIND *et al.*, 2002), que culminaram com a edição, em 1943, da Consolidação das Leis do Trabalho².

2 Em 1942, foi instituída uma Comissão composta por 10 membros destinada a elaborar um anteprojeto de Consolidação das Leis do Trabalho e de Previdência Social, seguindo-se do desdobramento dos temas em dois projetos distintos. No que se refere à construção da CLT, a execução da tarefa da Comissão foi conduzida a partir de quatro procedimentos distintos, que envolveram: sistematização (pequenas mudanças e adaptações das normas de proteção individual do trabalhador, em geral, inspiradas nas convenções da OIT); compilação (adoção de preceitos constitucionais vigentes); atualização

A Constituição de 1934³ iniciou crescente absorção, nos textos constitucionais, de direitos relacionados à proteção ao trabalho e aos direitos decorrentes do trabalho, acompanhando a tendência mundial de constitucionalização do direito e das relações sociais. Constituições não seriam mais cartas de intenções, documentos representativos de programas políticos, mas reconhecidas como instrumentos legislativos, dotados de força normativa.

O ápice desse movimento ocorreu com a Constituição Federal de 1988. Reconhecida por sua natureza democrática, cidadã, emancipatória e inclusiva, ampliou o rol de direitos relativos ao trabalho e decorrentes do trabalho e os elevou à categoria de direitos fundamentais. O Direito do Trabalho afirmou-se como um direito de gênese constitucional e, por seu conteúdo finalístico, passou a atender razoavelmente bem o anseio social de proteção, aliado à estrutura judiciária que lhe corresponde, a Justiça do Trabalho.

Ainda que os fatos da vida denunciem

.....
e complementação (de disposições superadas ou incompletas existentes); e elaboração de normas (incluíram-se normas imprescindíveis à configuração e aplicação do sistema). (SÜSSEKIND *et al.*, 2002).

3 Com a Constituição Federal de 1934, de característica social-democrática, instituiu-se a Justiça do Trabalho, o salário-mínimo, limitação de lucros, nacionalização de empresas, direta intervenção para normatizar ou orientar as forças produtivas e a organização sindical, e ainda, estatuiu proibição de diferença de salário para o mesmo trabalho por motivo de sexo, idade, nacionalidade ou estado civil; proibiu o trabalho a menores de 14 anos, trabalho noturno a menores de 16 anos e nas indústrias insalubres o trabalho da mulher e de menores de 18 anos; assegurou indenização ao trabalhador injustamente dispensado, assistência médica e sanitária aos trabalhadores e gestantes e, a esta, também, o descanso antes de depois do parto sem prejuízo do salário, entre outros direitos sociais. (SÜSSEKIND *et al.*, 2002).

inúmeras e sérias violações⁴, deve-se reconhecer que a Constituição de 1988 contemplou mecanismos capazes de permitir o mínimo de vida social digna, especialmente aos que vivem do trabalho. Seus efeitos se irradiaram por quase três décadas, sustentando, ainda que em tese, um sistema de proteção refletido em leis ordinárias de cunho social e na estrutura do Poder Judiciário, criada para esse fim.

É verdade que a promessa constitucional, na prática, não atingiu a todos. Há ainda no País milhares de trabalhadores em situação comparável à escravidão em setores como agricultura, mineração, pecuária e construção civil; outros milhões ocupam-se em atividades degradantes, mal remuneradas e de baixa-qualificação⁵. Essa população tem proteção ínfima, não obstante a Constituição Federal, o Direito do Trabalho e a presença da Justiça do Trabalho. Completa o quadro, em momentos de crise econômica, como o atual, a falta de efetividade das normas trabalhistas, a precariedade e a informalidade, que significa transitar com a insegurança e com a ausência de direitos.

A sociedade em geral, e em especial no

4 Em 2016, a Corte Interamericana de Direitos Humanos concluiu que o Estado brasileiro foi responsável por tolerar a prática de trabalho escravo em várias de suas formas modernas ao apreciar o caso de 128 trabalhadores, entre os anos de 1997 e 2000, no sul do Estado do Pará. O Brasil, último país americano a abolir a escravidão, foi o primeiro a receber condenação pela Organização dos Estados Americanos nessa matéria. Ver: DIREITOS Humanos: Em decisão inédita, Corte Interamericana condena Brasil por trabalho escravo. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2016-dez-17/brasil-condenado-corte-interamericana-trabalho-escravo>. Acesso em: 9 de jul. 2018.

5 Resgates de trabalhadores realizados de 2003 a 2017: 43.696 pessoas. OBSERVATÓRIO Digital do Trabalho Escravo no Brasil. Disponível em: <https://observatorioescravo.mpt.mp.br/>. Acesso em: 09 jul. 2018.

Brasil, reproduz ano após ano desigualdades de todas as formas – sociais, culturais, econômicas, políticas, de raça, de gênero. Nesse quadro, não espantam medidas político-legislativas que tendem a modificar, reduzir ou restringir direitos históricos e a Lei nº 13.467/2017 é um exemplo dessa tendência, por seu conteúdo, intenção e resultados.

Há, na Lei, regras de duvidosa constitucionalidade, que o Poder Judiciário certamente enfrentará. Até que as (in) constitucionalidades se definam, no entanto, prosseguirão atingidos em formas e níveis diversos, pontos fundamentais da teoria geral do Direito do Trabalho e muitos dos seus institutos, como o contrato de trabalho. Seguirão afetadas as bases e os elementos conceituais dos sujeitos da relação de emprego e as principais obrigações e direitos que decorrem do contrato. Aspectos processuais, regras de competência e de funcionamento das estruturas, entre outros pontos, por sua contundência, comportariam reflexões profundas e particularizadas.

O objetivo deste estudo, no entanto, é centralizar a análise na novidade inserida com o parágrafo único do art. 444 da CLT e com o art. 507-A, pela Lei da Reforma. Introduziu-se no sistema laboral uma espécie de nova categoria de trabalhadores, a que a doutrina vem destinando atenção e alguns denominam de trabalhadores hipersuficientes ou altos empregados. (SILVA; SILVA, 2018). Seriam os definidos a partir de critério de suficiência econômica (os que recebem salários iguais ou superiores a duas vezes o limite máximo dos benefícios pagos pela previdência) e/ou critério de formação educacional (os que possuem diploma de nível superior). Para esses trabalhadores poderá prevalecer a autonomia

negocial privada sobre a Lei e as negociações coletivas (parágrafo único do art. 444), ou opção por forma de solução de litígio que não seja a via judicial (art. 507-A).

Observa-se que o legislador ignorou, ou deliberadamente descartou critérios eleitos desde a criação do Direito do Trabalho – especialmente a subordinação, a produção de trabalho por conta alheia e a vulnerabilidade – verdadeiros vetores da defesa de um ramo especial do Direito voltado a proteger a parte mais frágil da relação contratual.

Na visão de Manuel Alonso Olea, o alheamento dos frutos, que caracteriza o trabalho por conta alheia, “traz como consequência a sujeição do trabalhador às ordens do adquirente quanto a que frutos devem ser produzidos, como, onde e quando devem ser produzidos” (OLEA, 1997, p. 59). É a perspectiva subjetiva da subordinação que, embora incompleta, foi profundamente considerada para desenvolver o sistema protetivo que marcou o Direito do Trabalho desde sua criação. Seria a postura do legislador um sinal de mudança nos rumos da própria configuração do contrato de trabalho e do próprio Direito do Trabalho? Seria resultado de certo desgaste no sistema regulatório laboral e uma forma de reação a um possível avanço da baixa efetividade das normas de proteção? Ou seria, talvez, a ocupação do vazio deixado pelo enfraquecimento dos problemas, dentro do sistema que, de certa forma, vinha dando conta dos conflitos inerentes às relações de trabalho?

Essas questões inspiram o presente estudo, que tem por objetivo analisar a novidade inserida na CLT a partir de seu significado, extensão e interpretação até agora oferecida pela doutrina bem como suas possíveis consequências, numa perspectiva

crítica, considerando o conjunto de regras que compõe o texto da Lei nº 13.467/2017 e o seu aparente objetivo.

1. A novidade legislativa, características e amplitude

O *caput* do art. 444 da CLT define que as relações contratuais de trabalho poderão ser “objeto de livre estipulação das partes interessadas em tudo o que não contravenha às disposições de proteção ao trabalho, aos contratos coletivos que lhes sejam aplicáveis e às decisões das autoridades competentes”. O texto não foi modificado pela Lei da Reforma.

Por outro lado, essa mesma Lei acresceu ao dispositivo o parágrafo único, e com ele estabeleceu nova disciplina para a livre regulamentação do contrato entre as partes, que incidirá quando o contratante empregado se enquadrar nos critérios definidos como suficientes para equipará-lo ao empregador. O parágrafo único contém a seguinte redação:

Parágrafo único - A livre estipulação a que se refere o *caput* deste artigo aplica-se às hipóteses previstas no art. 611-A desta Consolidação, com a mesma eficácia legal e preponderância sobre os instrumentos coletivos, no caso de empregado portador de diploma de nível superior e que perceba salário mensal igual ou superior a duas vezes o limite máximo dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social.

Desde a promulgação, esta novidade destacou-se como um dos pontos mais criticáveis da nova Lei. Significa que empregados com formação universitária, portadores de diploma de nível superior, que recebam salário

mensal igual ou superior a duas vezes o teto de benefícios fixado pela Previdência Social (BRASIL, 2019)⁶ estão autorizados a estabelecer livremente com o empregador as condições do contrato, que prevalecerão sobre outros instrumentos regulatórios, inclusive a Lei e normas decorrentes de negociação coletiva, aplicáveis à categoria.

Em uma interpretação literal, tais empregados poderão firmar diretamente com seus empregadores, e aparentemente sem restrições, quaisquer condições contratuais, inclusive quando envolver matérias elencadas no art. 611-A da CLT⁷. Definidas, as condições

6 O limite máximo dos Benefícios do Regime Geral da Previdência Social para 2019 está fixado em R\$ 11.678,90.

7 CLT, art. 611-A - A convenção coletiva e o acordo coletivo de trabalho têm prevalência sobre a lei quando, entre outros, dispuserem sobre:

I - pacto quanto à jornada de trabalho, observados os limites constitucionais;

II - banco de horas anual;

III - intervalo intrajornada, respeitado o limite mínimo de trinta minutos para jornadas superiores a seis horas;

IV - adesão ao Programa Seguro-Emprego (PSE), de que trata a Lei no nº 13.189, de 19 de novembro de 2015;

V - plano de cargos, salários e funções compatíveis com a condição pessoal do empregado, bem como identificação dos cargos que se enquadram como funções de confiança;

VI - regulamento empresarial;

VII - representante dos trabalhadores no local de trabalho;

VIII - teletrabalho, regime de sobreaviso, e trabalho intermitente;

IX - remuneração por produtividade, incluídas as gorjetas percebidas pelo empregado, e remuneração por desempenho individual;

X - modalidade de registro de jornada de trabalho;

XI - troca do dia de feriado;

XII - enquadramento do grau de insalubridade;

XIII - prorrogação de jornada em ambientes insalubres, sem licença prévia das autoridades competentes do Ministério do Trabalho;

XIV - prêmios de incentivo em bens ou serviços, eventualmente concedidos em programas de incentivo;

XV - participação nos lucros ou resultados da empresa.

§ 1º No exame da convenção coletiva ou do acordo coletivo de trabalho, a Justiça do Trabalho observará o disposto no § 3º do art. 8º desta Consolidação.

serão aplicadas, ainda que lei ou negociação coletiva regulem-nas de forma diversa e mais favorável ao trabalhador.

Na mesma linha, empregados com características muito semelhantes ficaram autorizados a firmar cláusula compromissória para arbitragem individual de conflito, novidade inserida no art. 507-A do novo texto consolidado:

Art. 507-A - Nos contratos individuais de trabalho cuja remuneração seja superior a duas vezes o limite máximo estabelecido para os benefícios do Regime Geral de Previdência Social, poderá ser pactuada cláusula compromissória de arbitragem, desde que por iniciativa do empregado ou mediante a sua concordância expressa, nos termos previstos na Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996.

Tal dispositivo, como se observa, não faz referência a um dos critérios previstos no parágrafo único do art. 444 (ser portador de diploma de nível superior), apenas à

§ 2º A inexistência de expressa indicação de contrapartidas recíprocas em convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho não ensejará sua nulidade por não caracterizar um vício do negócio jurídico.

§ 3º Se for pactuada cláusula que reduza o salário ou a jornada, a convenção coletiva ou o acordo coletivo de trabalho deverão prever a proteção dos empregados contra dispensa imotivada durante o prazo de vigência do instrumento coletivo.

§ 4º Na hipótese de procedência de ação anulatória de cláusula de convenção coletiva ou de acordo coletivo de trabalho, quando houver a cláusula compensatória, esta deverá ser igualmente anulada, sem repetição do indébito.

§ 5º Os sindicatos subscritores de convenção coletiva ou de acordo coletivo de trabalho deverão participar, como litisconsortes necessários, em ação individual ou coletiva, que tenha como objeto a anulação de cláusulas desses instrumentos.

remuneração igual ou superior ao teto fixado para os benefícios pagos pela Previdência Social.

Alguns doutrinadores vêm referindo-se a esses trabalhadores, como altos empregados, ou hipersuficientes, expressão usada em contraposição à característica de hipossuficiência identificada, em regra, na figura do trabalhador submetido ao regime de vínculo de emprego.

Os empregados mencionados no art. 444, parágrafo único da CLT, serão identificados por dois critérios específicos: a) formação educacional - os que portarem diploma de nível superior; e b) suficiência econômica – os que receberem salário igual ou superior a duas vezes o limite máximo dos benefícios previstos no Regime Geral da Previdência Social.

Quando aos mencionados no art. 507-A da CLT, serão identificados apenas pelo critério da suficiência econômica: remuneração superior a duas vezes o mesmo limite dos benefícios previdenciários. Permitiu-se a eles pactuar cláusula compromissória de arbitragem, se solicitado ou mediante concordância expressa. Seria uma subcategoria no contexto dos empregados hipersuficientes?

Adoutrina vem ocupando-se do tema e já oferece parâmetros para sistematizar o estudo. Alguns abordam os limites de identificação desses trabalhadores; outros indicam possível nova classificação de trabalhadores por grau de qualificação e de autonomia; outros sustentam o desacerto e a infelicidade do legislador por introduzir uma nova figura de trabalhador, academicamente inaceitável e juridicamente questionável quanto à proposta de proteção trabalhista intermediária; e outros, ainda, defendem a desconformidade do dispositivo com preceitos da Constituição Federal.

(DELGADO, 2018).

Adriana Calvo apresenta reflexões sobre a condição desses empregados e, de início, indaga quem seriam eles. Seriam os altos empregados, aqueles considerados altos executivos de grandes empresas, “com poderes estatutários e/ou contratuais ilimitados, com salários contratuais diferenciados e numerosos (salários altíssimos, bônus anuais estratosféricos, planos de opção de compra de ações, benefícios vultosos, entre outros)?” (CALVO, 2019, p. 3). E qual seria o perfil de empregado que recebe atualmente salário definido como superior na Reforma? Conclui, na linha da respeitável doutrina nacional, que a Lei não está a se referir àqueles cargos de elevadíssimo *status* como grandes executivos de grandes empresas, mas ao trabalhador médio, alguns com cargo de gerência, que recebe salário nada extraordinário, apenas superior a duas vezes o limite dos benefícios previdenciários.

A autora destaca iniciativas no Direito Comparado, no sentido de identificar mudanças nas relações de trabalho a partir do estudo de algumas figuras jurídicas novas de trabalhadores. Seriam exemplos a parassubordinação, no Direito italiano, e o trabalhador autônomo dependente, no Direito espanhol, tentativas voltadas a conhecer algum avanço na superação do binário “autonomia-subordinação”. Esclarece, porém, que a finalidade dessas tentativas “nunca foi a diminuição de direitos trabalhistas”, mas a superação da clássica divisão entre autônomo e subordinado. (CALVO, 2019, p. 4-5).

Sua crítica centra-se no fato da diferenciação instituída pela Lei da Reforma considerar critérios talvez deficientes (nível de

formação intelectual e padrão remuneratório nada extraordinário), não ter assegurado proteção trabalhista intermediária entre o trabalhador subordinado e o autônomo e lançar o trabalhador hipersuficiente à sua própria sorte, enfrentando sérios riscos de redução ou de exclusão de direitos. (CALVO, 2019, p. 5).

Maurício Godinho Delgado e Gabriela Neves Delgado sustentam que a Lei da Reforma Trabalhista criou “segmento estratificado no universo dos empregados das instituições e empresas, a partir de dois dados fáticos”, fazendo referência aos dois critérios identificadores. Indicam incongruência na nova Lei, na medida em que no mesmo dispositivo que define “a validade de concessões feitas pelo empregador, desde que mais favoráveis ao empregado” – *caput* do art. 444 – o legislador inseriu “preceito em sentido diametralmente oposto”. Alertam que a regra legal está fazendo referência ao contrato individual de trabalho, tipicamente de adesão, e provavelmente o “mais impressionante contrato de adesão que se conhece no sistema econômico e social contemporâneo” (DELGADO; DELGADO, 2017, p. 158).

A análise de Maria Lucia Benhame (2018) aproxima-se das preocupações de Maurício Godinho Delgado e Gabriela Neves Delgado, na medida em que sugere, para fins de controle jurisdicional das cláusulas firmadas entre o empregado hipersuficiente e o empregador, apoio no Código Civil Brasileiro, em especial, na cláusula geral da boa-fé contratual, não apenas durante a execução do contrato, mas desde o início das negociações contratuais.⁸

8 Nesse sentido os artigos 113 (os negócios jurídicos devem ser interpretados conforme a boa-fé e os usos do lugar de sua celebração) e 422 (Os contratantes

A autora aborda os requisitos de validade do negócio jurídico⁹ entre os quais a ausência de vícios de vontade e sociais para afirmar que “No Direito do Trabalho, a questão da coação é delicada”. Alerta que, em relação ao trabalhador hipersuficiente, a possibilidade de coação não deve ser desconsiderada, porque “o próprio nível salarial pode levar a pressupor maior situação de coação a definir a aceitação da cláusula, do que um empregado menos remunerado em vista da dependência econômica gerada pelo contrato de trabalho”. Sua mensagem final, pertinente em razão do estado de subordinação do empregado ao empregador, é de que “mesmo nos contratos civis, o controle jurisdicional visa ao equilíbrio entre as partes” e não é porque o Direito do Trabalho instituiu o trabalhador hipersuficiente, “que seu contrato será livremente pactuado sem controle jurisdicional possível” (BENHAME, 2018, p. 5).

As dimensões da novidade legislativa são abordadas também por Thereza Cristina Nahas, que aponta possível classificação de empregados após a vigência da Reforma Trabalhista: a) trabalhador desqualificado, que mantendo determinada relação empregatícia, é destinatário das normas previstas na CLT; b) trabalhador qualificado, que abrange o portador de diploma de nível superior e que recebe remuneração considerada economicamente elevada, a quem são destinados alguns direitos; e, c) trabalhador autônomo, que permanece regido por legislação diversa da CLT (NAHAS, 2017, p. 17).

.....
são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé), do Código Civil Brasileiro.

9 Ver artigo 104 do Código Civil Brasileiro.

Para a autora, os empregados qualificados continuam sob as regras previstas na CLT, “mas não com a mesma rigidez e parcialidade” destinadas à primeira categoria, pois considera incontestável que estes, os qualificados, “tem um mínimo de discernimento e certamente tem maior liberdade para contratar” (NAHAS, 2017, p. 17-18).

Parte da doutrina parece mesmo sustentar algum acerto na diretriz que introduziu o dispositivo na CLT. Nesse aspecto, Marco Antonio Araújo Jr. e Darlan Barroso também argumentam que o trabalhador hipersuficiente poderá negociar de maneira livre e direta com o empregador, inclusive as condições arroladas no art. 611-A da CLT. (ARAÚJO JR.; BARROSO, 2017).

Em obra organizada por Daniel Lisboa e José Lucio Munhoz (2018, p. 170-175) comentada em artigo por artigo por magistrados do trabalho; os autores esclarecem que o legislador acabou reconhecendo que “há um equilíbrio presumido nessa relação de trabalho” e culminou por abandonar “o critério generalizado da hipossuficiência trabalhista e impõe ao intérprete que reconheça as inúmeras variáveis existentes nos pactos laborais”.

Consideram evidente que a norma traçou critérios bem objetivos, destinando-se a empregados que presumidamente têm capacidade intelectual para avaliar o que lhe está sendo proposto. Contraopondo-se aos argumentos lançados pelos críticos dessa novidade - de que haveria violação ao princípio da norma mais benéfica e ao art. 7º, XXVI, da Constituição, que trata do direito ao reconhecimento das convenções e acordos coletivos, e que persiste a condição de hipossuficiência - destacam que a regra

“não se revela prejudicial ao trabalhador, que pode utilizar-se de ferramentas legais para negociar o seu contrato de trabalho com maior independência e liberdade, mantendo-se na condição de empregado.” (LISBÔA; MUNHOZ, 2018, p. 173).

Por outro lado, há quem identifique uma espécie de retorno às relações jurídicas de natureza civil, que já autorizou a plena e ilimitada autonomia individual da vontade e que mesmo naquela esfera, em sua concepção mais tradicional, se trata de concepção já superada. (GARCIA, 2018).

Ao analisar os fundamentos para a construção dessa regra jurídica, Maurício Godinho Delgado e Gabriela Neves Delgado identificam-nos na ideia de que, sendo profissionais com curso superior e com remuneração acima da média, eles não estariam submetidos à subordinação intensa e possuiriam poder para também impor as suas vontades no dia a dia das relações laborais. Consideram, no entanto, a ideia sem qualquer “base empírica, teórica ou científica, além de ser manifestamente dissociada da matriz lógica e sistêmica do Direito do Trabalho.” (DELGADO; DELGADO, 2017, p. 159-160). Na realidade, como sustentam, tenta-se aplicar a esses trabalhadores situados pouco acima da média o mesmo raciocínio dispensado ao alto executivo de grandes empresas capitalistas, que ostenta outra realidade, inatingível para a maioria dos trabalhadores. A regra seria, antes, maculada pelo tratamento discriminatório entre empregados, o que é vedado pela Constituição de 1988.

Parece não haver dúvida de que a pretensão do legislador foi dar a maior amplitude possível à nova diretriz, ao menos

no campo dos direitos assegurados em normas infraconstitucionais. Como pontuam os autores, de forma inacreditável a diretriz atinge a todos os direitos, “inclusive os citados no art. 611-A, que contempla uma série de temas, muitos multidimensionais”.

É necessário afastar, no entanto, a validade de eventual cláusula de contrato firmada diretamente entre esses empregados e seus empregadores, que contemple qualquer matéria inserida no art. 611-B da CLT, também introduzido pela Lei da Reforma. O dispositivo define como “objeto ilícito de convenção coletiva ou de acordo coletivo de trabalho” a “supressão ou a redução dos direitos” que enumera nos vários incisos¹⁰. O artigo considera

10 CLT, art. 611- Constituem objeto ilícito de convenção coletiva ou de acordo coletivo de trabalho, exclusivamente, a supressão ou a redução dos seguintes direitos:

- I - normas de identificação profissional, inclusive as anotações na Carteira de Trabalho e Previdência Social;
- II - seguro-desemprego, em caso de desemprego involuntário;
- III - valor dos depósitos mensais e da indenização rescisória do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS);
- IV - salário mínimo;
- V - valor nominal do décimo terceiro salário;
- VI - remuneração do trabalho noturno superior à do diurno;
- VII - proteção do salário na forma da lei, constituindo crime sua retenção dolosa;
- VIII - salário-família;
- IX - repouso semanal remunerado;
- X - remuneração do serviço extraordinário superior, no mínimo, em 50% (cinquenta por cento) à do normal;
- XI - número de dias de férias devidas ao empregado;
- XII - gozo de férias anuais remuneradas com, pelo menos, um terço a mais do que o salário normal;
- XIII - licença-maternidade com a duração mínima de cento e vinte dias;
- XIV - licença-paternidade nos termos fixados em lei;
- XV - proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei;
- XVI - aviso prévio proporcional ao tempo de serviço, sendo no mínimo de trinta dias, nos termos da lei;
- XVII - normas de saúde, higiene e segurança do trabalho previstas em lei ou em normas regulamentadoras do Ministério do Trabalho;

objeto ilícito de negociação coletiva o trato sobre as matérias ali definidas, todas de origem constitucional. Não faz referência a acordo individual, o que poderia gerar dúvidas ou amparar a defesa de que pela via do acordo individual os empregados hipersuficientes podem aceitar redução ou supressão daqueles direitos.

Parece lógico que diante de cláusula em contrato individual, fixada diretamente entre o empregado hipersuficiente e o empregador, abrangendo matéria prevista no art. 611-

.....
VIII - adicional de remuneração para as atividades penosas, insalubres ou perigosas;

XIX - aposentadoria;

XX - seguro contra acidentes de trabalho, a cargo do empregador;

XXI - ação, quanto aos créditos resultantes das relações de trabalho, com prazo prescricional de cinco anos para os trabalhadores urbanos e rurais, até o limite de dois anos após a extinção do contrato de trabalho;

XXII - proibição de qualquer discriminação no tocante a salário e critérios de admissão do trabalhador com deficiência;

XXIII - proibição de trabalho noturno, perigoso ou insalubre a menores de dezoito anos e de qualquer trabalho a menores de dezesseis anos, salvo na condição de aprendiz, a partir de quatorze anos;

XXIV - medidas de proteção legal de crianças e adolescentes;

XXV - igualdade de direitos entre o trabalhador com vínculo empregatício permanente e o trabalhador avulso;

XXVI - liberdade de associação profissional ou sindical do trabalhador, inclusive o direito de não sofrer, sem sua expressa e prévia anuência, qualquer cobrança ou desconto salarial estabelecidos em convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho;

XXVII - direito de greve, competindo aos trabalhadores decidir sobre a oportunidade de exercê-lo e sobre os interesses que devam por meio dele defender;

XXVIII - definição legal sobre os serviços ou atividades essenciais e disposições legais sobre o atendimento das necessidades inadiáveis da comunidade em caso de greve;

XXIX - tributos e outros créditos de terceiros;

XXX - as disposições previstas nos arts. 373-A, 390, 392, 392-A, 394, 394-A, 395, 396 e 400 desta Consolidação.

Parágrafo único. Regras sobre duração do trabalho e intervalos não são consideradas como normas de saúde, higiene e segurança do trabalho para os fins do disposto neste artigo.

B, e que implique redução ou supressão de direitos, a solução será declarar a nulidade da cláusula violadora. Primeiro, porque o art. 611-B trata, basicamente, de todos os direitos fundamentais dos trabalhadores previstos no art. 7º da Constituição Federal, que constituem o núcleo rígido, o rol mínimo fundamental assegurado a todos os trabalhadores como patamar mínimo de direitos. Segundo, porque, tratando-se de direitos fundamentais, de ordem pública, são irrenunciáveis para qualquer categoria de trabalhadores. Terceiro, porque validar pacto individual que suprima ou reduza direito fundamental implicaria reconhecer valor absoluto à vontade individual. Fere a razoabilidade que a vontade individual interfira na efetividade mínima das normas constitucionais e comprometa a validade da Constituição, que não pode ser modificada sequer por emenda constitucional, no aspecto das garantias e direitos fundamentais.

De qualquer forma, é necessário enfrentar, ainda, um longo processo de amadurecimento. O tema é complexo. O uso do parágrafo único do art. 444, e do art. 507-A da CLT por empregadores e empregados não autoriza avançar os limites da Constituição. Tal avanço é vedado, na autonomia negocial, inclusive nas relações civis e outras que não se pautam por sistemas especiais de proteção. Com mais razão, deve ser contido no âmbito do Direito do Trabalho.

1. Instituição de tratamento diferenciado entre trabalhadores com vínculo de emprego: compreendendo as razões da Reforma e as contradições do sistema

O sistema laboral brasileiro, a princípio, veda distinção entre os trabalhadores contratados com vínculo de emprego, por considerar os principais fatores que determinam as características peculiares do vínculo empregatício, aplicáveis a todos os empregados. Trata-se da subordinação, do alheamento dos frutos do trabalho e do estado de vulnerabilidade do trabalhador. A regra é não haver tratamento diferenciado para nenhum fim, para nenhum critério de aplicação do direito e para nenhum tratamento jurídico.

Os parâmetros para definir quem deve ser considerado empregado¹¹ encontram-se no art. 3º da CLT. De forma coerente, o parágrafo único desse artigo dispõe que “Não haverá distinções relativas à espécie de emprego e à condição de trabalhador, nem entre o trabalho intelectual, técnico e manual”.

Essa diretriz balizou a aplicação do Direito do Trabalho no Brasil desde a aprovação da CLT, e independente das condições dos trabalhadores, da espécie de emprego ou da natureza intelectual, técnica ou manual da atividade, destinou-se a eles tratamento equânime quanto aos direitos assegurados no texto consolidado. Construiu-se o preceito em sintonia com o princípio geral da isonomia, previsto em Constituições Federais anteriores e no art. 5º da Constituição de 1988.

É verdade que a própria CLT contempla exceções desde a sua criação. Como exemplo, permitiu tratamento diferenciado no art. 62,

11 BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. Consolidação das Lei do Trabalho. Art. 3º: “Considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário”. Disponível em: www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm. Acesso em: 25 mar. 2019.

incisos I e II, aos trabalhadores com atividade externa incompatível com controle e fiscalização de horário e aos detentores de cargos de gestão, que ficaram excluídos do regime da duração do trabalho e, por consequência, do direito de receber horas extras pelo labor além da jornada máxima de 8 horas. Esse artigo recebeu acréscimo do inciso III, com a Lei da Reforma Trabalhista, para incluir empregados no regime de teletrabalho.

Essas e outras exceções, por implicarem normalmente redução ou supressão de direitos, sempre foram objeto de questionamentos e divergências na doutrina e na jurisprudência. Na hipótese do art. 62, as críticas centraram-se no fato de que a norma, criada com a CLT em 1943, parece ter sido definitivamente superada. Primeiro, pela Declaração Universal dos Direitos Humanos que, no art. XXIV, assegurou a todos o direito à limitação razoável das horas de trabalho (ONU, 1948); e, segundo, pelo art. 7º, XIII, da Constituição de 1988, que também não fez ressalvas à garantia de duração do trabalho limitada a 8 horas diárias e 44 horas semanais. A princípio, o direito à limitação da jornada deveria abranger todos os trabalhadores urbanos e rurais, independente das condições e da natureza da atividade, o que gerou embates na doutrina e na jurisprudência.

A Lei da Reforma Trabalhista acentuou a desconsideração do legislador à diretriz do tratamento igualitário. Como mencionado, ampliou o rol dos excluídos do direito à limitação da jornada, aspecto que ganha referência neste estudo apenas como reforço de argumento, e instituiu a mencionada classe de trabalhadores, a quem se nega a completude do sistema de proteção.

O parágrafo único do art. 3º da CLT foi

mantido pela Lei da Reforma quanto à vedação de tratamento díspar entre empregados. Por outro lado, o art. 444, parágrafo único, permite tratamento diferenciado a empregados com formação em curso superior e com salário superior ao dobro do teto dos benefícios da Previdência Social. Vislumbra-se, além de incoerência, efeitos bastante negativos sobre os contratos individuais desses empregados (como ocorre na hipótese do art. 62 da CLT), além de efeitos no campo do direito coletivo. O legislador preteriu a incidência de normas decorrentes de negociação coletiva (assim como de lei) ao enaltecer a autonomia negocial privada. Esta, como fruto de uma concepção individualista de direito, pode conduzir a injustiças de difícil contorno e reparação no campo das relações de trabalho, onde impera evidente desequilíbrio e acentuado poder do empregador.

É complexo desvendar o significado, as dimensões e as possíveis consequências jurídicas e sociais desses dispositivos. É muito provável que conclusões mais seguras ainda demandem razoável tempo. Por ora, é preciso compreender ao menos o momento por que passa a própria evolução do Direito do Trabalho e extrair desse contexto os suportes fático e teórico de tão intensa mudança de rumo na legislação.

Em estudo sobre a identificação da crise que está afetando o Direito do Trabalho e as possibilidades de mantê-lo nos moldes tradicionais, em época de dificuldades econômica e social como as que o mundo enfrenta, António Monteiro Fernandes (2018) pontua que os desafios agravam-se diante de um dos principais indicadores, que é o grau de efetividade das normas que compõem esse ramo do Direito.

O autor aponta para uma verdadeira crise de eficácia das normas de Direito do Trabalho, identificada cada vez mais diante do significativo grau de inaplicação da lei, o que decorreria basicamente da conjunção de três distorções: inadequação social das normas,¹² justaposição de normas¹³ e inadequação dos regimes sancionatórios da violação de normas e deficiência dos mecanismos destinados a aplicar sanções¹⁴. Esse fenômeno seria próprio do “direito legislado” que, no Direito do Trabalho, tem-se como regra. Seria próprio da lei, utilizada como instrumento de intervenção estatal e que pode ser considerada em crise no momento atual.

12 A inadequação social das normas, de acordo com o autor, ocorre pelo conflito aberto entre os padrões de conduta que pretendem estabelecer, e as formas de comportamento que na prática social os destinatários das normas adotam. Ocorreria um excesso da tensão modeladora da lei em relação ao grau de elasticidade da prática social dominante. A generalizada não aplicação das normas coloca em discussão a validade delas, o que se agrava com a inércia dos mecanismos sancionatórios. (FERNANDES, 2018, p. 167).

13 O autor cita Rodriguez-Piñero para esclarecer que a justaposição de normas, frequente nos ordenamentos laborais, é produto da evolução rápida das formas de organização do trabalho e das tentativas “assistemáticas” do legislador de acompanhar essa evolução. Com frequência essa coexistência depende de opção de política legislativa conjuntural, que em geral resulta de uma deficiente consideração global e orgânica do funcionamento do sistema. O resultado seria a mútua desvalorização das normas justapostas e a ineficácia, ao menos parcial. (FERNANDES, 2018, p. 167-168).

14 Para o autor, muitas normas de Direito do Trabalho não estariam providas de sanções proporcionais à importância dos bens jurídicos protegidos por essas normas. Ainda, a articulação de preceitos legais com princípios e referências conceituais implica que os preceitos, em algumas situações, fiquem praticamente privados de sanção. Aponta, ainda, a prevalência da técnica indenizatória sobre importantes garantias laborais e falhas na organização judiciária e na disciplina processual, que não respondem, em tempo útil, ao volume à premência da litigiosidade. Todas essas condições seriam favoráveis à inefetividade das normas de Direito do Trabalho. (FERNANDES, 2018, p. 168-169).

A grande maioria dos ordenamentos laborais é efetivamente regida por leis. Assim ocorre, segundo o doutrinador, por haver certa cultura no sentido de que “só mediante expressa consagração legal adquirem consistência os direitos e regalias dos trabalhadores, particularmente no plano individual”. Tal forma de tutela evocaria, ainda, o “estádio primitivo das chamadas legislações ‘industriais’ ou ‘operárias’” (FERNANDES, 2018, p. 169).

Esses fatores implicariam algumas consequências importantes e que poderiam auxiliar na compreensão do atual momento do Direito do Trabalho. Seriam estas as consequências: desvalorização da contratualidade nos planos individual e coletivo;¹⁵ inflexibilidade dos conteúdos protetivos;¹⁶ e perspectiva unidimensional das relações de trabalho, (FERNANDES, 2018). Para este estudo, centraliza-se a atenção na perspectiva da unidimensionalidade das relações de trabalho, que envolve o conceito de subordinação, tão caro à definição de relação de emprego e do sistema de proteção que se construiu.

A doutrina estrangeira tem sido quase uniforme em considerar a subordinação como

15 Os conteúdos da relação de emprego encontram-se de forma extensa e, às vezes, taxativa na legislação estatal, o que apontaria para um esvaziamento da função reguladora ou modeladora do contrato no campo individual. No campo coletivo, haveria redução na margem de atuação dos instrumentos de autonomia e autotutela coletivos em virtude da atitude “garantista” do legislador. (FERNANDES, 2018, p. 170).

16 A prevalência da lei protetora implicaria dificuldades de adaptação das condições de trabalho às mudanças decorrentes das conjunturas e dos particularismos dos vários setores. O maior desafio do Direito do Trabalho seria compatibilizar, nos instrumentos e conteúdos, o apelo à flexibilidade com a proteção de tutela que historicamente assumiu como sua. (FERNANDES, 2018, p. 170).

o principal elemento definidor da relação de emprego e, por todos, expressa-se com autoridade Guillermo Cabanellas (1949).

Ao tratar do tipo de trabalho que se constituiu o objeto do Direito do Trabalho, Manuel Alonso Olea (1997) chamou a atenção para uma forma muito especial e característica de trabalho, que surgiu historicamente como realidade diferenciada e que é singular quanto à relação existente entre a atividade do sujeito que o realiza e os frutos dessa atividade. Assim, definiu como objeto do Direito do Trabalho, especificamente a forma de trabalho que seja: trabalho humano, manual ou intelectual, produtivo, livre e por conta alheia. (OLEA, 1997). Esta última característica relaciona-se com o estado de dependência, ou de subordinação, afirmada na doutrina como base do Direito do Trabalho. O autor sustenta que, na realidade, seria apenas uma consequência, ou um efeito da característica alheabilidade, considerada mais incisiva para a definição do contrato de trabalho e para a atuação do Direito do Trabalho.¹⁷

Tem sido uniforme na doutrina brasileira que o principal elemento caracterizador da relação de emprego é a subordinação. Délio Maranhão trata do contrato de trabalho em sentido estrito (com vínculo de emprego), como “contrato de trabalho subordinado”,

17 O doutrinador assim defendeu a alheabilidade: “Porque os frutos, no trabalho por conta alheia, pertencem originariamente a pessoa distinta da que trabalha, a quem se reserva um poder de direção ou de controle sobre os frutos que devem ser produzidos, e como, quando e onde devem ser produzidos, e no caso, hoje usual, de frutos complexos, resultado de um trabalho cooperativo, o poder de coordenar a produção de cada trabalhador com a dos restantes. É claro, assim, que a dependência é aqui inconcebível sem alheabilidade [...] a primazia da realidade social, em sua estruturação jurídica e em seu enfoque doutrinário está na alheabilidade e não na dependência. (OLEA, 1997, p. 66).

considerando a subordinação o principal elemento diferenciador entre este e o contrato de trabalho autônomo e de extraordinária importância social o fato da prestação de trabalho subordinado. Como afirma, por ser o trabalho, ou melhor, a força do trabalho, “indissolúvelmente ligada à sua fonte, que é a própria pessoa do trabalhador, daí decorre, logicamente, a situação subordinada em que este terá de ficar relativamente a quem pode dispor de seu trabalho.” (SÜSSEKIND, 2002 *et al.*, p. 239-240).

De acordo com Maurício Godinho Delgado, a relação de emprego, enquanto fenômeno sociojurídico, resulta da síntese de vários fatores que se reúnem num dado contexto social ou interpessoal. Serão esses elementos inarredáveis os que decorrem dos artigos 2º e 3º da CLT: trabalho prestado por pessoa física, com personalidade, não eventualidade, com onerosidade e em situação de subordinação. Reconhece que, não obstante a necessidade de conjugação desses elementos, “a subordinação é que marcou a diferença específica da relação de emprego perante as tradicionais modalidades de relação de produção” (DELGADO, 2003, p. 299), fazendo referência à hegemonia ocorrida na história dos sistemas socioeconômicos ocidentais, pela servidão e a escravidão, prosseguindo como elemento diferenciador de outras formas de trabalho mais contemporâneas.

Aldacy Rachid Coutinho demonstra a preferência da doutrina por este critério quando se trata de definir entre haver e não haver relação de emprego. Observa, no entanto, que “a subordinação é um conceito teoricamente construído, nascido pelas mãos de Paul Cuche, não sendo, portanto, inerente ao modo de

produção capitalista, nem aos vínculos de emprego. (COUTINHO, 2018).

Quando trata da perspectiva unidimensional das relações de trabalho, António Monteiro Fernandes também pontua que a legislação laboral, em regra, tem-se mantido fiel ao conceito de subordinação, ou dependência jurídica, considerada “a linha sucessória da legislação operária”. Afirma que esse originário fundamento da subordinação relacionava-se “com a necessidade de mediar juridicamente a proteção a contraentes débeis, a trabalhadores desprovidos de poder contratual, a pessoas economicamente desfavorecidas” (FERNANDES, 2018, p. 171). Trata do trabalho dependente, que teria desencadeado meios protetivos de forma indiscriminada, atingindo as mais diversas situações de subordinação e gerando “desigualdades horizontais” (FERNANDES, 2018, p. 171). Sustenta que esse fato sugere a necessidade de superar o critério da subordinação como “chave” da legislação do trabalho, tendo em vista a “multiplicidade das situações concretas que a evolução econômica, tecnológica e social tem gerado no domínio da organização do trabalho” (FERNANDES, 2018, p. 171).

Na visão do doutrinador, as características da atual crise econômica e social estariam tornando cada vez mais delicado o momento evolutivo do Direito do Trabalho. As dificuldades que a legislação protetiva apresenta, normalmente não seriam percebidas e sentidas em épocas de expansão econômica e de oportunidades crescentes de emprego. Afirma que as próprias linhas orientadoras de uma legislação protetiva do trabalhador passaram a apresentar problemas e que algumas medidas, que teoricamente

contribuiriam para o equilíbrio das relações entre empregado e empregador (a exemplo das restrições à liberdade de despedir), podem agora se tornar ambivalentes. Assim, tal suporte e fortalecimento do empregado pode traduzir-se em enfraquecimento e colocar em risco o seu próprio emprego. Afirma, ainda, que a singularidade e a singeleza da situação de crise podem, inclusive, conduzir a uma reformulação do papel e do sentido do Direito do Trabalho e dar espaço a uma nova realidade jurídica: o Direito do Trabalho pode deixar de ser “**um Direito de equilíbrios** para passar a ser um **Direito de compatibilidades**” (destaque no original). (FERNANDES, 2018, p. 171).

Esse fenômeno explicaria que o verdadeiro surto de medidas regulatórias laborais, muito comuns na atualidade, “se caracterize por uma acentuada inorganicidade e assistemática”, o que resultaria, antes, “da urgência das necessidades e da agudeza dos riscos imediatos”. Seriam exemplos as medidas legislativas de controle e limitação da autonomia coletiva, que invertem a regra tradicional, no sentido de que as negociações coletivas podem modificar regras legais, se forem mais favoráveis. (FERNANDES, 2018, p. 171-172).¹⁸

A realidade do Brasil, na atualidade, é exatamente a descrita pelo doutrinador

18 O doutrinador aponta algumas dessas atuações, relativas ao conteúdo das relações de trabalho e que se traduzem em degradação generalizada de salários, exemplificando com medidas preventivas de falência, encerramento definitivo de empresas, redução significativa de pessoal, como forma de estabelecer certa “permuta” entre benefícios trabalhistas existentes e certo controle da situação da empresa pelas representações de empregados. Em alguns locais surgem os “acordos sociais”, e em outros, onde a situação é mais grave e mais difíceis os acordos, surgem medidas legislativas de restrição. (FERNANDES, 2018, p. 171-172).

português. Questiona-se a legislação protetora, atribui-se a ela responsabilidade de parte das dificuldades econômicas, sugere-se redução e supressão de direitos sociais como forma de compatibilizar o crescimento econômico com a oferta e a manutenção de empregos e de salários e criam-se legislações desestruturadas, sem organicidade, contraditórias e assistemáticas. A impressão é exatamente a de que se está buscando fazer correções pontuais, que não há um rumo claro a seguir, nem estratégias articuladas, mas o anseio de fazer funcionar alguma tática que implique resultados imediatos, sem importar a coerência e a organicidade propostas pela doutrina.

Nesse contexto de mudanças no mundo do trabalho, na economia, na política e nas relações sociais (SOUTO MAIOR, 2011), torna-se quase impossível ao legislador considerar que o Direito do Trabalho nasceu e se desenvolveu, entre outras bases, sobre a “previsibilidade e a integração social” (SOUTO MAIOR, 2011, p. 24), características humanas predominantes à época, o que impulsionou a criação de normas de proteção.

Torna-se difícil ao legislador perceber o pano de fundo à época do surgimento do Direito do Trabalho, a realidade social ligada a uma forma peculiar de trabalho, que reunia características, ou consequências para alguns, como a alheabilidade, a subordinação e o estado de vulnerabilidade dos trabalhadores. Na realidade atual, de inspiração imediatista, instável, individualista, tendente à precariedade das relações e das coisas, torna-se difícil perceber que a realidade social, que marca as relações de emprego, continua a mesma: de alheabilidade, subordinação e vulnerabilidade dos trabalhadores.

Aceitar que se desenhe um novo Direito do Trabalho, baseado em “compatibilidades” e não na necessidade de prosseguir estabelecendo “equilíbrios”, parece medida de desespero, falta de estratégias e ações articuladas com inteligência. Como alerta Jorge Luiz Souto Maior, “a sociedade que deveria se basear pelo pacto de solidariedade, se caracteriza, então, pela luta de todos contra todos, pelo salve-se quem puder”. (SOUTO MAIOR, 2011, p. 25).

A novidade inserida no parágrafo único do art. 444 e no art. 507-A da CLT é parte do mesmo cenário de desespero. As condições impostas pelo modelo de relação de trabalho originário da Revolução Industrial e que se fortaleceu à luz da teoria dos Direitos Humanos e do constitucionalismo contemporâneo são as mesmas: trabalho por conta alheia, subordinação e vulnerabilidade dos trabalhadores. Em momentos de crise, porém, reduzem-se e eliminam-se direitos, como respostas descontraídas à dinâmica social das transformações, sem se dar conta da continuidade daquela mesma realidade social inicial que justificou e ainda justifica a preservação do sistema de proteção.

No que se refere à prevalência do acordo individual sobre a lei e as normas coletivas aos empregados hipersuficientes, é importante considerar, ainda, os perigos de afastar a tutela coletiva, que atrai as principais funções clássicas reconhecidas ao sindicato: funções representativa, negocial e assistencial, além das econômicas e políticas. Essas funções não podem ser vedadas, suprimidas ou restringidas, nem para os sindicatos, nem para os representados.

A negociação coletiva é um dos mais relevantes métodos de solução de conflitos

sociais, altamente prestigiada pela Constituição de 1988, que lhe atribuiu validade de norma jurídica. Se o Direito é uma produção cultural dos povos, a negociação coletiva, ao lado da lei, cumpre esse papel de produzir normas ditadas pela cultura, pelos usos e costumes de uma área mais restrita, e deve ser prestigiada, e garantida a todos os empregados, independente se suas qualificações, nível educacional ou poder aquisitivo.

As dificuldades e as inseguranças trazidas pela Lei da Reforma Trabalhista serão enfrentadas e possivelmente, resolvidos esses problemas, outros surgirão na agenda do amanhã, afetos ao trabalho. O momento, no entanto, exige enfrentamento capaz de evitar formas mais opressivas e precárias de trabalho, que poderão surgir com a novidade inserida no ordenamento jurídico laboral, objeto deste estudo.

É provável que as relações laborais, em pouco tempo, assumam características diversas, diferentes das que definem o vínculo de emprego, como o trabalho livre, porém subordinado, por conta alheia e com propensão a gerar vulnerabilidades em qualquer nível e tipo de atividade. Enquanto se tem que tratar das relações com as características que ainda preservam, no entanto, não se pode dispensar os sistemas desenvolvidos e amoldados a essas características, entre os quais, o sistema de proteção, seja ao empregado desqualificado, com alguma qualificação ou com a máxima qualificação, independente dos níveis remuneratórios que apresentem.

Conclusão

A novidade introduzida no parágrafo único do art. 444 e art. 507-A da CLT, assim como

outros pontos da Lei da Reforma Trabalhista impõem reflexão sobre o sistema de proteção que se construiu com o Direito do Trabalho tradicional, sobre os rumos desse Direito, da Justiça do Trabalho e do sistema de trabalho predominante desde a Revolução Industrial.

O Direito do Trabalho encontra-se em crise, decorrente de vários fatores. É necessário compreender este momento e os elementos determinantes do comportamento social e político, que tende a tomar o fator econômico como o mais relevante para propor soluções imediatas, rápidas e pontuais, ainda que em prejuízo de possíveis soluções orgânicas, globais e embasadas em estratégias maduras e de soluções mais duradouras.

A realidade do trabalho e do sistema criado para sua proteção, no Brasil e em algumas partes do mundo, enfrenta ameaças. Questiona-se a legislação, impõe-se redução ou supressão de direitos e defendem-se medidas restritivas de direitos como forma de solução a problemas econômicos e sociais, retratos de descontrolada crise. Não se vislumbra um norte, nem estratégias articuladas, tampouco coerência e organicidade nas soluções propostas, que deveriam dar conta das mudanças na economia, na política, nas relações sociais e nos modos de trabalhar. Não se vislumbra, nas soluções imediatistas, a percepção de que as características que definem os trabalhadores empregados permanecem, marcando-os com o estado de sujeição e de vulnerabilidade, que não se eliminam e pouco se reduzem pelo fato de se receber remuneração acima da média ou de ter formação universitária e portar diploma de curso superior.

É possível que esteja surgindo o esboço de um novo Direito do Trabalho, e que realmente

seja baseado em “compatibilidades” e não em necessidade de prosseguir estabelecendo “equilíbrios”. Parece, todavia, que deverá ser um novo Direito bem pensado e construído, que possa atender as necessidades deste período de transição, ainda dependente do passado e de suas soluções, mas já com olhar para o futuro.

Pensar o trabalho e o futuro do Direito e da Justiça do Trabalho está na pauta de hoje. Esses podem ser os novos problemas e desafios que preencherão o vazio deixado na história, se superados os problemas mais imediatos, como os gerados pela Lei da Reforma Trabalhista.

Referências Bibliográficas

ARAUJO JR., Marco Antonio; BARROSO, Darlan. **Reforma trabalhista**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

BENHAME, Maria Lucia. Contrato de empregado hipersuficiente deve ter controle jurisdicional. **Revista Consultor Jurídico**. Opinião. Postagem em 05 de maio de 2018. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-mai-05/maria-benhamer-contrato-hipersuficiente-exige-controle-jurisdicional?imprimir=1>. Acesso em: 31 mar. 2019.

BRASIL. **Lei nº 13.467/2018**. Lei da Reforma Trabalhista. Brasília. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 14 de julho de 2017. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/l13467.htm. Acesso em: 09 jul. 2018.

BRASIL. Ministério da Economia. Secretaria de Previdência. **Benefícios**. Disponível em: <http://www.previdencia.gov.br/2019/01/portaria-oficializa-reajuste-de-343-para-beneficios-acima-do-minimo-em-2019/>. Acesso em: 20 fev. 2019.

BRASIL. **Decreto-lei 5.452, de 1º de maio de 1943**. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm. Acesso em: 02 mar. 2019.

CABANELLAS, Guillermo. **Tratado de derecho laboral**: contrato de trabajo. Buenos Aires: Ediciones El Grafico, 1949.

CALVO, Adriana. **Reflexões Jurídicas sobre a nova figura do empregado hipersuficiente trazida pela Reforma Trabalhista**. Artigo. Empório Direito. Coluna Atualidades Trabalhistas. Coordenador Ricardo Calcini. Publicação em 12/02/2019. Disponível em: <https://emporioidireito.com.br/leitura>. Acesso em: 20 fev. 2019.

COUTINHO, Aldacy Rachid. Trabalhadores do Brasil: 20 anos de proteção constitucional ou a subordinação revisitada. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 8ª Região**. v. 51, n.100, jan./jun. 2018. Edição Comemorativa. Belém: Tribunal Regional do Trabalho da 8ª Região, 2018.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 2. ed. São Paulo: LTr, 2003.

DELGADO, Maurício Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. **A Reforma Trabalhista no Brasil**: com os comentários à Lei 13.467/2017. São Paulo: Ltr, 2017.

DELGADO. Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 17. ed. São Paulo: LTr, 2018.

FERNANDES, António Monteiro. A crise do Direito do Trabalho e o Direito do Trabalho “da crise”. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 8ª Região**. Edição Comemorativa. v. 51, n. 100, jan./jun. 2018. Belém: Tribunal Regional do Trabalho da 8ª Região, 2018.

GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. **Reforma Trabalhista**. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2018.

HARARI, Yuval Noah. **Homo Deus**: uma breve história do amanhã. Tradução Paulo Geiger. São Paulo: Companhia das Letras, 2016.

LISBÔA, Daniel; MUNHOZ, José Lucio (org.). **Reforma trabalhista comentada por juízes do trabalho**: artigo por artigo. São Paulo: Ltr, 2018.

NAHAS, Thereza Cristiana. **Novo Direito do Trabalho**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Iniciação ao Direito do Trabalho**. 28. ed. São Paulo: LTr, 2002.

OLEA, Manuel Alonso. **Introdução ao Direito do Trabalho**. Curitiba: Gênese, 1997.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Assembleia Geral das Nações Unidas. 1948. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. Disponível em: <https://nacoesunidas.org/declaracao>. Acesso em: 30 mar. 2019.

ONU. ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Corte Interamericana de Direitos Humanos. **Decisão**. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2016-dez-17/brasil-condenado-corte-interamericana-trabalho-escravo>. Acesso em: 09 jul. 2018.

SILVA, Antonio Álvares da; SILVA, George Augusto Mendes. Arbitragem nos dissídios individuais de trabalho dos altos empregados. *In*: GUNTHER, Luiz Eduardo; ALVARENGA, Rúbia Zanotelli de (coord.). **Reforma Trabalhista: impacto e aplicação da Lei n. 13.467/2017**. São Paulo: Ltr, 2018. p. 71-76.

SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. **Curso de Direito do Trabalho**: teoria geral do direito do trabalho.

São Paulo: LTr, 2011. v. 1.

SÜSSEKIND, Arnaldo *et al.* **Instituições de Direito do Trabalho**. 20. ed. São Paulo: LTr, 2002. v. 1.

VIANNA, Segadas. **Instituições de Direito do Trabalho**: antecedentes históricos. 22. ed. São Paulo: LTr, 2005.

Publicar originalmente no Livro *Reforma: um necessário olhar feminino*, São Paulo: ed. Tirant Lo Blanch, 2019. Coordenadoras: Ilse Marcelina Bernardi Lora, Angélica Cândido Nogara Slomp e Alessandra Souza Garcia.

A JUSTIÇA GRATUITA APÓS A REFORMA TRABALHISTA

Thereza Cristina Gosdal

Sumário: Introdução. 1. Disciplina constitucional e legal - acesso à justiça, assistência judiciária gratuita e justiça gratuita. 2. O que mudou com a reforma trabalhista na disciplina legal da Justiça gratuita no Judiciário Trabalhista. 3. Parâmetros interpretativos possíveis na garantia do acesso à justiça. Conclusão. Referências Bibliográficas.

Introdução

A Constituição da República de 1934 foi a primeira a prever, no seu art. 113, nº. 32, o direito à assistência judiciária, ao dispor: “A União e os Estados concederão aos necessitados assistência judiciária, criando, para esse efeito, órgãos especiais assegurando, a isenção de emolumentos, custas, taxas e selos.” (BRASIL, 1934). O que não significa que não houvesse nenhuma disciplina acerca da matéria antes da Constituição de 1934.

Segundo Arthur Bragança de Vasconcellos Weintraub (2010), as Ordenações Filipinas já

traziam alguma previsão relativa à assistência judiciária e justiça gratuita, prevendo o princípio da gratuidade dos serviços advocatícios, nas causas cíveis e criminais e a desnecessidade de pagar as custas, se a parte jurasse pela alma do rei sua condição de impossibilidade e rezasse o Pai Nosso.

As Ordenações permaneceram em vigor no Brasil em virtude da Lei de 20.10.1923, até que tivéssemos nossos próprios códigos, após a independência do país.

Já com a Constituição de 1937, o dispositivo foi suprimido, voltando a ser previsto apenas em 1939, em instância infraconstitucional, com o Código de Processo Civil (CPC), que dispunha que a parte que não estivesse em condições de pagar as custas do processo, sem prejuízo do sustento próprio ou da família, gozaria do benefício de gratuidade, que compreendia isenções de taxas judiciárias e selos; dos emolumentos e custas; das despesas com as publicações; das indenizações devidas a testemunhas; dos honorários de



Thereza Cristina Gosdal

Doutora em Direito das relações Sociais pela UFPR. Desembargadora do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região.

advogado e perito. E complementava, no art. 71, que o benefício de justiça gratuita abrangia todas as instâncias, estendendo-se à execução da sentença. (BRASIL, 1937).

A previsão constitucional do direito à assistência judiciária gratuita ressurgiu com a Constituição de 1946, que a estabelecia em seu art. 141, § 35, remetendo a disciplina do benefício à “forma da lei”. (BRASIL, 1946). Essa lei, publicada em 1950, foi a Lei nº 1060/1950, ainda em vigor, porque se considera que foi recepcionada pela Constituição da República de 1988. (BRASIL, 1988).

Na Justiça do Trabalho, a discussão em torno do acesso à justiça e seus mecanismos de garantia complementa-se pela Lei nº 5584/1970, que trata da concessão e prestação de assistência judiciária na Justiça do Trabalho. A lei era interpretada em entendimentos consolidados nas súmulas 219 e 329, do C. TST, que tratam dos honorários de advogado.

A Lei nº 5584/1970 teve expressamente revogado pela Lei nº 13.725/2018 o seu art. 16, que tratava dos honorários assistenciais, devidos ao sindicato nas ações em que cumpria seu papel de prestar assistência judiciária gratuita.

A partir desse ponto é preciso analisar qual a disciplina atual da assistência judiciária e justiça gratuita sob a égide da constituição e legislação em vigor.

1. Disciplina constitucional e legal - acesso à justiça, assistência judiciária gratuita e justiça gratuita.

O direito de acesso aos tribunais está previsto nos artigos 8 e 10 da Declaração Universal dos Direitos do Homem, de 1948.

Acerca do acesso à justiça, também a Convenção Americana Sobre Direitos Humanos em Matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (o Pacto de San José da Costa Rica) prevê a garantia, em seu art. 8, 1, quando estabelece que:

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

Percebe-se que o texto expressamente inclui os direitos e obrigações trabalhistas, o que impõe dever ao Estado de garantir o acesso à Justiça também quanto a tais direitos. O Brasil aderiu ao pacto em 28.05.1992, ratificando-o em 25.09.1992. A ratificação importa o reconhecimento da jurisdição obrigatória da Corte Interamericana de Direitos Humanos e o Brasil reconheceu essa competência contenciosa da Corte em 1998, para os casos ocorridos a partir de então. O direito de acesso à justiça constitui, portanto, direito fundamental do cidadão.

No artigo 5º, XXXV da Constituição da República está prevista a garantia de acesso à justiça, quando se consigna: “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça de direito”. No mesmo sentido, o art. 3º do CPC estabelece que não se excluirá da apreciação jurisdicional ameaça ou lesão a direito.

O acesso à justiça, ou princípio da

inafastabilidade da jurisdição, segundo Mancuso (2015, p. 33), significava inicialmente apenas o monopólio estatal da jurisdição, sendo que mais recentemente tem significado distinto:

[...] a questão hoje transcende o tradicional discurso do acesso ao Judiciário, para alcançar um patamar mais alto e mais amplo, qual seja o direito fundamental de todos, num Estado de Direito, a que lhes sejam disponibilizados canais adequados e eficientes de recepção e resolução dos conflitos, em modo justo, tecnicamente consistente e em tempo razoável.

Já no dizer de Nery Jr.

Todos têm acesso à justiça para postular tutela jurisdicional preventiva ou reparatória de um direito individual, coletivo ou difuso. Ter direito constitucional de ação significa poder deduzir pretensão em juízo e também poder dela defender-se. O princípio constitucional do direito de ação garante ao jurisdicionado o direito de obter do Poder Judiciário a tutela jurisdicional adequada (NERY Jr., 2018, p. 210).

É nessa perspectiva que Bezerra Leite (2019) fala em três subsistemas de acesso à justiça, o do acesso individual, que é o que usualmente se pensa quando se invoca a garantia em análise, relacionado às ações individuais e plúrimas oriundas das relações de trabalho; o subsistema do acesso coletivo, que se faz por meio dos dissídios coletivos, pelos quais são criadas normas coletivas gerais e abstratas aplicáveis às partes envolvidas no conflito; e, por fim, o subsistema de acesso metaindividual,

destinada à tutela de direitos metaindividuais, nos quais estão compreendidos os direitos coletivos, difusos e os individuais homogêneos.¹

É importante destacar que o acesso à justiça não impede que existam requisitos que as partes devem preencher. O cidadão deve ter acesso à jurisdição, mas ele precisa atender às condições da ação (art. 16 do CPC, legitimidade e interesse) e os pressupostos processuais (art. 485 do CPC), assim como observar os prazos prescricionais e decadenciais.

A assistência judiciária, por sua vez, está inserida no acesso à justiça, encontrando previsão constitucional no art. 5º, inc. LXXIV, onde se estabelece que o Estado deve prestar assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos.

Como considera Nelson Nery Junior (2018, p. 210): “A facilitação do acesso do necessitado à justiça, com a assistência jurídica integral (CF 5.º LXXIV), é manifestação do princípio do direito de ação”.

Demandar em juízo não necessariamente deve ser sem nenhum custo, mas, se o cidadão não puder arcar com as custas e despesas processuais, ou os honorários de advogado e eventuais honorários periciais, ele deve ter algum mecanismo que garanta o seu acesso à jurisdição para discutir um direito, independentemente de ter que assumir tais valores.

1 Nos termos do parágrafo único do art. 81 do Código de Defesa do Consumidor, interesses ou direitos difusos, são os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato; interesses ou direitos coletivos são os transindividuais, de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base; interesses ou direitos individuais homogêneos são os decorrentes de origem comum.

A assistência judiciária gratuita é o direito que o cidadão tem de ter um advogado providenciado pelo Estado sem ter que pagar pelos seus serviços e de estar isento de taxas e despesas do processo. No processo do trabalho ela é regulamentada pelo parágrafo primeiro do art. 14 da Lei nº 5584/1970, que diz que, na justiça do trabalho, a assistência judiciária de que trata a Lei nº 1060/1950 é prestada pelo sindicato da categoria profissional a que pertencer o trabalhador que perceba salário igual ou inferior ao dobro do salário mínimo nacional, ou àquele que, ainda que perceba mais, não tenha possibilidade de demandar em juízo sem prejuízo do sustento próprio ou da família.

A Reforma Trabalhista não mexeu nesse dispositivo da assistência judiciária gratuita prestada pelo sindicato, mas retirou do sindicato os honorários assistenciais, porque instituiu os honorários de sucumbência no processo do trabalho e também retirou ao sindicato a fonte de custeio, ao extirpar do ordenamento a contribuição sindical compulsória. O que com certeza persiste para o sindicato na temática é o dever de prestar assistência judiciária gratuita que, por sua finalidade, pressupõe que nada seja cobrado do trabalhador, ainda que não seja sindicalizado e em nada contribua para o sindicato.

A justiça gratuita, por sua vez, é o benefício de isenção que se concede à parte que não tem recursos financeiros para demandar em juízo sem ter que pagar custas, emolumentos, honorários de perito, despesas do processo. É menos ampla que a assistência judiciária, porque a parte pode ter advogado constituído e pagar por seus serviços, ou outra forma de advogado não providenciado pelo Estado,

ou fora da hipótese da assistência judiciária prestada pelo sindicato, no caso do processo trabalhista, mas não ter possibilidade de pagar as despesas correspondentes ao processo, sendo delas isento.

Sobre a justiça gratuita, o art. 98 do CPC dispõe que a pessoa natural ou jurídica, que tenha insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios, tem direito à gratuidade da justiça. Em seu § 2º prevê que a concessão de gratuidade não afasta a responsabilidade do beneficiário pelas despesas processuais e pelos honorários advocatícios decorrentes de sua sucumbência. No § 3º, estabelece que vencido o beneficiário, as obrigações decorrentes de sua sucumbência ficam sob condição suspensiva de exigibilidade e somente poderão ser executadas se, nos 5 (cinco) anos subsequentes ao trânsito em julgado da decisão que as certificou, o credor demonstrar que deixou de existir a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão de gratuidade, extinguindo-se, passado esse prazo, tais obrigações do beneficiário. Por fim, dispõe no § 4º, que a concessão de gratuidade não afasta o dever de o beneficiário pagar, ao final, as multas processuais que lhe sejam impostas.

No processo civil, conforme se observa, a concessão da justiça gratuita não afasta a responsabilidade do beneficiário por despesas e honorários, mas suspende a exigibilidade dos valores devidos, porque a condição de hipossuficiência pode alterar-se com o decurso do tempo. Essa suspensão permanece por cinco anos após o trânsito em julgado da decisão. Depois disso, se o credor das custas e honorários não demonstrar que deixou de existir a situação de insuficiência, essas obrigações ficam extintas.

As multas processuais que sejam impostas à parte não estão compreendidas pela gratuidade da justiça, como se vê no § 4º do artigo em comento. Do mesmo modo, para o processo civil, a gratuidade não afasta a responsabilidade do beneficiário pelas despesas processuais e pelos honorários advocatícios decorrentes de sua sucumbência.

No dizer de Schiavi (2018, p. 406): “A justiça gratuita é o direito à gratuidade de taxas judiciárias, custas, emolumentos, honorários de perito, despesas com editais, etc.”

Por aplicação inicialmente do art. 4º da Lei nº 1060/1950 e depois do art. 99 do CPC, § 3º, presume-se verdadeira a alegação de insuficiência da pessoa natural mediante simples declaração. A pessoa jurídica também pode ter o benefício da justiça gratuita deferido, por força do disposto no *caput* do art. 98 do mesmo diploma legal, mas aí precisará demonstrar a insuficiência econômica.

Ela pode ser requerida a qualquer tempo, porque as condições financeiras da parte podem modificar-se no curso do processo.

O art. 790 da CLT, em seu texto anterior à reforma, tratava das custas e em seu § 3º, continha previsão de que era facultado aos juízes e órgãos julgadores de qualquer instância conceder, a requerimento ou de ofício, o benefício da justiça gratuita àqueles que percebessem salário igual ou inferior ao dobro do mínimo legal, ou declarassem, sob as penas da lei, que não estavam em condições de pagar custas do processo sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família.

Com esse panorama do acesso à justiça no ordenamento pátrio, passa-se à análise dos acréscimos e alterações feitas na CLT na disciplina sobre a justiça gratuita.

2. O que mudou com a reforma trabalhista na disciplina legal da Justiça gratuita no Judiciário Trabalhista

A reforma trabalhista não alterou a assistência judiciária gratuita, como anteriormente exposto, mas disciplinou a justiça gratuita, com algumas previsões distintas do CPC. E a discussão está, em grande medida, em saber até que ponto essa nova disciplina prejudica ou restringe o acesso à justiça pelos trabalhadores.

A justificativa política que se deu à reforma nos moldes em que efetivada foi “modernizar” a CLT que, por ser de 1943, não atendia mais às necessidades do mercado; aumentar o emprego por meio da maior flexibilidade das normas (e diminuição dos custos do trabalho) e diminuir o número de reclamações trabalhistas ajuizadas.² Sem se discutir aqui a inconsistência desses argumentos, porque a reflexão escaparia aos limites da presente análise, o objetivo de reduzir o número de demandas, sem atacar os reais motivos desse suposto elevado número, especialmente o inadimplemento pelos empregadores de direitos que correspondem aos trabalhadores, não tem como ser alcançado, senão pela restrição do acesso à justiça.

Dispõe o atual § 3º do art. 790 da CLT que é facultado aos juízes, ou órgãos julgadores de qualquer instância conceder, a requerimento ou de ofício, o benefício da justiça gratuita,

2 Segundo Miziara (2018), novidades em torno do benefício da justiça gratuita na CLT e o ônus financeiro do processo, tanto nas justificativas do projeto de lei na Câmara dos Deputados (o PL 6787/2016), quanto o do Senado (PL 38/2017), assim como o relatório da Comissão Especial do primeiro projeto de lei e o parecer do relator do segundo, todos faziam referência ao objetivo de, com a reforma, reduzir-se o número de demandas perante a Justiça do Trabalho.

inclusive quanto a traslados e instrumentos, àqueles que perceberem salário igual ou inferior a 40% (quarenta por cento) do limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social.

Observa-se que, para a concessão da justiça gratuita, que ainda pode ocorrer de ofício pelo juízo, ou mediante provocação da parte, o destinatário do benefício tem outra moldura: é aquele que perceber salário igual ou inferior a 40% (quarenta por cento) do limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social. E acrescentou-se um parágrafo 4º: “§ 4º O benefício da justiça gratuita será concedido à parte que comprovar insuficiência de recursos para o pagamento das custas do processo”.

Além disso, a reforma introduziu o art. 790-A, e o 790-B ao texto da CLT. O 790-A trata de outras isenções de custas, além daquelas asseguradas aos beneficiários da justiça gratuita. Por exemplo, são isentos de custas, a União e o Ministério Público do Trabalho. E o art. 790-B estabelece que:

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

§ 1º Ao fixar o valor dos honorários periciais, o juízo deverá respeitar o limite máximo estabelecido pelo Conselho Superior da Justiça do Trabalho.

§ 2º O juízo poderá deferir parcelamento dos honorários periciais.

§ 3º O juízo não poderá exigir adiantamento de valores para realização de perícias.

§ 4º Somente no caso em que o beneficiário da justiça gratuita não tenha obtido em juízo créditos

capazes de suportar a despesa referida no **caput**, ainda que em outro processo, a União responderá pelo encargo.

Por fim, tem-se o art. 844, § 2º da CLT que estabelece o dever de recolhimento de custas pelo reclamante quando não comparece à audiência, provocando o “arquivamento” da reclamatória mesmo se for beneficiário da justiça gratuita. E ainda estabelece no parágrafo seguinte que esse pagamento das custas é condição para a propositura de nova demanda.

Apresentada a nova disciplina legal, passa-se às possibilidades de interpretação.

3. Parâmetros interpretativos possíveis na garantia do acesso à jurisdição

A finalidade do legislador quando elaborou a lei deve ser considerada na atividade interpretativa da norma, mas ela não a determina, uma vez que é preciso considerar a norma no contexto do sistema legal em que está inserida, tarefa que incumbe ao intérprete, não ao legislador, que não necessariamente é versado nos princípios que regem a matéria, ou conhece mais a fundo o arcabouço legal e constitucional em que a norma se insere, muito embora a tramitação do projeto de lei pressuponha uma análise da constitucionalidade da proposta.

A análise judicial passa por âmbito de considerações distinto daquele que enseja a decisão política. Os fundamentos políticos que levaram à edição da norma, como a alegada geração de empregos (e não se vai aqui discutir a pertinência desse falacioso argumento) não são, ou ao menos não deveriam ser, os determinantes na interpretação que se faz da

norma, quando os conflitos que se estabelecem sobre seu alcance e sentido batem às portas do Judiciário.

De acordo com o art. 8º da CLT, o juiz do trabalho deve considerar a equidade, assim como os usos e costumes, entre outros, quando não houver disposições legais ou contratuais a reger uma determinada situação, ou seja, nas lacunas da lei. Também o artigo 4º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro estabelece, entre outros meios de integração das lacunas, a utilização dos costumes. Já o art. 5º do referido diploma legal prevê que, na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum. Então, por um princípio democrático, o juiz não pode, ao interpretar a lei, negligenciar totalmente a vontade do legislador eleito que, em tese, reflete a vontade de quem o elegeu. Mas pode e deve estabelecer sentidos e limites para adequar o sentido da lei ao conjunto do ordenamento jurídico sem desconsiderar os princípios que regem aquele determinado ramo do Direito e sua própria origem e ontologia.

É nessa perspectiva de adequação e viabilização da aplicação da norma que se move o Judiciário trabalhista. Mas nem sempre é possível “resolver” as inconsistências ou inconstitucionalidades da norma, dando-lhe um sentido que permita sua permanência. Nessa perspectiva, alguns Tribunais Regionais do Trabalho já declararam inconstitucionalidade de algum dispositivo da CLT reformada, no que tange ao acesso à Justiça. Assim é que o TRT de Minas Gerais - 3ª Região, tem súmula a respeito da justiça gratuita:

São inconstitucionais a expressão

‘ainda que beneficiário da justiça gratuita’, constante do parágrafo 2º, e a íntegra do parágrafo 3º, ambos dispositivos do artigo 844 da CLT, na redação dada pela Lei 13.467/2017, por violação direta e frontal aos princípios constitucionais da isonomia (artigo 5º, caput, da Constituição Federal), da inafastabilidade da jurisdição (artigo 5º, XXXV, da Constituição Federal) e da concessão de Justiça gratuita àqueles que dela necessitarem (artigo 5º, LXXIV, da Constituição Federal).

E o Pleno do Tribunal Regional do Trabalho de Alagoas - 19ª Região, decidiu, em um incidente de arguição de inconstitucionalidade, pela inconstitucionalidade do parágrafo 4º do artigo 791-A, que trata da condenação do trabalhador beneficiário de justiça gratuita ao pagamento de honorários sucumbenciais.

Em trâmite perante o Supremo Tribunal Federal está a ADI 5766, ajuizada pela Procuradoria Geral da República, que discute inconstitucionalidade da reforma trabalhista, nos pontos em que altera ou insere disposições nos artigos 790-B, *caput* e § 4º; 791-A, § 4º, e 844, § 2º. Ou seja, exatamente os dispositivos ora em análise.

O Ministério Público Federal (MPF) afirma na inicial que os dispositivos questionados apresentam inconstitucionalidade material, por impor restrições inconstitucionais à garantia de gratuidade judiciária aos que comprovem insuficiência de recursos, na Justiça do Trabalho, em violação ao art. 1º, incisos III e IV; art. 3º, inc. I e III; art. 5º, *caput*, incs. XXXV e LXXIV e § 2º; e artigos 7º a 9º da Constituição da República.

Na inicial, argumenta o MPF:

Com propósito desregulamentador

e declarado objetivo de reduzir o número de demandas perante a Justiça do Trabalho, a legislação avançou sobre garantias processuais e viola direito fundamental dos trabalhadores pobres à gratuidade judiciária, como pressuposto de acesso à jurisdição trabalhista.³

O julgamento ainda não foi concluído, mas o voto do Relator, Ministro Luiz Roberto Barroso foi pela procedência apenas parcial. Entende-se que a tese do MPF está correta e é a que melhor preserva os direitos sociais e o acesso ao Judiciário pelo trabalhador. Mas a matéria está em discussão pelo Supremo Tribunal Federal, que é o órgão competente para colocar um ponto final na discussão sobre a constitucionalidade, ou não da alteração promovida pela reforma na matéria. Espera-se que o STF tenha a postura de guardião dos direitos fundamentais assegurados na Constituição, que é o seu papel.

Sem adentrar na questão da constitucionalidade, sobre os parágrafos 3º e 4º do art. 790, há mais de uma possibilidade de interpretação. Literalmente interpretado o § 3º, o benefício poderá ser concedido ao demandante que receber salário igual ou inferior a 40% do limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social.⁴ O que significa que, quanto ao critério objetivo, que fixa pelo salário o acesso ao benefício da justiça gratuita, isoladamente considerado,

3 Petição inicial disponível em: <http://www.mpf.mp.br/pgt/documentos/ADI5766reformatrabalista.pdf>. Acesso em: 25 mar. 2019.

4 O limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social desde janeiro de 2019 é de R\$ 5.839,45. O salário mínimo nacional está em R\$ 998,00.

em substituição ao anterior critério objetivo, que é de até dois salários mínimos, não se vislumbra prejuízo ao acesso à justiça para o trabalhador, os valores são muito próximo. E nesse caso, não há necessidade de declaração de impossibilidade de demandar em juízo, o requisito objetivo já é suficiente ao deferimento. A restrição depende da interpretação que se faça do § 4º do referido artigo. O dispositivo aqui não fala em faculdade, mas estabelece que será concedido o benefício. E fala em comprovação da insuficiência de recursos para o pagamento das custas do processo. Como se entende essa comprovação? Pode-se entender literalmente, a parte deve comprovar ganhos e despesas nos autos do processo. E aí haveria restrição na concessão da justiça gratuita e no acesso à justiça, porque diversas discussões sobre insuficiência podem surgir, a par da dificuldade de amearhar todos os documentos e provas necessárias, especialmente ao trabalhador mais humilde. Ou, pensando-se no texto constitucional e no art. 8º do Pacto de San José da Costa Rica, é possível aplicar-se o § 4º do art. 790 em conjunto com o art. 99, § 3º do CPC, entendendo-se que, em se tratando de pessoa natural, empregado ou empregador, a prova da condição de insuficiência pode se fazer mediante simples declaração. E essa é uma interpretação que parece mais lógica, já que não faria sentido que o credor trabalhista, que tem crédito alimentar, encontre mais restrições para demandar em juízo e ter reconhecido o benefício da justiça gratuita, do que o credor cível, de algum crédito que, na maior parte dos casos, não é alimentar.

Nessa perspectiva, incumbe à parte contrária demonstrar que a declaração não é verdadeira. E para isso não será suficiente

demonstrar a remuneração da parte que requereu o benefício.

Outra questão que pode gerar discussão quanto ao art. 790 da CLT é sobre o direito intertemporal. O Tribunal Superior do Trabalho editou a IN 41/2018, prevendo que, para diversos dispositivos, aplica-se a lei do tempo em que praticado o ato, ou do ajuizamento da ação, como ocorre com os honorários de sucumbência. A instrução não faz expressa referência aos § 3º e 4º. Em consequência, pode-se discutir se os requisitos que se vai exigir para a concessão da justiça gratuita são aqueles vigentes ao tempo em que foi ajuizada a demanda, porque toda a disciplina relativa a honorários e custas deve ser conhecida pela parte desde o ajuizamento da demanda, para não ser surpreendida com requisitos mais rigorosos, inexistentes quando optou por ajuizar a demanda, ou se, pela peculiaridade da justiça gratuita, que pode ser requerida e deferida a qualquer tempo, os requisitos devem ser aferidos pela lei vigente por ocasião do pedido de justiça gratuita.

E se o juiz pode deferir de ofício, ou a requerimento, a justiça gratuita, outra discussão que pode surgir é se o juiz pode rever a concessão, de ofício ou por provocação, e intimar a parte para que comprove a insuficiência, no caso de se entender que a declaração não é suficiente. E aí o que provavelmente se vá considerar é que apenas a mudança subsequente na situação financeira do beneficiário da justiça gratuita justificaria a revisão em comento, por uma questão de razoabilidade e porque o só estabelecimento de novos critérios, quando o autor preenchia os requisitos, por ocasião de sua concessão, não deve alcançar o ato jurídico perfeito.

Outro dispositivo que tem impacto na justiça gratuita e no acesso à justiça é o art. 790-B, quando estabelece a responsabilidade pelo pagamento dos honorários periciais da parte sucumbente na pretensão objeto da perícia, mesmo quando beneficiária da justiça gratuita. Uma interpretação possível é entender que o CPC tem norma semelhante no art. 98, § 2º, porque os honorários periciais são despesas processuais e a parte beneficiária da justiça gratuita responde pelas despesas processuais. Apenas a verba não é exigível, ficando suspensa a obrigação por cinco anos e extinguindo-se depois desse prazo. É o perito quem deve requerer e comprovar que a condição de insuficiência financeira se alterou. O que, se aplicado ao processo trabalhista, em muito dificultará a realização das perícias, porque quando sucumbente no objeto da perícia o beneficiário da justiça gratuita, até a Reforma Trabalhista os honorários eram pagos na forma da Res. 66/CSJT com verba do próprio tribunal. E o perito não vai querer fazer a perícia para, com grande probabilidade, nunca receber. E há direitos que para a sua comprovação exigem perícia, como a insalubridade e a periculosidade, ou as incapacidades decorrentes de acidentes do trabalho e doenças ocupacionais. Exatamente no ponto em que toca aos bens mais caros a qualquer cidadão e que são a vida, a saúde, a integridade física e psíquica. Então também por esse aspecto, a norma prejudica o acesso à jurisdição e o exercício de direitos fundamentais, em casos que demandem perícia. Ademais, como vai o perito comprovar que o trabalhador teve sua condição financeira alterada e pode exigir os honorários? A situação é bem distinta da objetividade do processo de falência ou recuperação judicial, pois há a continuidade da

atividade econômica da empresa, que é o que se espera no processo civil.

Ainda no art. 790-B, o § 4º estabelece que somente no caso em que o beneficiário da justiça gratuita não tenha obtido em juízo créditos capazes de suportar os honorários periciais, ainda que o crédito advenha de outro processo, a União responderá pelo encargo. Como bem observa o MPF, na inicial da ADI 5766 anteriormente referida, “A norma desconsidera a condição de insuficiência de recursos que justificou o benefício”. Alguém que não tem possibilidade de demandar em juízo sem prejuízo do sustento próprio ou da família, que já teve sonegados direitos do contrato de trabalho por seu empregador, do contrário não teria créditos de outro processo, demanda e, por alguma circunstância, a perícia lhe é desfavorável. Esse cidadão ainda pode sair de toda essa situação sem nada receber e devendo. É evidente o desestímulo à postulação de direitos que exijam perícia para sua comprovação. Os créditos trabalhistas de beneficiário da justiça gratuita não devem sujeitar-se a pagamento de custas e despesas processuais, a não ser que se altere a condição financeira deste beneficiário, o que o crédito trabalhista não faz, porque importa o pagamento atrasado de algo que deveria ter sido pago no curso do contrato de trabalho e tem natureza alimentar. A interpretação literal do dispositivo implica a criação de uma ficção de suficiência econômica. Ademais, a norma é mais restritiva que a correspondente do processo civil, em que a relação não pressupõe uma situação de desigualdade e o crédito, em regra, não é alimentar.

Por fim, é necessário tratar do benefício da justiça e o “arquivamento” da reclamatória trabalhista pelo não comparecimento do

trabalhador à audiência inicial, assim como a impossibilidade de ajuizar nova demanda sem que tenha pago às custas do processo anterior, previstos no § 2º do art. 844 da CLT. Não se pode impedir a parte de ajuizar nova demanda porque não pagou custas de processo arquivado quando se reconhece que ela tem direito ao benefício da justiça gratuita, seja por prova de insuficiência, seja pela simples declaração, ou por presunção legal, porque percebe salário igual ou inferior a 40% do limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social. Se ela não pode pagar, como se vai exigir que pague, sob pena de não poder demandar novamente? Aqui o atentado ao acesso à justiça parece evidente.

Há a possibilidade de se entender que a obrigação persiste na eventualidade de mudar a situação financeira do beneficiário da justiça gratuita; ela só não é exigível até que essa situação mude. E aí o que se precisa decidir ainda é se se aplicará o período de cinco anos do CPC para a exigibilidade. De todo modo, em cinco anos da condenação, estaria alcançado pela prescrição o direito que se postulava na primeira demanda.

Sobre a finalidade dessa norma, argumenta o MPF na inicial da ADI 5766, referida antes:

Conforme justificativa do relatório do projeto de lei 6.787/2016, da Câmara dos Deputados, que deu origem à norma impugnada, o art. 844, § 2º, teria por finalidade “desestimular a litigância descompromissada”.³³ A condenação em custas, até como condição para ajuizar nova demanda trabalhista, assumiria aspecto de sanção processual de natureza punitiva ao comportamento negligente do

demandante.

Como sanção a medida não se legitima, porém, seja por ausência de taxatividade da conduta como passível de sanção processual, seja pela intensidade da punição, a ponto de aniquilar a garantia constitucional da assistência judiciária gratuita aos necessitados de recursos (art. 5º, LXXIV), consequência incompatível com o princípio da proporcionalidade.

A pretexto de se evitar a litigância “descompromissada”, fulmina-se o direito de acesso à jurisdição trabalhista pelo trabalhador.

Conclusão

De toda a discussão até aqui exposta, o que se percebe claramente é que muita incerteza ainda está em pauta quando se trata da justiça gratuita no processo trabalhista, em face das alterações introduzidas pela Reforma trabalhista.

E o caminho para as reflexões e estabelecimento de alguns consensos ainda é longo. Não por outro motivo tem-se observado um crescimento no número de recursos e mandados de segurança em discussões que envolvem a matéria.

O Supremo Tribunal Federal tem um importante papel na presente temática e espera-se que o faça tendo como foco os direitos fundamentais dos cidadãos previstos no texto constitucional. Todavia ao Judiciário trabalhista ainda haverá o espaço da interpretação das normas naquilo que escapa à análise de sua constitucionalidade.

O Tribunal Superior do Trabalho, prudentemente e dentro de seu papel de consolidar a jurisprudência, está permitindo o

debate nas instâncias inferiores, que somente se inicia por ora, para que se forme jurisprudência e então ela possa ser firmada.

Referências Bibliográficas

BRASIL. [Constituição (1934)]. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil**. Rio de Janeiro: Presidência da República. [2019]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao34.htm. Acesso em: 25 fev. 2019.

BRASIL. [Constituição (1937)]. **Constituição dos Estados Unidos do Brasil**. Rio de Janeiro: Presidência da República. [2019]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao37.htm. Acesso em: 25 fev. 2019.

BRASIL. [Constituição (1946)]. **Constituição dos Estados Unidos do Brasil**. Rio de Janeiro: Presidência da República. [2019]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao46.htm. Acesso em: 25 fev. 2019.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil do 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2019]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 02 mar. 2019.

COELHO, Rogério Viola. O acesso à justiça, a efetividade dos direitos dos trabalhadores e a reforma trabalhista. *In*: Genro, Tarso; COELHO, Rogério Viola (coords.). **Degradação e resgate do direito do trabalho: contributos para uma doutrina constitucional de defesa de direitos**. São Paulo: LTr, 2018. p. 73-88.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Manual de**

processo do trabalho. 4. ed. São Paulo: LTr, 2019.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Acesso à Justiça** [livro eletrônico]. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Código de processo civil comentado**. 4. ed. São Paulo: Thompson Reuters Brasil, 2018.

MIZIARA, Raphael. Novidades em torno do benefício da justiça gratuita na CLT e o ônus financeiro do processo. *In*: BOUCINHAS FILHO, Jorge Cavalcanti; MARTINS, Rafael Lara; MIZIARA, Raphael. **Reforma trabalhista na visão da advocacia**. [livro eletrônico]. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018.

NERY JUNIOR, Nelson. **Código de Processo Civil Comentado**. 3. ed. [livro eletrônico] São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2018.

SCHIAVI, Mauro. **Manual de Direito Processual do Trabalho**: de acordo com o novo CPC, Reforma Trabalhista - Lei N. 13.467/2017 e a IN N. 41/2018 do TST. 14. ed. São Paulo: LTr, 2018.

WEINTRAUB, Arthur Bragança de. **500 anos de assistência judiciária no Brasil**. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/download/67467/70077/>. 2010. Acesso em: 25 fev. 2019.

Publicado Originalmente no Livro Reforma: um necessário olhar feminino, São Paulo: ed. Tirant Lo Blanch, 2019. Coordenadoras: Ilse Marcelina Bernardi Lora, Angélica Cândido Nogara Slomp e Alessandra Souza Garcia.

JUSTIÇA GRATUITA ONEROSA E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SUCUMBENCIAIS NA JUSTIÇA DO TRABALHO

Sandra Mara de Oliveira Dias

Sumário: Introdução. 1. Honorários advocatícios de sucumbência na Justiça do Trabalho. 2. A importância de a parte estar assistida por advogado na Justiça do Trabalho. 3. Assistência Jurídica Onerosa estabelecida pela reforma trabalhista – Óbice ao acesso à Justiça. 4. Impossibilidade de compensação/dedução de honorários advocatícios com créditos trabalhistas. 5. Comprovação de insuficiência de recursos na Justiça do Trabalho. 6. Eficácia da Lei 13.467 de 2017 e aplicabilidade do Princípio da vedação da decisão surpresa. 7. Gratuidade da Justiça no Direito Comparado. Conclusão. Referências Bibliográficas.

Introdução

A Lei nº 13.467/2017 alterou diversos dispositivos da CLT, instituindo, por meio dos artigos 790-B e 791-A, Justiça Gratuita Onerosa e os Honorários de Sucumbência na Justiça do Trabalho.

Pretende-se, neste artigo, examinar

o direito intertemporal, as hipóteses em que são devidos os honorários advocatícios, e se poderão ser aplicadas supletivamente as disposições do CPC aos casos omissos, diante do que dispõe o art. 769, da CLT.

A Constituição Federal de 1988 assegura a todos o acesso à ordem jurídica justa, e reflexões sobre esse tema são necessárias diante das alterações legislativas trazidas pela reforma trabalhista, com base, inclusive, no Direito Comparado.

Os arts. 790-B e 791-A da CLT devem ser interpretados com base no princípio da gratuidade integral aos necessitados, extraídos do art. 5º, XXXV, da Constituição Federal, a fim de possibilitar aos litigantes o acesso a jurisdição e à ordem jurídica justa.

1. Honorários advocatícios de sucumbência na Justiça do Trabalho

O art. 791-A da CLT, inserido pela Lei nº 13.467/17, instituiu o pagamento de



Sandra Mara de Oliveira Dias

Doutoranda em Direito Fundamentais e Democracia, pelo Centro Universitário Unibrasil. Mestre em Direito pela mesma universidade; juíza do trabalho, titular da 3ª Vara do Trabalho de São José dos Pinhais, PR.

honorários advocatícios sucumbenciais na Justiça do Trabalho. Segundo o preceito legal citado, são devidos os honorários advocatícios no Processo do Trabalho ao advogado da parte vencida (sucumbente).

A Lei 8.906/94, em seu art. 22, assegura aos inscritos na OAB o direito aos honorários de sucumbência.

Honorários advocatícios sucumbenciais são os honorários devidos, conforme a circunstância, pelo vencido em demanda judicial (fato objetivo da derrota) ou por quem deu causa à judicialização da demanda, de acordo com o princípio da causalidade. (BRASIL, 2009).

A relação entre advogado e cliente gera honorários contratuais, convencionados na esfera da autonomia privada das partes, decorrente relação de confiança, normalmente pactuado através de contrato escrito.

No âmbito do processo judicial, são fixados honorários de sucumbência pelo juiz da causa.

Ambas as espécies de honorários, convencionais e de sucumbência, são cumulativas e pertencem ao advogado, como forma de remunerá-lo pelo seu serviço, que é indispensável à administração da Justiça, em conformidade com o art. 133 da Constituição.

Na Justiça do Trabalho, os honorários são devidos, conforme estabelece o art. 791-A da CLT:

Ao advogado atua em causa própria, desde que seu cliente seja vencedor na demanda (CPC, 85, §17);
 Nas ações em face da Fazenda Pública;
 As ações em que a parte estiver assistida ou substituída pelo sindicato de classe da sua categoria;

Na reconvenção (CLT, 791-A, par. 5º, CPC, artigos 85, §1º, 343).

O artigo 791-A da CLT definiu também como devem ser arbitrados os honorários advocatícios pelo Juiz do Trabalho:

fixados entre mínimo 5% e máximo 15%;
 sobre o valor que resultar a liquidação da sentença;
 sobre o proveito econômico obtido;
 d) não sendo possível mensurá-lo sobre o valor atualizado da causa.

Na fixação dos honorários o juiz deverá observar (art. 791-A, § 2º, da CLT):

I) o grau de zelo do profissional;
 II) o lugar da prestação do serviço;
 III) a natureza da causa e a importância da causa;
 IV) o trabalho realizado pelo advogado;
 V) o tempo exigido para o seu serviço;

Em caso de acolhimento parcial do pedido ou dos pedidos, admite-se a sucumbência recíproca, mas é vedada a compensação de honorários.

Segundo Schiavi (2019), a sucumbência recíproca somente é cabível no Processo do Trabalho em caso de indeferimento total do pedido específico; o acolhimento do pedido com valor inferior ao postulado, não caracteriza sucumbência parcial, pois a pretensão foi acolhida.

Este é o entendimento do STJ, expresso na Súmula 326:

NA AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL, A CONDENAÇÃO EM MONTANTE INFERIOR AO

POSTULADO NA INICIAL NÃO IMPLICA SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

Nesse sentido, o Enunciado 99 da 2ª Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho:

SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. O JUÍZO ARBITRARÁ HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA (ART. 791-A, PAR.3º, DA CLT) APENAS EM CASO DE INDEFERIMENTO TOTAL DO PEDIDO ESPECÍFICO. O ACOLHIMENTO DO PEDIDO, COM QUANTIFICAÇÃO INFERIOR AO POSTULADO, NÃO CARACTERIZA SUCUMBÊNCIA PARCIAL, POIS A VERBA POSTULADA RESTOU ACOLHIDA. QUANDO O LEGISLADOR MENCIONOU SUCUMBÊNCIA PARCIAL, REFERIU-SE AO ACOLHIMENTO DE PARTE DOS PEDIDOS FORMULADOS NA PETIÇÃO INICIAL. (ANAMATRA, 2017).

Os honorários sucumbenciais constituem pedido implícito (art. 322 do CPC) e poderão ser reconhecidos de ofício pelo juiz da causa, conforme art. 81 do CPC.

A Lei nº 13.467/2017, que instituiu a reforma trabalhista, não regulou todos os aspectos que envolvem a responsabilidade e exigibilidade dos honorários advocatícios sucumbenciais na Justiça do Trabalho. Assim, nas omissões, aplicam-se supletivamente as disposições do CPC (arts. 85 a 90), como prevê o art. 769 da CLT.

Em caso de pensionamento (indenização por danos materiais) decorrente de acidente do trabalho, aplica-se o disposto no art. 85, § 9º, do CPC.

Aos processos trabalhistas arquivados pela ausência do autor, ou extintos sem resolução do mérito após a citação ou

apresentação de defesa e reconhecimento do pedido, aplica-se o art. 90 do CPC, com base no princípio da causalidade.

No caso de arquivamento ou extinção sem resolução do mérito, se não houver citação, não são devidos honorários advocatícios sucumbenciais porque não formada validamente a relação processual, conforme artigo 239 do CPC.

Quando houver mais de um réu, os honorários deverão ser estendidos a todos e, para cada advogado, será fixado um percentual entre 5% e 15%, salvo se todos estiverem sendo defendidos pelo mesmo advogado.

A base de cálculo dos honorários sucumbenciais será o valor líquido da condenação atualizado, sem a dedução dos descontos fiscais e previdenciários, na forma da OJ 348 da SDI-I do TST. Em caso de rejeição do pedido, o valor atualizado da causa.

Fixados os honorários sucumbenciais em valor certo, serão estes acrescidos de juros moratórios contados a partir do trânsito em julgado, conforme prevê o art. 85 do CPC.

São devidos honorários Advocatícios de sucumbência:

- Nas ações individuais;
- Exceção de pré-executividade se for acolhida integralmente acarretando a extinção da execução;
- No incidente de desconconsideração da personalidade jurídica (CLT 855-A e CPC 133);
- No Dissídio coletivo;
- Na ação de consignação em pagamento (CPC, 546);
- Na ação rescisória;
- Nos embargos de terceiros (Súmula 303 do STJ);

Quanto à Ação Civil Pública e à Ação Coletiva, as hipóteses de concessão de honorários sucumbenciais são devidamente regulamentadas na legislação especial. Nesse sentido é o Enunciado 102, da 2ª Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho:

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SUCUMBENCIAIS, HONORÁRIOS PERICIAIS E CUSTAS PROCESSUAIS, COMO PREVISTOS NA LEI 13.467/2017, NÃO SÃO APLICÁVEIS ÀS AÇÕES REGIDAS POR LEIS ESPECIAIS, A SABER, LEI DA AÇÃO CIVIL PÚBLICA (ART. 17 E 18 DA LEI 7.347/1985) E CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR (ART. 87 DA LEI 8.078/1990). (ANAMATRA, 2017).

2. A importância de a parte estar assistida por advogado na Justiça do Trabalho

O jus “postulandi” é admitido na Justiça do Trabalho, conforme prevê o art. 791 da CLT, e também nos Tribunais Regionais do Trabalho, como se extrai da Súmula 425 do TST.

O art. 133 da CF estabelece que o advogado é indispensável à administração da justiça. Interpretação conforme a Constituição, que assegura o acesso à Justiça (art. 5º, XXXV), permite a conclusão de que é fundamental a assistência do advogado no processo trabalhista para assegurar o contraditório, ampla defesa e pacificação social com justiça.

Nesse sentido Schiavi:

No nosso sentir, como é frase já consagrada na Ordem dos Advogados do Brasil, não se faz justiça sem advogado. Além de ele ser indispensável à Administração da Justiça, também é indispensável ao acesso real e efetivo do cidadão à Justiça, principalmente

na Justiça do Trabalho, onde a cada dia as questões de direito material do trabalho se tornam mais complexas e também o Processo do Trabalho a cada dia se torna mais sofisticado. (SCHIAVI, 2019, p. 387).

Diante da complexidade das matérias atualmente discutidas nos processos trabalhistas, e da implantação do sistema PJE, por meio da Resolução 185 de 2013 do CNJ, tem-se um cenário em que é imprescindível aos litigantes trabalhistas, para obterem êxito na demanda, estarem representados por advogados especializados para atuação em juízo.

3. Assistência Jurídica Onerosa estabelecida pela reforma trabalhista – Óbice ao acesso à Justiça

A assistência judiciária gratuita é uma garantia assegurada pelo art. 5º, inciso LXXIV, da Constituição; é um direito fundamental, e todo aquele que possuir a condição de hipossuficiente poderá demandar sem ter de arcar com despesas do processo e pagar honorários de sucumbência.

No entanto, o § 4º do art. 791-A da CLT prevê que os honorários sucumbenciais são devidos, inclusive, pelo litigante beneficiário da justiça gratuita, e o art. 790-B, também da CLT, impõe o pagamento de honorários periciais quando sucumbente no objeto da perícia.

Tais dispositivos conflitam com o art. 5º da Constituição Federal, incisos XXXV e LXXIV, os quais estabelecem, respectivamente, que: “A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”; e “O Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que

comprovarem insuficiência de recursos”.

Por sua vez, o art. 60 especifica as hipóteses em que as disposições da Constituição constituem cláusulas pétreas, prevendo em seu § 4º, inciso V, que: “Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir: [...] IV - os direitos e garantias individuais”.

O acesso à Justiça é um direito humano fundamental, positivado em Convenções e Tratados Internacionais.

A Declaração Francesa dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789, dispõe em seu art. 16 que: “A sociedade em que não esteja assegurada a garantia dos direitos nem estabelecida a separação dos poderes não tem Constituição.” (DECLARAÇÃO..., 1789).

A Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 1948, prevê, em seu art. 10 que: “Todo ser humano tem direito, em plena igualdade, a uma justa e pública audiência por parte de um tribunal independente e imparcial, para decidir seus direitos e deveres ou fundamento de qualquer acusação criminal contra ele.” (DECLARAÇÃO..., 1948).

O Pacto de São José da Costa Rica, em seu art. 24, estabelece: “Igualdade perante a lei -Todas as pessoas são iguais perante a lei. Por conseguinte, têm direito, sem discriminação alguma, à igual proteção da lei.” (PACTO..., 1969).

A Declaração da Filadélfia, Anexo, II, diz que a Conferência, convencida de ter a experiência plenamente demonstrado a verdade da declaração contida na Constituição da Organização Internacional do Trabalho, que “a paz, para ser duradoura, deve assentar sobre a justiça social”. Afirma que: a) todos os seres humanos de qualquer raça, crença ou sexo têm o direito de assegurar o bem-estar material e o

desenvolvimento espiritual dentro da liberdade e da dignidade, da tranquilidade econômica e com as mesmas possibilidades; b) a realização de condições que permitam o exercício de tal direito deve constituir o principal objetivo de qualquer política nacional ou internacional.

A Lei nº 13.467 de 2017, ao instituir a Justiça Gratuita Onerosa na Justiça do Trabalho, criou óbices ao acesso à jurisdição trabalhista, na medida em que o trabalhador hipossuficiente, na maioria das vezes desempregado, não terá condições de arcar com as despesas do processo sem prejuízo de seu sustento próprio e de sua família.

O Acesso à justiça é um direito natural, humano e fundamental no Estado Democrático de direito, garantido na Constituição Federal e em normas internacionais de Direitos Humanos que integram o ordenamento pátrio nacional como Emenda Constitucional, em virtude do art. 5º, § 2º. da Constituição Federal.

Jorge Luiz Souto Maior leciona que:

O acesso à Justiça pressupõe a efetividade do processo. Mas a efetividade é algo vago. Para dar substância a esta ideia traduz-se a efetividade em igualdade de armas, como garantia de que o resultado final de uma demanda dependa somente do mérito dos direitos discutidos e não de forças externas. A reformas propostas pelo movimento do acesso à justiça devem ser pensadas com a mente carregada dos riscos que delas podem recorrer, além de não se perder de vista a suas próprias limitações. A meta não é fazer uma Justiça do pobre, mas uma justiça, a que todos tenham acesso, inclusive o pobre. (SOUTO MAIOR, 1998, p. 123-126).

A instituição da cobrança de honorários advocatícios de sucumbência de honorários periciais no processo do trabalho limita o acesso à justiça dos trabalhadores carentes.

O acesso à ordem jurídica justa pressupõe respeito aos preceitos constitucionais que garantem o acesso a ela, cabendo ao Estado facilitar esse acesso, e não, criar óbices à concretização desse direito, o que configura, também, retrocesso social.

Sobre o tema, esclarece Canotilho:

Neste sentido se fala também de cláusulas de proibição de evolução reacionária ou de retrocesso social (ex. consagradas legalmente as prestações de assistência social, o legislador não pode eliminá-las posteriormente sem alternativas ou compensações retornando sobre seus passos; reconhecido, através de lei, o subsídio de desemprego como dimensão do direito ao trabalho, não pode o legislador extinguir este direito, violando o núcleo essencial do direito social constitucionalmente protegido. (CANOTILHO, 2006, p. 177).

O art. 9º da Lei nº 1.060/50 sempre serviu de norte ao judiciário, e não foi revogado pela Lei da reforma trabalhista. Segundo esse artigo: “Os benefícios da assistência judiciária compreendem todos os atos do processo até decisão final do litígio, em todas as instâncias.”

Conclui-se, portanto, que o litigante trabalhista carente, detentor dos benefícios da assistência judiciária, não poderá arcar com o pagamento de honorários periciais e sucumbenciais, na medida em que a gratuidade da justiça, para aqueles que não podem pagar custas e demais despesas do processo é um

ônus que deve ser suportado pelo Estado, que detém o monopólio da Justiça. Nesse sentido:

HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA - ART. 790-B DA CLT - AINDA QUE BENEFICIÁRIA DA JUSTIÇA GRATUITA - INCONSTITUCIONALIDADE. A gratuidade da justiça compreende os honorários do advogado, isto é, a concessão do benefício da justiça gratuita impõe a necessária conclusão de que o beneficiário não possui recursos a fim de arcar com as despesas do processo, sem prejuízo de seu próprio sustento e/ou de sua família (artigo 14, § 1º da Lei 5.584/1970), o que inclui os honorários advocatícios. TRT3 - 7ª turma - Autos RO nº 0010321-39.2018.5.03.0072, Relator Des. Paulo Roberto de Castro. Publicado no DEJT em 1º/2/2019.

Recentemente, a Procuradoria Geral da República (PGR) ajuizou a ADI 5766 (BRASIL, 2017), pleiteando a declaração de inconstitucionalidade dos arts. 790-B e 791-A da CLT, argumentando que o acesso à justiça é um direito humano reconhecido no plano internacional, assegurado nos arts. 8 e 10 da Declaração Universal dos Direitos do Homem (DUDH, 1948), 14, item I d o Pacto Internacional Sobre Direitos Civis e Políticos (PISDCP, 1966), art. 8 da Convenção Americana Sobre Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica, 1969) e que está consagrado no art. 5º, incisos XXXV e LXXIV, da Carta Magna de 1988.

Os Enunciados 100 e 103, da 2ª Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho, estabelecem, respectivamente, que:

É inconstitucional a previsão de utilização dos créditos trabalhistas reconhecidos em juízo para o

pagamento de despesas do beneficiário da justiça gratuita com honorários advocatícios ou periciais (artigos 791-A, § 4º, e 790-B, § 4º, da CLT, com a redação dada pela Lei nº 13.467/2017), por ferir os direitos fundamentais à assistência judiciária gratuita e integral, prestada pelo estado, e à proteção do salário (artigos 5º, LXXIV, e 7º, X, da Constituição Federal).

ACESSO À JUSTIÇA. ART, 844, § 2º E § 3º, DA CLT. INCONSTITUCIONALIDADE. Viola o princípio de acesso à justiça a exigência de cobrança de custas de processo arquivado como pressuposto de novo ajuizamento. O princípio do acesso à justiça é uma das razões da própria existência da justiça do trabalho, o que impede a aplicação dessas regras, inclusive sob pena de esvaziar o conceito de gratuidade da justiça. (ANAMATRA, 2017).

Ademais, no caso dos honorários periciais, poderá o juiz isentar o pagamento quando o empregado for hipossuficiente, e aplicar a Súmula 457 do TST e Resolução 66 de 2010.

O Enunciado 101 da 2ª Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho diz que:

Honorários periciais: antecipação. Possibilidade aplicação da resolução 66/2010 – CSJT. É compatível com a nova sistemática da CLT a antecipação de honorários periciais, nos termos do artigo 2º, da Resolução do CSJT 66/2010 ou de norma superveniente, permitindo que o perito seja remunerado com recursos próprios da união, ainda na fase instrutória do processo. Após o trânsito em julgado da decisão, sendo o autor beneficiário da

justiça gratuita, a União pagará o valor remanescente ao perito, devidamente atualizado nos termos do artigo 5º, § único, da Resolução 66/2010, sendo aplicáveis apenas as normas dos Tribunais Regionais que apresentem condição mais favorável à efetividade do processo. II – Honorários periciais. Antecipação convencional das partes. Sub-rogação. O pagamento feito pela empresa de honorários periciais de forma antecipada e convencional das partes. Sub-rogação. O pagamento feito pela empresa de honorários periciais, de forma antecipada e convencional, é compatível com o disposto no artigo 790-B, § 3º da CLT, permitindo que o perito seja remunerado com recursos próprio da empresa ainda na fase instrutória do processo. Após o trânsito em julgado da decisão, sendo o autor beneficiário da justiça gratuita, a união fará a restituição dos valores antecipados pela empresa, no limite do previsto na Resolução 66/2010 ou em norma superveniente sub-rogando a nos créditos do perito em face da União, sendo aplicáveis apenas as normas dos tribunais regionais que apresentem condição mais favorável a efetividade do processo. (ANAMATRA, 2017).

É garantia fundamental dos litigantes trabalhistas socialmente vulneráveis o acesso à tutela jurisdicional, que integra o conteúdo mínimo existencial dos direitos fundamentais, núcleo irreduzível do princípio da dignidade humana, indispensável ao provimento das condições materiais mínimas de vida do litigante hipossuficiente.

O E. TRT 4º, declarou inconstitucional o disposto no artigo 791-A da CLT:

ACORDAM os Magistrados integrantes da 6ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região: por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso do autor para acolher a arguição de 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 da CLT, com redação da Lei 13.467/2017, e, na forma do disposto no art. 143 do Regimento Interno deste Tribunal, assim como dos arts. 948 e 949 do CPC.¹

Os arts. 790-B e 791-A da CLT constituem óbice de acesso à justiça, pois podem inviabilizar o acesso à jurisdição dos trabalhadores desfavorecidos em sentido econômico, os quais terão de assumir os riscos da demanda trabalhista, entre os quais, o pagamento de custas, despesas processuais, honorários periciais e advocatícios sucumbenciais. Não se ignora que, geralmente, com a rescisão do contrato de trabalho, o empregado perde os vínculos sociais, terá maior dificuldade para produzir a prova em juízo, até mesmo a testemunhal, já que as testemunhas, muitas vezes, têm medo de virem depor e serem dispensadas, ou, até mesmo, inseridas nas listas “negras”.

O temor é imenso, muito maior agora, diante das mudanças na legislação trabalhista, pois o trabalhador para recorrer ao Judiciário Trabalhista para resgatar direitos lesados, tem

1 BRASILL.TRT4º. Processo nº: 0020024-05.2018.5.04.0124 (ROPS), Recorrente: Renato Rocha, Recorrido: AA Berbigier Construções – EPP, Relator: Beatriz Renck. Disponível em: <http://revisaotrabalhista.net.br/2018/12/13/trt-rs-declara-inconstitucionalidade-de-dispositivo-da-reforma-trabalhista/>. Acesso em: 02 mai. 2019.

que pagar honorários de sucumbência, se não lograr êxito na produção da prova, além de nada receber, ainda, terá que pagar.

A regra da sucumbência somente se compatibilizaria com o processo do trabalho caso os honorários fossem custeados pelo Estado, nas hipóteses de concessão da Justiça Gratuita ao jurisdicionado.

4. Impossibilidade de compensação/dedução de honorários advocatícios com créditos trabalhistas

Os arts. 790-B e 791-A da CLT autorizam a dedução dos honorários sucumbenciais dos créditos trabalhistas do trabalhador, ainda que em outro processo. O CPC no art. 85, §14, dispõe: “Os honorários constituem direito do advogado e têm natureza alimentar, com os mesmos privilégios dos créditos oriundos da legislação do trabalho, sendo vedada a compensação em caso de sucumbência parcial”.

A compensação, em caso de sucumbência, não poderá ser autorizada na Justiça do trabalho, pois o crédito trabalhista tem natureza alimentar.

A compensação na Justiça do trabalho somente é possível quando as partes forem ao mesmo tempo credoras e devedoras uma da outra, conforme prevê o art. 368 do Código Civil: “Se duas pessoas forem ao mesmo tempo credor e devedor uma da outra, as duas obrigações extinguem-se, até onde se compensarem”.

O advogado de uma das partes não é credor do trabalhador de modo que possa compensar seus honorários com créditos trabalhistas, ainda, que em outro processo. O título executivo judicial obtido poderá ser

executado tão somente se o trabalhador devedor sucumbente não for beneficiário da justiça gratuita.

Dispõe o art. 23 da Lei 8906/94 que: “Os honorários incluídos na condenação, por arbitramento ou sucumbência, pertencem ao advogado, tendo, este direito autônomo para executar a sentença nesta parte, podendo requerer que o precatório, quando necessário, seja expedido em seu favor”.

Embora os honorários advocatícios também possuam natureza alimentar, a dedução ou compensação com crédito trabalhista não é possível. A teor do § 3º do art. 98 do CPC, os honorários de sucumbência somente poderão ser executados, e não compensados, deduzidos ou sequestrados.

A Justiça do Trabalho não pode autorizar a compensação dos honorários sucumbenciais do crédito trabalhista do trabalhador, a luz dos artigos 368 do CCB, 98 CPC, 23 da Lei nº 8906/94.

5. Comprovação de insuficiência de recursos na Justiça do Trabalho

O art. 791-A da CLT diz que se considera satisfeita a condição para o deferimento da justiça gratuita quando o trabalhador comprovar que possui renda inferior a 40% do limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência.

Contudo, o entendimento pacificado nos Tribunais do Trabalho, com base na lei, sempre foi que a mera declaração de pobreza é hábil à comprovação da insuficiência de recursos, não havendo necessidade de comprovação de seu estado de miserabilidade.

Assim está redigido o § 3º do art. 99

do CPC, que pode ser aplicado supletivamente ao Processo do Trabalho: “[...] presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.”

Trata-se de expressão do princípio da boa-fé extraído do § 2º do art. 322 do CPC: “A interpretação do pedido considerará o conjunto da postulação e observará o princípio da boa-fé.”

Se o trabalhador estiver desempregado, e receber salário igual ou inferior a 40% (quarenta por cento) do limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, não precisará fazer a declaração de pobreza; se perceber valor superior, deverá comprovar a insuficiência de recursos, o que pode ser feito, entre outros meios, pela mera declaração de pobreza. É o requisito subjetivo instituído no § 4º do art. 790 da CLT.

Com relação à pessoa jurídica, os benefícios da gratuidade somente serão concedidos se comprovar sua insuficiência econômica, o que será feito por meio de documentos contábeis.

7. Eficácia da Lei 13.467 de 2017 e aplicabilidade do Princípio da vedação da decisão surpresa

A Lei nº 13.467/2017 não atinge os atos processuais já praticados, até porque o texto constitucional impõe respeito ao direito adquirido, ao ato jurídico perfeito e à coisa julgada (art. 5º, XXXVI, da CF).

A Instrução Normativa 41/2018 do TST, em seu art. 6º, estabelece que as condenações em honorários advocatícios sucumbenciais previstas no art. 791-A da CLT, serão aplicáveis apenas às Reclamatórias Trabalhistas ajuizadas após 11 de novembro de 2017. Nas ações

propostas antes da vigência da Lei 13.467/2017, deverá ser aplicado o art. 14 da Lei 5.584/70, e as Súmulas 219 e 329 do TST.

O Enunciado 98 da 2ª Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho afirma:

Honorários de sucumbência inaplicabilidade aos processos em curso. Em razão da natureza híbrida das normas que regem honorários advocatícios (material e processual), a condenação à verba sucumbencial só poderá ser imposta nos processos iniciados após a entrada em vigor da Lei 13.467 de 2017, haja vista a garantia de não surpresa, bem como em razão do princípio da causalidade, uma vez que a expectativa de custos e riscos é aferida no momento da propositura da ação. (ANAMATRA, 2017).

O STF, em julgamento que teve como relator o Ministro Alexandre de Moraes, apreciando o art. 791-A da CLT, sob o enfoque do direito intertemporal, entendeu pela inaplicabilidade dos honorários sucumbenciais nos processos trabalhistas já sentenciados, diante do que prevê o princípio da irretroatividade da Lei. (BRASIL, 2018).

Vólia Bomfim Cassar, sobre esse tema, sustenta que quanto ao pedido de honorários sucumbenciais deve ser observada a data de distribuição da ação trabalhista na Justiça do Trabalho:

Daí porque defendemos que deve valer a regra vigente na época da interposição da inicial. Ademais, quando ajuizada (antes da Reforma) o autor não sabia que, em caso de sucumbência total ou parcial, teria que pagar honorários a outra parte. Se o julgador pensar de forma diversa, adotando entendimento

do STJ, deveria, antes da defesa dar a oportunidade a parte autora de alterar o pedido, se desejar, o réu, após a defesa, fazer o requerimento de condenação em honorários, apesar de ser pedido implícito e, por isso, independe de requerimento, conforme nova regra processual contida no artigo. 322 do CPC. As sentenças prolatadas em processos cujas iniciais foram interpostas depois de 11.11.2017, devem fixar os honorários advocatícios mesmo as partes que não tenham feito o requerimento, por ser pedido implícito. (CASSAR, 2018, p. 244).

Por aplicação dos princípios da causalidade e vedação à decisão surpresa, não se aplicam os arts. 790-B e 791-A da CLT aos processos trabalhistas ajuizados antes de 17 de novembro de 2017.

7. Gratuidade da Justiça no Direito Comparado

A CLT, em seu art. 8º, e a LINDB, em seu art. 4º, inserem, entre as fontes do direito, o direito comparado. Admite-se, também, a jurisprudência internacional como método de interpretação.

Em 2013, foi introduzido, na legislação trabalhista britânica, o pagamento de taxas para ações trabalhistas as pessoas carentes, o que reduziu em torno de 70% o número de processos na Justiça.

Em julho de 2017, a Suprema Corte de Londres (2017) decidiu que era ilegal esta cobrança, ao argumento de que é discriminatória e fere o direito à igualdade e de acesso à justiça.

A Corte Londrina entendeu que o direito constitucional de acesso à justiça é inerente ao estado de direito (*the rule of law*) e é um valor

não apenas para os particulares diretamente envolvidos, mas para toda a sociedade.

Na Inglaterra, o direito de acesso à justiça está previsto desde o artigo 40 da Magna Carta, em 1215. O relator do voto, concluiu que a Lei de Taxas é inconstitucional se “[...] houver um risco real de que pessoas serão impedidas de ter acesso à justiça”.

Considerando o teor protecionista da Justiça do Trabalho, é perfeitamente possível a aplicação do direito comparado na declaração no controle incidental de constitucionalidade dos artigos 790-B e 791- A da CLT pela Justiça do Trabalho.

Conclusão

O advogado é imprescindível à administração da Justiça, como prevê o art. 133 da Constituição Federal. Atualmente, no processo do trabalho, sua atuação é essencial, considerando a complexidade das matérias discutidas, como doenças ocupacionais, acidentes do trabalho e assédio moral e sexual, bem como a implantação do sistema eletrônico (PJE), que demandam conhecimento técnico especializado. Assim, a instituição de honorários advocatícios de sucumbência na Justiça do Trabalho é um ponto positivo da reforma trabalhista. Contudo, ao trabalhador hipossuficiente, quando sucumbente, na maioria das vezes porque não consegue comprovar o direito que alega, não poderia o Estado impor-lhe o ônus de pagamento de honorários sucumbenciais e periciais, pois a ele, empregado, a Constituição assegura a gratuidade da justiça.

A Justiça Gratuita Onerosa prevista na CLT constitui óbice ao acesso ao judiciário, e

não poderá ser referendada pelo judiciário trabalhista. Seja empregador, seja trabalhador, quando beneficiários da justiça gratuita não arcarão com os ônus do processo, entre os quais se inserem as custas, os honorários advocatícios de sucumbência e honorários periciais.

Como a Constituição assegurou ao litigante hipossuficiente a gratuidade, os arts. 791-A e 790-B da CLT padecem do vício de inconstitucionalidade, por afrontarem as garantias constitucionais de assistência judiciária integral e gratuita (art. 5º, LXXIV) e do acesso à Justiça (art. 5º, XXXV), princípios fundamentais da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III) e dos valores sociais do trabalho (art. 1º, IV) os objetivos fundamentais de construção de uma sociedade livre, justa e solidária (art. 3º, I) e de erradicação da pobreza e da marginalização, bem como de redução das desigualdades sociais (art. 3º, III), além de afronta ao direito fundamental a isonomia (art. 5º, caput).

O óbice imposto pela Lei 13467 de 2017 de acesso à Justiça está comprovado pela redução drástica de ações trabalhistas desde que a lei da reforma trabalhista foi promulgada.

A gratuidade, nos processos em geral, é condição de acesso à justiça, direito fundamental positivado na Constituição e em normas supralegais de proteção, cabendo ao Estado atuar no sentido de buscar a progressividade, e não o retrocesso social, abolindo direitos e garantias fundamentais já consolidados.

Referências Bibliográficas

ANAMATRA - Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho. **Enunciados aprovados na 2ª Jornada de Direito Material**

e **Processual do Trabalho**. Disponível em : <http://www.jornadanacional.com.br/listagem-enunciados-aprovados-vis1.asp>. Acesso em: 29 mar. 2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp 684.169/RS**, 3ª T. Rel. Min. Sidnei Beneti, DJe 14.4.2009.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **ADI 5766/2017** – PGR. Disponível em: <portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=525058>. Acesso em: 26 mar. 2019.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil do 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2019]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 02 mar. 2019.

BRASIL.TRT4º. **Processo nº: 0020024-05.2018.5.04.0124 (ROPS)**, Recorrente: Renato Rocha, Recorrido: AA Berbigier Construções – EPP, Relator: Beatriz Renck. Disponível em: <http://revisaotrabalista.net.br/2018/12/13/trt-rs-declara-inconstitucionalidade-de-dispositivo-da-reforma-trabalhista/>. Acesso em: 02 mai. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **(AG. REG. no Recurso Extraordinário com agravo 1.014 MINAS GERAIS – (Ac. 1ª T) – Relator Ministro Alexandre de Moraes. DJE 70. Div. 11.4.18, Pub. 12.4.18)**. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=314099549&ext=.pdf>. Acesso em: 02 mai. 2019.

R (on the application of UNISON) (Appellant) v Lord Chancellor (Respondent). Disponível em: <https://www.supremecourt.uk/cases/docs/uksc-2015-0233-judgment.pdf>. Acesso em: 01 abr. 2019.

CANOTILHO, José Joaquim. **Direito constitucional e teoria da constituição**. Coimbra: Almedina, 2006.

CASSAR, Vólia Bomfim. Questionamentos acerca dos honorários advocatícios sucumbenciais recíprocos: novidade trazida pela reforma trabalhista. **Revista TST**, São Paulo, v. 84, n. 2, p. 243-247, abr./jun. 2018.

Declaração Francesa de Direitos do Homem e do Cidadão. Disponível em: <https://br.ambafrance.org/A-Declaracao-dos-Direitos-do-Homem-e-do-Cidadao>. Acesso em: 29 mar.2019.

Declaração Universal de Direitos Humanos. 1948. Disponível em: https://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR_Translations/por.pdf. Acesso em: 29 mar. 2019.

Pacto San José da Costa Rica. Disponível em: <http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/instrumentos/sanjose.htm>. Acesso em: 29 mar. 2019.

SCHIAVI, Mauro. **Manual de Direito Processual do Trabalho de acordo com o novo CPC. Reforma Trabalhista – Lei 13.467 de 2017 e a IN. 41/2018 do TST**. 15. ed. São Paulo: LTr, 2019.

SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. **Direito Processual do Trabalho**. São Paulo: LTr, 1998.

Publicado originalmente no Livro **Reforma: um necessário olhar feminino**, São Paulo: ed. Tirant Lo Blanch, 2019. Coordenadoras: Ilse Marcelina Bernardi Lora, Angélica Cândido Nogara Slomp e Alessandra Souza Garcia.

O DIREITO FUNDAMENTAL À ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA PRESTADA PELO ESTADO E SEUS DESDOBRAMENTOS COM A REFORMA TRABALHISTA

Jouberto de Quadros Pessoa Cavalcante

Francisco Ferreira Jorge Neto

Um direito fundamental: a assistência judiciária gratuita

Com origem nos sistemas jurídicos Alemão e Inglês, considerada por Mauro Capelletti¹ a primeira onda de acesso à justiça, a assistência judiciária tem por finalidade garantir a todos a efetivação de seus direitos nos Estados Contemporâneos.

No sistema jurídico pátrio, é dever do Estado prestar assistência jurídica integral² e

1 CAPPELLETTI, Mauro. GARTH, Bryant. Acesso à justiça. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1988, p. 12.

2 No direito processual moderno tem-se a visualização de três ondas de inovações, as quais, no seu conjunto, visam permitir um melhor acesso à Justiça. As inovações levaram a superação do modelo individualista do processo (séculos XVIII e XIX), onde se tinha tão somente a garantia do acesso formal à Justiça. As três ondas são: (a) assistência judiciária; (b) meios processuais de proteção aos interesses e direitos difusos

gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos (art. 5º, LXXIV, CF). Tal dever se insere no rol dos direitos humanos (art. 8º, item 2, a e e, Pacto de São José da Costa Rica).

Pela análise do Texto Constitucional (art. 5º, LXXIV), é evidente a reocupação do legislador constituinte³ quanto à assistência judiciária integral e gratuita.

.....
e coletivos; (c) criação de mecanismos de acessibilidade geral a justiça.

3 “Diferentemente da regra constitucional anterior que só conferia ‘assistência judiciária aos necessitados’ (art. 153, § 31, da CF/69), a atual Constituição brasileira resolveu ampliar a garantia e outorgar aos carentes ‘assistência jurídica integral’, como se lê no texto sob análise. A distinção está no fato de que a assistência jurídica compreende a judiciária (assistência para estar perante o juiz), mas vai além, porque significa prestação de consultoria jurídica e atividade extrajudicial em favor dos beneficiários” (MACHADO, Antônio Cláudio da Costa. Normas processuais civis interpretadas artigo por artigo, parágrafo por parágrafo da Constituição Federal. Barueri: Manole, 2001, p. 22).



Jouberto de Quadros Pessoa Cavalcante

Professor Doutor da Faculdade de Direito da Universidade Presbiteriana Mackenzie. Doutor em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (USP). Mestre em Direito Político e Econômico pela Universidade Presbiteriana Mackenzie. Mestre em Integração da América Latina pela USP/PROLAM. Membro da Academia Paulista de Letras Jurídicas.



Francisco Ferreira Jorge Neto

Desembargador do Trabalho (Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região – São Paulo). Professor convidado no Curso de Pós-Graduação Lato Sensu da Escola Paulista de Direito. Mestre em Direito das Relações Sociais – Direito do Trabalho pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo.

Esta assistência engloba não só o acesso ao Judiciário como um todo, propiciando ao necessitado que tenha todas as informações necessárias antes da propositura da demanda, como também condições estruturais para que haja o ajuizamento da demanda e o seu prosseguimento sem qualquer ônus⁴ para o necessitado.

Podemos afirmar que assistência jurídica integral e gratuita não só engloba a assistência judiciária, como também se relaciona com serviços jurídicos não relacionados ao processo, tais como: orientações individuais ou coletivas; esclarecimento de dúvidas e até mesmo um programa de informações a toda a comunidade. É importante que o cidadão não

4 "O mais óbvio obstáculo para um efetivo acesso à justiça é o do 'custo do processo'. Esse problema se relaciona com as custas processuais devidas aos órgãos jurisdicionais, como as despesas para a contratação de advogado e com aquelas necessárias para a produção das provas. É evidente que o custo do processo constitui um grave empecilho para boa parte da população brasileira, pois todos conhecem as dificuldades financeiras que a assolam. Na verdade, as custas processuais, as despesas para a contratação de advogados e as para a produção de provas dificilmente poderão ser retiradas das disponibilidades orçamentárias das partes, e assim terão de obrigá-las a economias sacrificantes. Não há dúvida de que os obstáculos sociais para o acesso à jurisdição também atingem o réu, mas também é inegável que o direito de acesso, quando relacionado à efetividade da proteção dos direitos, vincula-se mais nitidamente à posição do autor e, dessa maneira, ao direito de ação. O custo do processo pode impedir o cidadão de propor a ação, ainda que tenha convicção de que o seu direito foi violado ou está sendo ameaçado de violação. Isso significa que, por razões financeiras, expressiva parte dos brasileiros pode ser obrigada a abrir mão dos seus direitos. Porém, é evidente que não adianta outorgar direitos e técnicas processuais adequadas e não permitir que o processo possa ser utilizado em razão de óbices econômicos. Não é por outra razão que a Constituição Federal, no seu art. 5o, LXXIV, afirma que o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos" (MARINONI, Luiz Guilherme. Teoria geral do processo. São Paulo: Revista dos Tribunais, 3ª ed., 2008, p. 186).

só tenha acesso à Justiça. Há de ser assegurado ao cidadão o direito de: ser informado e de se informar a respeito dos seus direitos; ter um profissional competente e habilitado para o patrocínio dos seus interesses de forma judicial ou extrajudicial; isenção quanto ao pagamento dos encargos processuais ou extraprocessuais existentes na busca da tutela dos seus direitos.

Sylvio Mota e Gustavo Barchet⁵ discorrem: *"A assistência jurídica integral e gratuita engloba tanto o auxílio extraprocessual, por meio de consultas acerca de nossa legislação, como a assistência processual, no curso de um processo regularmente instaurado, seja o necessitado autor ou réu. Além disso, não se restringe à esfera penal, alcançando os demais ramos do Direito, como o trabalhista e o previdenciário. [...] Podemos sintetizar as principais características desse direito fundamental nos seguintes termos: 1ª) ela não abrange somente a assistência jurisdicional, quando já existente processo judicial em curso, mas também a assistência jurídica como um todo (integral, como diz a norma), o que inclui a atividade de consulta sobre a legislação; 2ª) a norma não abrange a todos, mas apenas aos que comprovarem insuficiência de recursos, não requerendo, todavia, um estado de miserabilidade. Por insuficiência de recursos, entende-se a falta de disponibilidade financeira para custear as despesas inerentes ao processo judicial. A pessoa tem recursos para seu sustento, mas apenas para isso, não podendo também suportar os encargos do processo [...]. A assistência jurídica gratuita integral entrelaça-se com a assistência judiciária e a justiça*

5 MOTTA, Sylvio; BARCHET, Gustavo. Curso de direito constitucional. São Paulo: Elsevier, 2007, p. 256.

gratuita. Em linhas objetivas, a assistência judiciária consiste no benefício gratuito concedido ao necessitado de utilizar os serviços profissionais de advogado e demais auxiliares do Poder Judiciário, além da movimentação processual. Vale dizer, a assistência judiciária é o gênero, enquanto que a justiça gratuita, como espécie, é o direito quanto à isenção de todas as despesas necessárias quanto ao encadeamento processual. A justiça gratuita é um instituto de direito processual.”

A assistência judiciária gratuita no sistema processual

Para a concessão dos benefícios da assistência judiciária, não é necessário que a pessoa esteja em “péssimas condições econômicas”, como se fosse totalmente desprovida de qualquer recurso econômico. Vale dizer, necessitado não é sinônimo de pessoa que não tenha recursos, e sim de quem passará por dificuldades econômicas no seu sustento ou de seus familiares, se vier a demandar em juízo assumindo todas as despesas processuais.

Na Justiça do Trabalho, a assistência judiciária é a prestada pelo Sindicato profissional a que pertencer o trabalhador (art. 14, *caput*, Lei 5.584/70). Além disso, a assistência judiciária também pode ser prestada por advogados.

Na sistemática processual civil, a pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei (art. 98).

Os benefícios da assistência judiciária compreendem: (a) as taxas ou custas judiciais;

(b) os selos postais; (c) as despesas com publicação na imprensa oficial, dispensando-se a publicação em outros meios; (d) a indenização devida à testemunha que, quando empregada, receberá do empregador salário integral, como se em serviço estivesse; (e) as despesas com a realização de exame de código genético (DNA) e de outros exames considerados essenciais; (f) os honorários do advogado e do perito, e a remuneração do intérprete ou do tradutor nomeado para apresentação de versão em português de documento redigido em língua estrangeira; (g) o custo com a elaboração de memória de cálculo, quando exigida para instauração da execução; (h) os depósitos previstos em lei para interposição de recurso, propositura de ação e para a prática de outros atos processuais inerentes ao exercício da ampla defesa e do contraditório; (i) os emolumentos devidos a notários ou registradores em decorrência da prática de registro, averbação ou qualquer outro ato notarial necessário à efetivação de decisão judicial ou à continuidade de processo judicial no qual o benefício tenha sido concedido (art. 98, § 1º, I a IX, CPC).

A concessão da gratuidade não afasta a responsabilidade do beneficiário pelas despesas processuais e honorários advocatícios decorrentes de sua sucumbência (art. 98, § 2º).

Caso seja vencido o beneficiário da assistência judiciária, as obrigações decorrentes de sua sucumbência ficarão sob condição suspensiva de exigibilidade. Poderão ser executadas se, nos cinco anos subsequentes ao trânsito em julgado da decisão que as certificou, o credor demonstrar que deixou de existir a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão da gratuidade. Decorrido esse prazo, extinguem-se tais obrigações do

beneficiário (art. 98, § 3º).

A concessão da gratuidade não isenta o dever de o beneficiário pagar, ao final, as multas processuais que lhe sejam impostas (art. 98, § 4º).

A gratuidade poderá ser concedida em relação a algum ou a todos os atos processuais, ou consistir na redução percentual de despesas processuais que o beneficiário tiver de adiantar no curso do procedimento (art. 98, § 5º).

Conforme o caso, o órgão jurisdicional poderá conceder direito ao parcelamento de despesas processuais que o beneficiário tiver de adiantar no curso do procedimento (art. 98, § 6º).

É aplicável às despesas com notários ou registradores (art. 98, § 1º, IX, CPC), o custeio previsto no art. 95, §§ 3º a 5º, os quais cuidam de custeio realizado pela Fazenda Pública, observada a tabela e as condições da lei estadual ou distrital respectiva. Havendo dúvida fundada quanto ao preenchimento atual dos pressupostos para a concessão da gratuidade, o notário ou registrador, após praticar o ato, pode requerer ao juízo competente para decidir questões notariais ou registrais, a revogação total ou parcial do benefício ou a sua substituição pelo parcelamento. O beneficiário será citado para, em quinze dias, manifestar-se sobre esse requerimento (art. 98, §§ 7º e 8º).

O requerimento da gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso (OJ 269, I, SDI-I) (art. 99, *caput*, CPC).

Por outro lado, se superveniente à primeira manifestação da parte na instância, o pedido poderá ser formulado por petição simples, nos autos do próprio processo, e não suspenderá

seu curso (art. 99, § 1º).

O juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos (respeito ao princípio do contraditório, evitando-se, assim, a decisão surpresa) (art. 99, § 2º).

Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural (art. 99, § 3º). Isso significa que para a pessoa jurídica o pedido de assistência judiciária necessita ser corroborado com documentos, os quais evidenciam as dificuldades econômicas da requerente, tais como: protesto de títulos, balanços negativos etc.

A declaração destinada a fazer prova de vida, residência, pobreza, dependência econômica, homonímia ou bons antecedentes, quando firmada pelo próprio interessado ou por procurador bastante, e sob as penas da Lei, presume-se verdadeira (art. 1º, Lei 7.115/83).

O TST sumulou o entendimento segundo o qual: a) a partir de 26.06.2017, para a concessão da assistência judiciária gratuita à pessoa natural, basta a declaração de hipossuficiência econômica firmada pela parte ou por seu advogado, desde que munido de procuração com poderes específicos para esse fim (art. 105, CPC); b) no caso de pessoa jurídica, não basta a mera declaração, é necessária a demonstração cabal de impossibilidade de a parte arcar com as despesas do processo (Súm. 463).

A concessão da assistência judiciária não exige que o advogado seja da entidade sindical, como ocorre no processo do trabalho (art. 14,

Lei 5.584/70; Súm. 219, I, TST) (art. 99, § 4º).

O direito à gratuidade da justiça é pessoal, não se estendendo a litisconsorte ou a sucessor do beneficiário, salvo requerimento e deferimento expressos (art. 99, § 6º).

Em sede recursal, requerida a concessão de gratuidade da justiça, o recorrente estará dispensado de comprovar o recolhimento do preparo, incumbindo ao relator, neste caso, apreciar o requerimento e, se indeferi-lo, fixar prazo para realização do recolhimento (art. 99, § 7º, OJ 269, II, SDI-I).

Deferido o pedido, a parte contrária poderá oferecer impugnação na contestação, na réplica, nas contrarrazões de recurso ou, nos casos de pedido superveniente ou formulado por terceiro, por meio de petição simples, a ser apresentada no prazo de quinze dias, nos autos do próprio processo, sem suspensão de seu curso (art. 100, *caput*, CPC).

Diante da revogação do benefício, a parte arcará com as despesas processuais que tiver deixado de adiantar e pagará, em caso de má-fé, até o décuplo de seu valor a título de multa, que será revertida em benefício da Fazenda Pública estadual ou federal e poderá ser inscrita em dívida ativa (art. 100, parágrafo único).

Contra a decisão que indeferir a gratuidade ou a que acolher pedido de sua revogação caberá agravo de instrumento, exceto quando a questão for resolvida na sentença, contra a qual caberá apelação (art. 101, *caput*, CPC). No processo trabalhista, a matéria deverá ser objeto de preliminar na formulação do recurso ordinário, visto que as decisões interlocutórias são irrecuráveis de imediato (art. 893, § 1º, CLT; Súm. 214, TST).

Na fase recursal: (a) o recorrente estará dispensado do recolhimento de custas

até decisão do relator sobre a questão, preliminarmente ao julgamento do recurso; (b) confirmada a denegação ou a revogação da gratuidade, o relator ou o órgão colegiado determinará ao recorrente o recolhimento das custas processuais, no prazo de cinco dias, sob pena de não conhecimento do recurso (art. 101, §§ 1º e 2º). Entendemos que os dispositivos são aplicáveis ao processo trabalhista.

Sobrevindo o trânsito em julgado de decisão que revoga a gratuidade, a parte deverá efetuar o recolhimento de todas as despesas de cujo adiantamento foi dispensada, inclusive as relativas ao recurso interposto, se houver, no prazo fixado pelo juiz, sem prejuízo de aplicação das sanções previstas em lei (art. 102, *caput*, CPC). Não efetuado o recolhimento, o processo será extinto sem resolução de mérito, tratando-se do autor, e, nos demais casos, não poderá ser deferida a realização de nenhum ato ou diligência requerida pela parte enquanto não efetuado o depósito (art. 102, parágrafo único).

No RR 341-06.2013.5.04.0011, o TST deliberou pela instauração do incidente de resolução de recursos repetitivos (Lei 13.015/14) no sentido de definir se os honorários da assistência judiciária gratuita são devidos, quando o advogado da parte não esteja credenciado pelo sindicato da categoria profissional.

A Assistência Judiciária ao Empregador na Reforma Trabalhista

Ao estudar o tema, Renato Luiz de Avelar Bandini⁶ afirma que: “É possível concluir,

6 BANDINI, Renato Luiz de Avelar. Justiça gratuita em relação à pessoa jurídica na Justiça do Trabalho. In: VILLATORE, Marco Antônio; HASSON,

todavia, pela dispensa do depósito recursal aos agraciados com a assistência judiciária. [...] Mas exigir da pessoa jurídica amparada com a gratuidade da justiça, que proceda ao recolhimento do depósito recursal como condição do recebimento do apelo é falacioso. Foge ao princípio da razoabilidade conceder a justiça gratuita a uma pessoa jurídica (em face da comprovada dificuldade financeira) e isentá-la apenas do recolhimento das custas, quando o maior obstáculo à interposição de recursos na Justiça do Trabalho é justamente o depósito recursal. [...] Deverá o juiz ou tribunal a quem couber o deferimento do benefício analisar meticulosamente se as provas carreadas aos autos permitem a concessão do benefício da justiça à pessoa jurídica que a postula, e, havendo provas suficientes, deverá conceder o benefício requerido na sua plenitude e abrangência, tal qual previsto na Constituição Federal. Só assim se estará dando efetividade aos comandos constitucionais da igualdade, do acesso à justiça e da ampla defesa, consagrados no art. 5º, caput e incisos.”

Entendemos que a concessão da assistência judiciária ao empregador, pessoa natural ou jurídica, encontra respaldo na própria CF (art. 5º, LXXIV). Contudo, a demonstração da falta de capacidade econômica do empregador deverá ser feita de forma inequívoca e está sujeita a apreciação judicial, não sendo suficiente a mera declaração de insuficiência de recursos. Posição adotada pelo STF e STJ. É o que ocorre, por ex., quando o empregador tem caráter filantrópico.⁷

.....
Roland (Coord.). Estado & atividade econômica. Curitiba: Juruá, 2007, p. 398.

7 STJ – CE – EREsp 1055037/MG – Ministro Hamilton Carvalhido – DJE 14/9/2009.

Para o STJ, faz jus ao benefício da justiça gratuita a pessoa jurídica com ou sem fins lucrativos que demonstrar sua impossibilidade de arcar com os encargos processuais (Súm. 481).

Há julgados trabalhistas⁸ que não admitem a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita a pessoa jurídica, e outros que, observadas as peculiaridades processuais (pessoa natural e microempresário), concedem os benefícios da assistência judiciária ao empregador para fins de isentá-lo quanto ao recolhimento do depósito recursal.⁹

Poder-se-ia argumentar que o depósito recursal, em sendo pressuposto processual e não taxa recursal, não podia ser objeto da assistência judiciária, visto que não estava contemplado no art. 3º da Lei 1.060.¹⁰

Contudo, a LC 132/09 acresceu o inciso VII ao art. 3º, Lei 1.060, logo, é plenamente possível a concessão da isenção para o empregador

.....
STF – TP – Rcl-ED-AgR 1905 – Rel. Min. Marco Aurélio – j. 15/8/2002 – DJ 20/9/2002 – p. 88.

STJ – 1ª T. – RESP 839625 – Rel. Min. Teori Albino Zavascki – j. 17/8/2006 – DJ 31/8/2006 – p. 269.

8 TST – SDI-II – AIRO 1671/2003-000-03-40 – Min. Renato de Lacerda Paiva – DJ 20/4/2006.

TST – 8ª T. – AIRR 1606/2003-018-04-40 – Relª Dora Maria da Costa – j. 13/8/2008.

9 TST – 7ª T. – AIRR 43540-66.2006.5.03.0071 – Rel. Min. Ives Gandra Martins Filho – DJ 15/8/2008.

TST – 2ª T. – RR 728010-27.2001.5.09.5555 – Rel. Min. José Luciano de Castilho Pereira – DJ 11/4/2006.

10 TST – 3ª T. – AIRR 370/2005-003-17-40 – Rel. Min. Maria Cristina Irigoyen Peduzzi – j. 9/8/2006 – DJ 1/9/2006.

TST – 2ª T. – AIRR 1321/2001-008-17-40 – Rel. Juiz Conv. Josenildo dos Santos Carvalho – j. 15/3/2006 – DJ 28/4/2006.

quanto ao recolhimento do depósito recursal, visto que a assistência judiciária gratuita compreende a isenção dos depósitos previstos em lei para interposição de recurso, ajuizamento de ação e demais atos processuais inerentes ao exercício da ampla defesa e do contraditório. O art. 3º foi revogado de forma expressa pelo CPC (art. 1.072, III).

Diante da alteração legislativa (o acréscimo do inciso VII ao art. 3º da Lei 1.060/50; dispositivo legal mantido no CPC, art. 98, § 1º, VIII), não há mais dúvidas de que o empregador, pessoa natural ou jurídica, tem o pleno direito à percepção da assistência judiciária gratuita, quando diante da inexorável demonstração da sua necessidade.

Esta necessidade para a pessoa jurídica não é demonstrada somente com a juntada da declaração de pobreza, sendo imperiosa que esteja acompanhada de outros meios de prova, os quais demonstrem as dificuldades econômicas do empregador em arcar com os custos judiciais da demanda judicial.¹¹

Com o CPC, a pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios, tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei (art. 98).

Com a Reforma Trabalhista, o benefício da justiça gratuita será concedido à parte que

11 No julgamento do ROAG 478.2008.909.09.40.1, a SDI-II, TST, entendeu que a legislação (art. 5º, XXXV, CF) não faz distinção entre pessoa jurídica ou física para a concessão da assistência judiciária gratuita. No entanto, o benefício para a pessoa jurídica vem sendo admitido de forma cautelosa, sempre condicionado à comprovação inequívoca da incapacidade financeira da parte – o que não foi feito no caso em exame. No mesmo sentido: (TRT – 4ª R. – 8ª T. – RO 0000804-25.2013.5.04.0341 – Rel. Juraci Galvão Júnior – DJE 30/10/2013).

comprovar insuficiência de recursos para o pagamento das custas processuais (art. 790, § 4º, CLT).

Estão dispensados do recolhimento do depósito recursal os beneficiários da assistência judiciária gratuita (art. 899, § 10, CLT, Lei 13.467), a qual é aplicável para os recursos interpostos contra as decisões proferidas a partir de 11/11/2017, vigência da Reforma) (art. 20, IN 41, TST).

Para o TST, no caso de pessoa jurídica, não basta a mera declaração, é necessária a demonstração cabal de impossibilidade de a parte arcar com as despesas do processo (Súm. 463, II).

A Assistência Judiciária ao Empregado na Reforma Trabalhista

Com constitucionalidade duvidosa em alguns aspectos, com a Reforma Trabalhista, a CLT passou a contemplar novas regras entrelaçando a assistência judiciária gratuita, com a responsabilidade processual e a condenação do trabalhador.

Com a nova redação ao § 3º do art. 790, além da inclusão do § 4º, tem-se que é facultado aos juízes, órgãos julgadores e presidentes dos tribunais do trabalho de qualquer instância conceder, a requerimento ou de ofício, o benefício da justiça gratuita, inclusive quanto a traslados e instrumentos, àqueles que perceberem salário igual ou inferior à 40% do limite máximo dos benefícios do Regime Geral da Previdência.

O benefício da justiça gratuita será concedido à parte que comprovar insuficiência de recursos para o pagamento das custas processuais.

No que tange às despesas processuais, a responsabilidade pelo pagamento dos honorários periciais é da parte sucumbente na pretensão objeto da perícia, ainda que beneficiária da justiça gratuita (art. 790-B, CLT). Contudo, somente no caso em que o beneficiário da justiça trabalhista não tenha obtido em juízo créditos capazes de suportar o pagamento dos honorários periciais, ainda que em outro processo, é que a União responderá pelo encargo. Para o TST, essa regra somente é aplicável para as ações ajuizadas após a vigência da Reforma Trabalhista (art. 5º, IN 41, TST).¹²

Em relação aos honorários advocatícios, em que se tenha a condenação do vencido na verba honorária sucumbencial, caso seja vencido o beneficiário da justiça gratuita, desde que não obtidos em juízo, ainda que em outro processo, créditos capazes de suportar a despesa, as obrigações decorrentes de sua sucumbência ficarão sob condição suspensiva de exigibilidade e somente poderão ser executadas se, nos dois anos subsequentes ao trânsito em julgado da decisão que as certificou, o credor demonstrar que deixou de existir a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão da gratuidade, extinguindo-se, passado esse prazo, tais obrigações do beneficiário (art. 791-A, § 4º, CLT). Para o TST, tal inovação é aplicável as ações ajuizadas após a vigência da Reforma Trabalhista (art. 6º, IN 41).

Por fim, diante da ausência do reclamante à audiência inicial, ainda que beneficiário da justiça gratuita, será condenado ao pagamento das custas processuais, salvo se comprovar, no prazo de quinze dias, que a ausência ocorreu

por motivo legalmente justificável (art. 844, § 2º, CLT).

Com inegável inconstitucionalidade por restringir o acesso à justiça (art. 5º, XXXVII, CF; art. 10, da Declaração Universal dos Direitos Humanos; art. 8º, do Pacto de San José da Costa Rica), o legislador condicionou a propositura de outra ação judicial ao pagamento das custas processuais da reclamação trabalhista extinta (art. 844, § 3º, CLT).

Da mesma forma que diversas outras inovações processuais, para o TST essa regra é aplicável para as ações ajuizadas após a vigência da Reforma Trabalhista (art. 12, *caput*, IN 41).

12 As alterações do art. 790-B, CLT, pela Lei 13.467/17, são objeto da ADI 5766, perante o STF (Rel. Min. Roberto Barroso).

HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA E DANO MORAL: SUPERAÇÃO DA SÚMULA 326 DO STJ

Lourival Barão Marques Filho

RESUMO: O trabalho investiga as decisões que serviram de alicerce para a edição da Súmula 326 do STJ. Após analisar o quadro fático, o arcabouço normativo e o contexto jurídico em que os julgamentos foram realizados o artigo conclui que as premissas que foram adotadas nas decisões originárias não mais encontram fundamento de validade atualmente. Outrossim, o verbete sumular foi superado pela nova lei de regência processual.

PALAVRAS CHAVE: Dano moral. Honorários advocatícios. Súmula.

ABSTRACT: The present work investigates the decisions that based the edition of the Superior Court of Appeal's 326 persuasive precedent. After analysing the factual conjuncture, the normative framework and the juridical context in which these trials were held, the article concludes that the premises adopted in the original decisions do not presently apply. Likewise the persuasive

precedent has been overruled by the new procedural law.

KEY WORDS: Moral damages. Lawyer's honorarium. Persuasive precedent.

1. INTRODUÇÃO

Com o advento da Lei 13467/2017 foi positivada na CLT a existência dos honorários de sucumbência. Após muitas décadas de resistência, o processo do trabalho passa a abrigar instituto clássico e indissociável da litigiosidade.

Antes da vigência do art. 791-A da CLT a Justiça do Trabalho se limitava a aplicar os honorários advocatícios – ou assistenciais – nas situações previstas na Súmula 219 do TST. A construção desse verbete transformou o instituto dos honorários em um conceito assistemático nessa Justiça Especializada porque inexistente coesão teórica e



Lourival Barão Marques Filho

Mestre e doutorando em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná (PUC/PR). Coordenador e professor do curso de pós-graduação em direito, processo do trabalho e direito previdenciário da Escola dos Magistrados do Trabalho do Paraná. Juiz do Trabalho, titular da 18ª Vara de Curitiba/PR.

argumentativa¹. Porém, o escopo deste artigo não é analisar a evolução dos honorários advocatícios em todas as suas facetas. O objetivo é mais modesto e específico: tem por finalidade verificar qual o comportamento dos honorários de sucumbência nas ações que envolvem pedidos de indenização a título de dano moral. Para tanto, é essencial investigar a gênese e as premissas estabelecidas pelos julgamentos que originaram a Súmula 326 do STJ² e constatar se ela incide nas demandas trazidas à cognição judicial que tratam da respectiva matéria.

Assim, a fim de verticalizar o debate e tentar dar harmonia à ideia de precedente, o artigo examina todas as decisões que foram utilizadas para formar a Súmula 326 do STJ. De fato, ao trazer à cognição os julgados que deram sustentação à criação da súmula é possível verificar a (des)semelhança das situações fáticas e jurídicas discutidas. Marinoni alerta que

Sem a busca da história ou, ainda melhor, do DNA – por assim dizer – das súmulas, jamais será possível tê-las como auxiliares do desenvolvimento do direito, já que não existirão critérios racionais capazes de permitir a conclusão de que determinada súmula pode, racionalmente, ter o alcance estendido ou restrito (*distinguishing*) para permitir a solução do caso sob julgamento.³

1 Sobre a esquizofrenia jurisprudencial referente aos honorários advocatícios confira a acurada crítica de MALLETT, Estêvão; HIGA, Flávio da Costa. Os honorários advocatícios após a reforma trabalhista. Reforma trabalhista – Aspectos jurídicos. AGUIAR, Antônio Carlos (coord.). São Paulo: Quartier Latin, 2017, pp. 103-133.

2 Súmula 326 do STJ: “Na ação de indenização por dano moral, a condenação em montante inferior ao postulado na inicial não implica sucumbência recíproca.”

3 MARINONI, Luiz Guilherme. Precedentes obrigatórios. São Paulo: RT, 2011, pp. 483-484.

Na mineração das decisões que originaram a súmula existe dificuldade na extração da *ratio decidendi* de modo adequado, porquanto os julgados proferidos pelos tribunais superiores têm como preocupação imediata a solução do caso e, portanto, como objetivo primário o resultado constante no dispositivo. Não há, dessarte, atenção com a fixação de premissa que deve servir como condutora para os órgãos jurisdicionais inferiores. Tal fato, todavia, não isenta o pesquisador de aprofundar o estudo sobre a matéria que é objeto da súmula. Isso porque, se não temos uma formulação adequada de precedentes a fim de se extrair a *ratio decidendi* pior ainda é a utilização irrefletida e sem pesquisa das súmulas sem a verificação de como foram forjadas.

Nesse contexto o operador deve fazer a escolha entre estudar os julgamentos que deram origem à súmula e verificar se as circunstâncias fáticas são idênticas – o que permite sincronia das decisões judiciais – ou limitar-se a utilização do verbete sumular sem se atentar para as situações precisas de seu nascimento e desenvolvimento.⁴ Aliás, nessa

4 “Se o sistema de precedentes, e, portanto, a *ratio decidendi* e sua força obrigatória, objetiva que casos similares sejam decididos de igual modo, quanto mais se aproximam os fatos de dois casos, maior é a probabilidade de que a decisão dada ao primeiro caso seja aplicável ao segundo”. MARINONI, Luiz Guilherme. Precedentes obrigatórios. São Paulo: RT, 2011, p. 251. Conquanto não tenhamos um modelo que se organiza em conceder ao Judiciário a ideia de solucionar demandas com a utilização de fundamentos que irão obrigar os tribunais inferiores não paira dúvida que existe forte aproximação atualmente entre o clássico modelo da civil law com inúmeros institutos da common law. Nesse sentido: MEDINA, Damares. A repercussão geral no Supremo Tribunal Federal. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 58. Confira ainda: MARINONI, Luiz Guilherme. Aproximação crítica entre as jurisdições de civil law e de common law e a necessidade de respeito aos precedentes no Brasil. Revista da Faculdade de Direito - UFPR, Curitiba, n.49, pp. 11-58, 2009. <https://www.portaldeperiodicos.idp.edu>.

exploração dos dados não é invulgar deparar-se com súmulas que ostentam enunciados em completa dissonância com os julgados que lhe serviram (ou deveriam servir) de alicerce.⁵

Após obter e agrupar as premissas que subsidiaram os julgamentos dos processos originários haverá o respectivo cotejo analítico entre elas acrescentando o novo diploma normativo que trata da matéria – Código de Processo Civil.

Foram onze decisões que serviram de suporte para a edição da súmula⁶ e o presente estudo investiga e efetua análise crítica sobre as condições de fato e o momento legislativo que se vivia por ocasião dos julgamentos. Isso porque, a singela identificação da súmula é insuficiente para extrair a *ratio decidendi*⁷, na

.....
br/direitopublico/article/view/1394/862. Acesso em: 13 mar 2018.

5 Faz-se letra morta do disposto no § 2º do Art. 926 do CPC: “Os tribunais devem uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente. § 2º Ao editar enunciados de súmula, os tribunais devem ater-se às circunstâncias fáticas dos precedentes que motivaram sua criação.”

6 SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. https://ww2.stj.jus.br/docs_internet/revista/electronica/stj-revista-sumulas-2012_27_capSumula326.pdf. Acesso: 21 mar 2018.

7 “Como as súmulas foram utilizadas de modo a apenas facilitar as decisões, estas foram pensadas como normas com pretensões universalizantes, ou melhor, como enunciados abstratos e gerais voltados a solução de casos. Note-se entretanto, que as súmulas são calcadas em precedentes e, portanto, não podem fugir do contexto dos casos que por eles foram solucionados. Bem por isso, para se saber se uma súmula é aplicável a outro caso, é necessário verificar o contexto fático dos casos que lhe deram origem, assim como as proposições sociais que fundamentaram os precedentes que os solucionaram.” MARINONI, Luiz Guilherme. Precedentes obrigatórios. São Paulo: RT, 2011, p. 483. E ainda: “Lamentável, ainda, é a insistência em relação às súmulas. Essas nunca conseguiram contribuir para a unidade do direito. Foram pensadas a partir de uma compreensão muito superficial do sistema em que as decisões têm efeito obrigatório ou a partir das máximas – uma lamentável e ineficaz

medida em que os verbetes apenas enunciam situações abstratas e voltadas para o futuro.⁸

Busca-se responder às seguintes indagações: a) as premissas adotadas pelo STJ por ocasião dos julgamentos dos processos que conceberam a Súmula 326 ainda se justificam? b) houve superação normativa dos precedentes que acarrete a inutilização do verbe?

2. ANÁLISE DAS DECISÕES QUE ORIGINARAM A SÚMULA 326 DO STJ

O método utilizado foi analisar todas as decisões que o próprio STJ elenca como precedentes para a formação da Súmula 326⁹ agrupando-as por antiguidade e pela fundamentação adotada. Todas as informações fáticas utilizadas são exclusivamente aquelas extraídas dessas decisões, ou seja, não se

.....
tentativa de alguns sistemas de civil law, como o italiano, para o encontro da uniformidade da interpretação. As súmulas foram concebidas como enunciados abstratos voltados a facilitar o trabalho de correção das decisões dos tribunais. É ilógico tentar dar-lhes a função de precedentes, na medida em que só a decisão do caso concreto é capaz de espelhar em toda a sua plenitude o contexto fático em que a *ratio decidendi* se insere.” MARINONI, Luiz Guilherme. O julgamento nas cortes supremas brasileiras: precedentes e decisão do recurso. São Paulo: RT, 2015, p. 23.

8 Michele Taruffo define as súmulas como sendo “enunciados gerais de conteúdo preceptivo”. TARUFFO, Michele. Precedente e jurisprudência. Trad. Chiara de Teffé. Civilistica.com. Rio de Janeiro, a. 3, n. 2, jul.-dez./2014. Disponível em: <http://civilistica.com/precedente-e-jurisprudencia>. Acesso em: 22 mar 2018. Sobre o caráter geral e abstrato dos enunciados de súmula: MEDINA, José Miguel Garcia. Integridade, estabilidade e coerência da jurisprudência no Estado Constitucional e Democrático de Direito: o papel do precedente, da jurisprudência e da Súmula, à luz do CPC/2015. Revista dos tribunais (São Paulo). São Paulo, v. 105, n. 974, p. 129-154, dez. 2016.

9 SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. https://ww2.stj.jus.br/docs_internet/revista/electronica/stj-revista-sumulas-2012_27_capSumula326.pdf. Acesso: 21 mar 2018.

buscaram informações adicionais nas decisões anteriores proferidas em cada um dos autos, na medida em que cabe ao precedente fixar adequadamente o seu substrato contextual. Assim, não seria adequado levar em conta situações fáticas que não foram consideradas expressamente na formulação das decisões em estudo.

Pretende-se, dessa maneira, delinear a construção do verbete sumular analisando as especificidades fáticas¹⁰ e jurídicas, além de fixar o momento normativo de sua produção.

2.1 RESP 254300-SP (DJ 11/09/2000) Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira

A primeira demanda a ser analisada foi julgada no ano de 2000. Cuidava-se de ação indenizatória promovida por um professor de direito em face de colega que havia distribuído nota injuriosa contra ele por ter a palavra cassada em solenidade de colação de grau.

O Tribunal de Justiça de São Paulo condenou o réu ao pagamento de 500 salários mínimos. Sobreveio decisão do STJ que reduziu a condenação para 50 salários mínimos, tendo consignado que o autor havia pedido na peça vestibular 2.000 salários mínimos. Com relação aos honorários registrou

Em conseqüência, e levando em consideração que o autor pedira 2.000

10 Sobre a necessidade e a dificuldade de fazer o distinguishing confira: TUSHNET, Mark; SIRANGELO, Flavio Portinho (tradutor). Os precedentes judiciais nos Estados Unidos. Revista de processo. São Paulo, v. 38, n. 218, p. 99-109, abr. 2013, e, ainda, FERRAZ, Taís Schilling. Ratio decidendi x tese jurídica. A busca pelo elemento vinculante do precedente brasileiro. Revista de processo. São Paulo, v. 42, n. 265, p. 419-441, mar. 2017. MITIDIERO, Daniel. Fundamentação e precedente: Dois discursos a partir da decisão judicial. Revista de processo. São Paulo, v. 37, n. 206, p. 61-78, abr. 2012.

(dois mil) salários mínimos como indenização, acolho parcialmente o apelo também neste ponto para fixar a condenação do réu em 2/3 (dois terços) das despesas, arbitrados os honorários em 15% (quinze por cento) do quantum indenizatório, afastando a orientação que veio a ser sufragada, por maioria, nos EREsp n. 63.520-RJ, que pode levar ao paradoxo de impor ao vencedor na causa honorários mais elevados que a própria condenação obtida.¹¹

Essa é a única parte da decisão que aborda os honorários. Colhe-se dela que a Corte revê entendimento pretérito e estabelece a premissa de que os honorários são devidos à parte que teve o pedido acolhido para evitar *“impor ao vencedor na causa honorários mais elevados que a própria condenação obtida.”*

2.2 REsp 265350-RJ (DJ 27/08/2001) Min. Ari Pargendler

Tratava-se de pleito indenizatório fulcrado em divulgação de matéria jornalística que imputou fatos deformados com o propósito de injuriar o demandante.

A fundamentação envolvendo a matéria que interessa é:

“No mais, todavia, o recurso especial mereceria ser conhecido. Se o pedido de indenização por dano moral refere quantia determinada, e a sentença só o acolhe em parte, caracterizada está a sucumbência recíproca, exigindo a aplicação do artigo 21 do Código de Processo Civil - EREsp 63.520, RJ, de

11 SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. https://ww2.stj.jus.br/docs_internet/revista/electronica/stj-revista-sumulas-2012_27_capSumula326.pdf. Acesso: 21 mar 2018.

minha relatoria, DJU 10.04.00. O caso dos autos, todavia, foge de todos os parâmetros. A indenização pleiteada, de R\$ 3.300.000,00 (três milhões e trezentos mil reais, fl.21), se observados os precedentes, obrigaria a vítima do dano moral a pagar mais a título de honorários advocatícios do que receberia à guisa de ressarcimento.”

Esse julgado, dessarte, admite a hipótese de sucumbência recíproca em pedido de dano moral, mas a afasta pelas circunstâncias específicas do caso, isto é, a indicação de valor extremamente elevado que acarretaria verba honorária maior que a própria indenização, para que o autor vitorioso não saia penalizado. Adotou a mesma premissa da decisão anterior.

2.3 EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg no AgRg nos EDcl nos EREsp 197411-ES (DJ 17/09/2001) Ministro Ari Pargendler¹²

O autor formulou pedido de R\$ 6.000.000,00 (seis milhões de reais) e a condenação nos graus de jurisdição ordinários foi de R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais). A decisão cita como fundamentação a ementa do Resp 265.350-RJ (item 2.2 acima). É possível extrair que adota o posicionamento de que sendo estimativo o valor apontado na inicial não há sucumbência recíproca, notadamente quando o valor indicado na inicial é extremamente elevado.

12 A jabuticaba já se apresenta no título, porquanto cuida-se de embargos declaratórios em embargos declaratórios em embargos declaratórios no agravo regimental no agravo regimental nos embargos declaratórios no recurso especial. Trata-se de bela espécime de abuso do modelo processual.

2.4 REsp 488024-RJ (DJ 04/08/2003) Min. Antônio de Pádua Ribeiro

Constou na decisão que

Ambas as Turmas que compõem a Segunda Seção desta Corte já firmaram entendimento de que em casos de fixação de indenização por danos morais em valor inferior ao pretendido pelo autor, já se considera a sucumbência parcial do vencido, uma vez que o pedido inicial é meramente estimatório.

Assim, o julgado adotou a premissa de que o pedido inicial é meramente estimativo e, portanto, não há reciprocidade na verba honorária. Não há informação sobre o valor requerido na petição inicial.

2.5 REsp 432177-SC (DJ 28/10/2003) Min. Aldir Passarinho Júnior

A decisão ficou assim ementada na parte referente aos honorários

III. Dada a multiplicidade de hipóteses em que cabível a indenização por dano moral, aliado à dificuldade na mensuração do valor do ressarcimento, tem-se que a postulação contida na exordial se faz em caráter meramente estimativo, não podendo ser tomada como pedido certo para efeito de fixação de sucumbência recíproca, na hipótese de a ação vir a ser julgada procedente em montante inferior ao assinalado na peça inicial (REsp n. 265.350/RJ, 2a. Seção, por maioria, Rel. Min. Ari Pargendler, DJU de 27/08/2001).

Constata-se que a fundamentação da decisão para afastar a reciprocidade da verba honorária baseia-se na dificuldade de mensuração da quantia e que o valor contido na vestibular é simplesmente estimativo. Invoca como precedente o REsp 265.350.

Duas questões se destacam: a) o REsp 265.350 (item 2.2 acima) enfrenta matéria distinta. De fato, inicialmente nesta decisão foi consignado que é possível a sucumbência recíproca, mas que não seria utilizada pela peculiaridade da situação onde o pedido da inicial era estratosférico. Todavia, o que se constata é que as decisões posteriores passaram a citar o REsp 265.350 como se ele amparasse a tese da “mera estimativa”. Em momento algum o REsp 265.350 adota tal entendimento¹³; b) o Resp 432177 traz novo argumento, vale dizer, dificuldade na mensuração do valor postulado.

2.6 REsp 579195-SP (DJ 10/11/2003) Min. Castro Filho

No que tange aos honorários consignou a decisão

em se tratando de reparação por dano moral, não fica o magistrado jungido aos parâmetros quantitativos estabelecidos pelo autor, na inicial. Por isso, reconhecido o direito à

13 José Maria Tesheiner informa que tal situação também é recorrente no STF: “há súmulas editadas sem correspondência a casos concretos. Leonardo Greco demonstrou que os enunciados 622, 625 e 626 da súmula da jurisprudência dominante do STF não guardam correspondência com os acórdãos paradigmas.” TESHEINER, José Maria. Precedentes, jurisprudência e fundamentação da sentença. Disponível em: https://www.academia.edu/28266388/Precedentes_jurisdinorma%C3%A7%C3%A3o_e_fundamenta%C3%A7%C3%A3o_da_senten%C3%A7a. Acesso em: 22 mar 2018.

reparação, ainda que esta venha a ser fixada em valores muito inferiores à quantia pretendida pelo autor, não há falar em êxito parcial ou sucumbência recíproca. A sucumbência é total, uma vez que o objeto do pedido é a condenação pelo dano. Escapando o valor da condenação à vontade do ofendido e inexistindo, consoante a sistemática de nosso direito positivo, tarifação para esses casos de lesão ao patrimônio imaterial, desde que procedente o pedido, o êxito da parte autora é sempre total, a menos que, tendo havido cumulação de pedidos, num deles haja sucumbido.

A premissa adotada é que sendo acolhido o pedido, ainda que não quanto ao valor, há sucumbência total na matéria relativa ao pedido de dano moral.

2.7 AgRg no AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 459.509 - RS (DJ 19/12/2003) Min. Luiz Fux

Tratava-se de ação indenizatória ajuizada em face do Estado do Rio Grande do Sul onde o autor requereu a condenação do réu ao pagamento de 1.000 salários mínimos a título de dano moral. Nas instâncias ordinárias foi fixada a condenação do réu em R\$ 10.000,00 a título de dano moral e verba honorária de $\frac{2}{3}$ para o Estado e $\frac{1}{3}$ para o demandante (já que havia cumulação de pedido de dano moral com material). A decisão inicialmente assevera que não cabe ao STJ analisar a fixação da reciprocidade dos honorários dada a vedação da Súmula 7, entretanto, em seguida afirma que

Por outro lado, impõe-se considerar que, nos casos de indenização por danos morais, fixado o valor

indenizatório menor do que o indicado na inicial, não se pode, para fins de arbitramento de sucumbência, incidir no paradoxo de impor-se ao autor, vitorioso na demanda, o pagamento de honorários advocatícios superior ao deferido a título indenizatório.

A decisão utiliza, portanto, a mesma premissa das decisões analisadas nos itens 2.1, 2.2 e 2.3.

2.8 REsp 575078-RO (DJ 27/09/2004) Min. Jorge Scartezini

A decisão ficou assim ementada:

3 - Reconhecido o direito à indenização por dano moral, e ainda que o valor arbitrado seja em montante inferior ao pretendido pelo autor, não há falar-se em sucumbência recíproca. (Precedentes: REsp nºs 545.476/RS e REsp 453.703/MT)."

A fundamentação do julgado restringe-se a citar outra decisão¹⁴:

14 Na Itália enfrenta-se o mesmo problema: "Naturalmente, não considero aqui as várias formas de 'abuso de citação' da jurisprudência, que vão desde a citação de longas listas de decisões selecionadas aleatoriamente com o simples fim de impressionar o leitor, até a omissão de decisões contrárias, a citação de decisões não relevantes para o caso em espécie, até a citação de sentenças inexistentes. Esses abusos não são comuns e se baseiam na esperança de que o juiz e a outra parte não realizem as verificações pertinentes." TARUFFO, Michele. Precedente e jurisprudência. Trad. Chiara de Teffé. Civilistica.com. Rio de Janeiro, a. 3, n. 2, jul.-dez./2014. Disponível em: <http://civilistica.com/precedente-ejurisprudencia>. Acesso em: 22 mar 2018. No mesmo sentido a crítica de BARBOSA, Claudia Maria; ANDREASSA JUNIOR, Gilberto. A impossibilidade de aplicação da teoria dos precedentes no atual sistema deliberativo dos tribunais superiores. Revista de processo. São Paulo, v. 42, n. 273, p. 377-401, nov. 2017. Por fim, veja-se: MENDONÇA, Jorge André de Carvalho;

A corroborar tal entendimento, posicionou-se o Ministro CASTRO FILHO, no REsp 545.476/RS, no que foi acompanhado pela Eg. Turma, 'em se tratando de reparação por dano moral, não fica o magistrado jungido aos parâmetros quantitativos estabelecidos pelo autor, na inicial. Por isso, reconhecido o direito à reparação, ainda que esta venha a ser fixada em valores muito inferiores à quantia pretendida pelo autor, não há falar em êxito parcial ou sucumbência recíproca. A sucumbência é total, uma vez que o objeto do pedido é a condenação pelo dano. Escapando o valor da condenação à vontade do ofendido e inexistindo, consoante a sistemática de nosso direito positivo, tarifação para esses casos de lesão ao patrimônio imaterial, desde que procedente o pedido, o êxito da parte autora é sempre total, a menos que, tendo havido cumulação de pedidos, num deles haja sucumbido."

A tese adotada é idêntica à prevista no item 2.6.

2.9 REsp 615939-RJ (DJ 04/04/2005) Min. Castro Filho

Embora a ementa contenha a matéria referente aos honorários em pedido de dano moral e que o STJ considere essa decisão um precedente que originou a Súmula, a decisão em momento algum enfrenta tal matéria. De fato, e por mais inusitado que seja, a fundamentação

.....
GOUVEIA, Lúcio Grassi de. A forma de julgamento dos tribunais superiores brasileiros e a doutrina dos precedentes obrigatórios: um estudo de casos concretos. Revista de processo.. São Paulo, v. 41, n. 260, p. 327-351, out. 2016.

não aborda a questão envolvendo a verba honorária - a despeito de constar na ementa do acórdão. Nesse contexto, não é possível verificar a *ratio decidendi* pelo simples fato de que ela não existe. Trata-se de “decisão vitrine” que possui ementa, mas não fundamentação.

2.10 REsp 713682-RJ (DJ 11/04/2005) Min. João Otávio de Noronha

Na espécie, o autor da demanda postulou indenização a título de dano moral no importe de 1.000 salários mínimos e as instâncias ordinárias fixaram condenação em 200 salário mínimos. Diante de tal situação o recorrente postulou a aplicação da sucumbência recíproca conforme previsão do artigo 21 do CPC revogado.

A decisão adotou a tese do “valor meramente estimativo”, invocando o precedente contido no REsp 579.195-SP, relator Ministro Castro Filho, DJ de 10.11.2003 (já analisado no item 2.6 acima e que trata de hipótese distinta: sendo acolhido o pedido há sucumbência total independentemente do valor postulado).

2.11 REsp 431230-PR (DJ 16/05/2005) Min. Barros Monteiro

O pedido contido na inicial era de indenização a título de dano moral no valor de R\$ 541.286,00 e a condenação imposta pelo STJ foi no montante de R\$ 13.000,00. O julgado afastou a reciprocidade nos honorários porquanto teria a parte que saiu ganhadora na lide que pagar honorários advocatícios ao litigante adversário, perfilhando-se, desta maneira, aos argumentos elencados nas decisões 2.1, 2.2 e 2.3 acima analisadas.

3. Agrupamento das decisões de acordo com a fundamentação adotada

3.1 Paradoxo do vitorioso condenado

As decisões 2.1, 2.2, 2.3, 2.7 e 2.11 adotaram a fundamentação de que o vencedor da demanda não pode ser condenado a pagar honorários de sucumbência em valor superior à quantia que receberá de indenização. Em todas elas ficou consignado que o valor requerido na inicial era muito elevado e isso significaria condenação do vitorioso.

3.2 Valor meramente estimativo

As decisões 2.4, 2.5 e 2.10 fixam entendimento de que nas ações que envolvem pedido de dano moral o valor indicado é meramente estimativo, não vincula o juiz e não pode servir como referência para a verba sucumbencial.

3.3 Jurisprudência “vitrine”

A decisão 2.9 não possui fundamentação, logo, não possui os elementos mínimos para ser alvo de análise.¹⁵

15 “não se compreende o precedente se a interpretação da norma em que nele foi aplicada não venha diretamente relacionada com a hipótese concreta que foi decidida. Por um lado, a correlação entre o precedente e uma norma geral que se pretende interpretar implica, portanto, que a norma venha lida à luz de sua atual ou eventual aplicação a casos concretos. Por outro lado, e se trata talvez do aspecto mais relevante, a decisão tomada no caso precedente pode explicar efeitos em qualquer modo prescritivos ou normativos sobre a decisão do caso sucessivo apenas sob a condição de que do precedente específico possa derivar-se uma regra aplicável também a outros casos, isto é – citando MacCormick - sob a condição de que a decisão formulada no direito sobre o caso precedente seja universalizável.”

3.4 Dificuldade de mensuração do dano moral

Somente a decisão 2.5 utiliza esse argumento e, mesmo assim, sem o devido desenvolvimento¹⁶. Não se pode, portanto, obter a *ratio decidendi*, e, conseqüentemente, não será analisada.

3.5 O acolhimento do pedido de dano moral gera sucumbência total

As decisões 2.6 e 2.8 sustentam que basta o acolhimento do pedido de dano moral – ainda que em valor inferior ao requerido na inicial – para gerar a sucumbência do réu.

3.2 Análise crítica das decisões

Cotejando todas as decisões é possível compendiar que:

as primeiras decisões afastaram a incidência da verba sucumbencial em virtude da moldura fática levada à cognição judicial, porquanto haveria pagamento de honorários em montante mais elevado que a própria

.....
TARUFFO, Michele. Precedente e jurisprudência. . Trad. Chiara de Teffé. Civilistica.com. Rio de Janeiro, a. 3, n. 2, jul.-dez./2014. Disponível em: <http://civilistica.com/precedente-ejurisprudencia>. Acesso em: 22 mar 2018.

16 “Um dos primeiros passos nesse caminho de persecução da segurança jurídica proporcionada pelos precedentes é o cumprimento integral do dever de fundamentação das decisões judiciais, que implica a dissecação de todas as questões de fato e de direito apresentadas, nos termos do art. 489, II, do CPC. Na interpretação dos precedentes, é impossível apreender a sua essência e, portanto, a sua *ratio decidendi*, sem vinculação à questão concreta e, portanto, aos fatos (da questão que formou o precedente e daquela que está por decidir).” TARTUCE, Fernanda; CHAVES Marianna. Precedentes e litígios familiares: primeiras impressões. Revista Pensamento Jurídico – São Paulo – Vol. 11, Nº 1, jan./jun. 2017.

indenização;

existem três decisões que adotam a tese de que o valor contido na inicial é “meramente estimativo” e, dessa maneira, não vincula o magistrado na fixação dos honorários;

dois julgados estendem ainda mais o critério e determinam que basta o acolhimento do pedido, independentemente do valor requerido na inicial;

uma decisão adota a tese da dificuldade na fixação do valor pretendido.

A situação acima resumida gera algumas indagações e várias perplexidades.

A primeira pergunta: é possível extrair a *ratio decidendi* ao perscrutar as decisões que originaram a Súmula 326? É difícil fornecer uma resposta afirmativa, na medida em que as decisões são sumárias na fundamentação, restringem-se a citar julgados anteriores e não concatenam a argumentação necessária. Mas, com muito esforço, é possível fixar a premissa de que o STJ ao analisar ações ajuizadas na década de 1990¹⁷ percebeu que havia uma situação fática-jurídica que incomodava os Ministros: a possibilidade de a verba sucumbencial ser maior que a indenização deferida ao autor do pedido de dano moral.

Isso decorria de uma situação específica daquele momento histórico onde não havia balizamento e contornos mais precisos do dano moral e as iniciais formulavam pretensões em valores exorbitantes. Além disso, criou-se entendimento no seio do STJ de que o pedido de dano moral, mesmo quando quantificado na inicial, era simplesmente estimativo. Por fim, entendeu-se que o CPC/73 não obrigava que

.....
17 Note-se que o julgamento mais antigo é de 2005 e a súmula foi publicada em 2006.

o pleito indenizatório fundado em dano moral fosse determinado, admitindo-se o pedido genérico.

São basicamente essas as premissas que são utilizadas nas decisões estudadas e que geram duas novas perguntas: i) a situação fática e a postulação em juízo relativamente aos pedidos de dano moral continuam as mesmas da década de 1990? ii) essa fundamentação permanece válida e hígida após a vigência do NCPC?

3.3 Valores postulados a título de dano moral

A doutrina e a jurisprudência evoluíram e desenvolveram critérios técnicos relativamente aos valores devidos a título de dano moral. Se na década de 1980 se discutia a existência do dano moral¹⁸ e na década de 1990 como indenizá-lo, atualmente em 2018, essas matérias já possuem demarcações seguras e fornecem estável norte magnético para o operador constatar como ocorre a precificação das indenizações. Atualmente é absolutamente impensável que um demandante apresente um pedido de 2.000 salários mínimos de indenização (como foi analisado na decisão

18 Por todos cita-se a seguinte decisão proferida pelo STF: “Discussão a respeito de ser indenizável o dano moral sofrido pelo pai de quem foi vitimado em acidente ferroviário. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento para confirmar o acórdão que negou indenização pelo dano moral que teria sofrido o pai da vítima, visto que o direito positivo brasileiro só permite a indenização pelo dano moral a pessoa mesma que haja sofrido lesão corpórea deformante, e não a seus pais ou a seus familiares. portanto, no caso de morte não é indenizável o dano moral.” (STF, RE 83.978, Rel. Min. Antônio Neder, 1ª T., j. 03/06/80), p. DJ 01/07/80). In: <http://stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28DANO+-MORAL+E+ANTONIO+NEDER%29&base=baseAcordados&url=http://tinyurl.com/y9sypky3>. Acesso em: 21 mar 2018.

2.1 acima) por uma discussão em uma colação de grau e em virtude de uma nota distribuída (ainda que de teor ácido). Não pedirá um valor desse montante porque sabe que os tribunais não concedem indenizações deste jaez nem em casos de morte¹⁹. Assim, se em 1994 (data do fato mencionado) ainda fosse incipiente o estudo do dano moral e sua forma de indenizar, passadas mais de duas décadas é dever do operador jurídico apresentar pedido que guarde consonância com o que vem sendo decidido pelos tribunais. Caso queira formular um pedido estratosférico deste, estará ciente da mínima possibilidade de êxito e da consequência da verba sucumbencial.

Na mesma linha de pensamento, diante da atual evolução da responsabilidade civil e do processo civil dificilmente algum autor postularia mais de três milhões em virtude de uma matéria jornalística (decisão 2.4 acima investigada) ou mais de meio milhão em virtude de protesto indevido (decisão 2.11). Esses pedidos escalafobéticos não encontram mais guarida, mormente considerando a necessidade do comportamento ético de todos os litigantes e, principalmente, a necessidade de o usuário do serviço judiciário ter conhecimento do comportamento dos tribunais sobre as matérias que lhe serão confiadas.

Nesse contexto, o paradoxo do

19 Analisando processo em que houve morte da vítima consignou o Ministro Paulo de Tarso Sanseverino: “O valor fixado, representava à época, pouco mais de 300 salários mínimos e, assim, não se mostra irrazoável. Aliás, as indenizações em casos como o presente, como se pode constatar de uma rápida pesquisa na jurisprudência desta Corte, tem orbitado exatamente entre 300 e 500 salários mínimos.” RECURSO ESPECIAL Nº 1.615.979 – RS, julgado em 12/06/2018. In: <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=INDENIZACAO+POR+-MORTE&b=ACOR&p=true&I=10&i=5>. Acesso em: 11 jul 2018.

“vitorioso condenado” não possui mais eco na atual dinâmica judicial. De fato, se a sanha indenizatória for de tal monta que o demandante indica valor exorbitante, deverá arcar com a consequência daí advinda no sentido de suportar eventual verba honorária que ultrapasse a própria indenização obtida. Longe de gerar perplexidade, o fato decorre da situação concreta de a parte não apresentar pretensão em consonância com o entendimento predominante nos tribunais.

Portanto, é enfática a resposta negativa à primeira indagação formulada no item anterior²⁰, na medida em que o contexto fático, a realidade judicial e o entendimento pretoriano são absolutamente distintos daqueles vivenciados na década de 1990, desautorizando, dessarte, que permaneçam as conclusões e as premissas contidas nas decisões que posteriormente se consolidaram na Súmula 326 do STJ.

3.4 Vigência do NCPC

O art. 292, V do CPC²¹ tem redação objetiva e contundente no sentido de que cabe ao autor indicar com precisão o valor que pretende a título de indenização. Trata-se de acerto legislativo pois permite ao réu a plenitude da defesa - afinal pode se defender de todos os elementos e passa a ter conhecimento exato da extensão do pedido do demandante.²²

20 i) a situação fática e a postulação em juízo relativamente aos pedidos de dano moral continuam as mesmas da década de 1990?

21 Art. 292. O valor da causa constará da petição inicial ou da reconvenção e será:

V - na ação indenizatória, inclusive a fundada em dano moral, o valor pretendido;

22 Acertadamente pondera Alexandre Freitas Câmara que o autor ao não apresentar pedido determinado: “acaba por limitar o contraditório acerca

Dessarte, a fundamentação utilizada nas decisões 2.4, 2.5 e 2.10 foi totalmente superada pela nova lei de regência processual. Com efeito, o NCPC ao exigir a apresentação de pedido determinado eliminou definitivamente o argumento de que o pedido referente ao dano moral era meramente estimativo. Nessa linha, não é admissível que se invoque uma súmula baseada em decisões que eram alicerçadas em legislação revogada, porquanto isso significaria solapar toda a lógica de construção das decisões judiciais.

A premissa adotada nas decisões 2.6 e 2.8 também é indefensável porque elaborada sob a perspectiva de que o valor indicado era uma

.....
do valor da compensação do dano moral ao segundo grau de jurisdição (afinal, tendo o juízo de primeiro grau, na sentença, fixado um valor, poderão as partes, em grau de recurso, discutir se aquele valor era insuficiente ou excessivo para a compensação do dano moral)”, afirma ainda que “no primeiro grau de jurisdição, porém, não terá havido qualquer chance de debate acerca desse valor, e o juiz – ao fixar a condenação – terá atuado de forma solitária, solipsista, o que contraria o paradigma do Estado Democrático de Direito, que é a base do modelo constitucional de processo civil brasileiro” CÂMARA, Alexandre Freitas. O novo processo civil brasileiro. São Paulo: Atlas, 2015, p. 192. No mesmo sentido: “Problema que merece cuidadosa análise é a do pedido genérico nas ações de reparação de dano moral: o autor deve ou não quantificar o valor da indenização na petição inicial? A resposta é positiva: o pedido nestas demandas deve ser certo e determinado, delimitando o autor quanto pretende receber como ressarcimento pelos prejuízos morais que sofreu. Quem, além do próprio autor, poderia quantificar a “dor moral” que alega ter sofrido? Como um sujeito estranho e por isso mesmo alheio a esta “dor” poderia aferir a sua existência, mensurar a sua extensão e quantificá-la em pecúnia? A função do magistrado é julgar se o montante requerido pelo autor é ou não devido; não lhe cabe, sem uma provocação do demandante, dizer quanto deve ser o montante. Ademais, se o autor pedir que o magistrado determine o valor da indenização, não poderá recorrer da decisão que, por absurdo, a fixou em um real (R\$ 1,00), pois o pedido teria sido acolhido integralmente, não havendo como se cogitar interesse recursal. DIDIER JÚNIOR, Fredie. Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento. 17. ed. rev., ampl. e atual. Salvador : JusPodivm, 2015, p. 581.

mera estimativa e, exatamente por isso, não vinculava a verba honorária. Com o advento do inc. V do art. 292 do CPC esse argumento também fenece por completo.²³

Além disso, ao contrário do que afirmou a decisão 2.5, entendo que não existe dificuldade na mensuração do valor que se pretende a título de dano moral. De fato, ninguém melhor que o próprio autor para estabelecer o valor que satisfaça sua pretensão e que o indenize. Isso não deve e não pode ficar ao “prudente arbítrio do juiz”, porquanto cabe à vítima informar qual é o valor que efetivamente terá o condão de reparar a ofensa que alega ter sofrido.

Assim, pode-se responder à segunda pergunta formulada no item 3.2²⁴, no sentido de que é insustentável o entendimento da Súmula 326 em virtude do ingresso do art. 292, V, do CPC no mundo jurídico.

4. CONCLUSÃO

Como as súmulas apenas enunciam abstrações voltadas para situações futuras é indispensável perscrutar e esquadrihar as decisões que são utilizadas como fundamento para criação do respectivo verbete.

Nesse contexto, foram investigadas as onze decisões que originaram a Súmula 326 do STJ. Constatou-se que a construção

23 A exigência de pedido determinado contida no art. 292, V, do CPC é reforçada no processo do trabalho pelo § 1o do art. 840 da CLT: “§ 1o Sendo escrita, a reclamação deverá conter a designação do juízo, a qualificação das partes, a breve exposição dos fatos de que resulte o dissídio, o pedido, que deverá ser certo, determinado e com indicação de seu valor, a data e a assinatura do reclamante ou de seu representante.”

24 ii) essa fundamentação permanece válida e hígida após a vigência do NCPC?

dessa Súmula foi moldada por uma realidade fática, uma forma de postulação judicial e um arcabouço normativo absolutamente distintos do que se possui atualmente.

De fato, a legislação de regência processual vigente determina que o pedido indenizatório a título de dano moral seja determinado, o que esboroa a argumentação contida nas decisões. Além disso, hodiernamente existem parâmetros mínimos que devem ser observados na quantificação do dano moral postulado e, se ultrapassados, o demandante deve responder pela inconcebível gula indenizatória. Conclui-se, assim, que a evolução dos conceitos e critérios da responsabilidade civil, aliado à necessidade de postulação ética constituem óbices intransponíveis à utilização da já vetusta e ultrapassada Súmula 326 do STJ.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BARBOSA, Claudia Maria; ANDREASSA JUNIOR, Gilberto. A impossibilidade de aplicação da teoria dos precedentes no atual sistema deliberativo dos tribunais superiores. **Revista de processo**. São Paulo, v. 42, n. 273, p. 377-401, nov. 2017.

CÂMARA, Alexandre Freitas. **O novo processo civil brasileiro**. São Paulo: Atlas, 2015.

DIDIER JÚNIOR, Fredie. **Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento**. 17. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2015.

FERRAZ, Taís Schilling. Ratio decidendi x tese jurídica. A busca pelo elemento vinculante do precedente brasileiro. **Revista de processo**. São Paulo, v. 42, n. 265, p. 419-441, mar. 2017.

MALLET, Estêvão; HIGA, Flávio da Costa. Os honorários advocatícios após a reforma trabalhista. **Reforma trabalhista – Aspectos jurídicos**. AGUIAR, Antônio Carlos (coord.). São Paulo: Quartier Latin, 2017, pp. 103-133.

MARINONI, Luiz Guilherme. **O julgamento nas cortes supremas brasileiras: precedentes e decisão do recurso**. São Paulo: RT, 2015.

_____. **Precedentes obrigatórios**. São Paulo: RT, 2011.

_____. Aproximação crítica entre as jurisdições de civil law e de common law e a necessidade de respeito aos precedentes no Brasil. **Revista da Faculdade de Direito - UFPR**, Curitiba, n.49, pp. 11-58, 2009.

MEDINA, Damares. **A repercussão geral no Supremo Tribunal Federal**. São Paulo: Saraiva, 2016.

MEDINA, José Miguel Garcia. Integridade, estabilidade e coerência da jurisprudência no Estado Constitucional e Democrático de Direito: o papel do precedente, da jurisprudência e da Súmula, à luz do CPC/2015. **Revista dos tribunais (São Paulo)**. São Paulo, v. 105, n. 974, p. 129-154, dez. 2016.

MENDONÇA, Jorge André de Carvalho; GOUVEIA, Lúcio Grassi de. A forma de julgamento dos Tribunais Superiores brasileiros e a doutrina dos precedentes obrigatórios: um estudo de idênticos casos concretos. **Revista de processo**. São Paulo, v. 41, n. 260, p. 327-351, out. 2016.

MITIDIERO, Daniel. Fundamentação e precedente: Dois discursos a partir da decisão judicial. **Revista de processo**. São Paulo, v. 37, n. 206, p. 61-78, abr. 2012.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. https://ww2.stj.jus.br/docs_internet/revista/eletronica/stj-revista-sumulas-2012_27_capSumula326.pdf. Acesso: 21 mar 2018.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. <http://stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28DANO+MORAL+E+ANTONIO+NE-DER%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/y9syppy3>. Acesso em: 21 mar 2018.

TARUFFO, Michele. Precedente e jurisprudência. . Trad. Chiara de Teffé. Civilistica.com. Rio de Janeiro, a. 3, n. 2, jul.-dez./2014. Disponível em: <http://civilistica.com/precedente-e-jurisprudencia>. Acesso em: 22 mar 2018

TARTUCE, Fernanda; CHAVES Marianna. Precedentes e litígios familiares: primeiras impressões. **Revista Pensamento Jurídico – São Paulo – Vol. 11, Nº 1, jan./jun. 2017**

TESHEINER, José Maria. Precedentes, jurisdinormação e fundamentação da sentença. Disponível em: https://www.academia.edu/28266388/Precedentes_jurisdinorma%C3%A7%C3%A3o_e_fundamenta%C3%A7%C3%A3o_da_senten%C3%A7a. Acesso em: 22 mar 2018.

TUSHNET, Mark; SIRANGELO, Flavio Portinho (tradutor). Os precedentes judiciais nos Estados Unidos. **Revista de processo**. São Paulo, v. 38, n. 218, p. 99-109, abr. 2013.

Publicado originalmente na Revista LTr. **Legislação do Trabalho**, v. ANO 82, p. 1239-1246, 2018.

HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA NA JUSTIÇA DO TRABALHO - LEI Nº 13.467/2017: SEGURANÇA JURÍDICA, APLICAÇÃO INTERTEMPORAL E CRITÉRIOS DE FIXAÇÃO

Eduardo Milléo Baracat

SUMÁRIO: INTRODUÇÃO I – **SEGURANÇA JURÍDICA**; 1.1 Mito, valor, princípio, direito fundamental; 1.2 Elementos caracterizadores; II – **APLICAÇÃO DA LEI PROCESSUAL NO TEMPO**; 2.1 Sistemas; 2.2 Contornos hermenêuticos dos arts. 912 da CLT, 14 e 1.046 do CPC. III – **HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA PREVISTOS NO ART. 791-A DA CLT: APLICAÇÃO NO TEMPO DA LEI NOVA E CRITÉRIOS PARA FIXAÇÃO**; 3.1 Aplicação do art. 791-A da CLT aos processos iniciados antes de 11/11/2017 (início da vigência da Lei nº 13.467/2017); 3.2 Critérios para fixação dos honorários de sucumbência: o problema da indeterminação do valor. **CONSIDERAÇÕES FINAIS. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.**

INTRODUÇÃO

“A reforma trabalhista, anunciada nesta quinta-feira (22) pelo presidente Michel Temer, promete flexibilizar as relações de trabalho em

2017. As propostas focam principalmente em temas que abarrotam a Justiça do Trabalho de ações - somente no ano passado foram 2,6 milhões. Está no centro da reforma o prevalecimento do que é negociado diretamente entre trabalhador e empresa ante o que diz efetivamente a lei. O governo quer garantir que aquilo que for acordado entre as partes em 12 itens da Consolidação das Leis Trabalhistas (CLT) não seja derrubado na Justiça tempos depois. Esta era uma das principais críticas de quem defende a modernização da legislação”.¹

Como se vê da reportagem acima transcrita, a proposta do Governo Federal que veio a ser aprovada pelo Congresso Nacional e passou a vigor a partir de 11/11/2017, não teve por motivação a criação de mecanismos

1 Notícia publicada no Jornal a Gazeta do Povo na edição de 22 de dezembro de 2016. Disponível em: <http://www.gazetadopovo.com.br/economia/reforma-trabalhista-traz-seguranca-juridica-para-acordos-entre-empresas-e-empregados-e8nmahmsa43b1g7vmmnx5gj>. Acesso em 18 nov 2017.



Eduardo Milléo Baracat

Juiz Titular da 9ª Vara do Trabalho de Curitiba. Doutor pela UFPR/2002. Pós-doutorado pela IGC/2017 (Universidade de Coimbra). Professor da Graduação e do Programa de Mestrado do Centro Universitário Curitiba – UNICURITIBA.

que permitissem a concreção de valores constitucionais, como a redução da pobreza e das desigualdades sociais (art. 3º, III), razoável duração do processo e meios que garantam a celeridade de sua tramitação (art. 5º, LXXII, “b”), tratamento diferenciado e favorecido para as microempresas e para as empresas de pequeno porte (art. 146, III, “d”), principalmente com vistas a proteger a sociedade brasileira das sucessivas crises que o capitalismo globalizado impõe, mediante crises econômicas cíclicas de âmbito mundial, gerando cada vez mais desemprego, informalidade e, conseqüentemente, pobreza e exclusão.

Anunciava o Presidente da República que o debate sobre a reforma trabalhista teria um exacerbado componente ideológico.

A disputa ideológica não se limitou ao tempo da elaboração da lei, mas prosseguiu durante a *vacatio legis* e se estende após a vigência da Lei nº 13.467/2017 que introduziu a polêmica reforma trabalhista, ao ponto de aqueles que se consideraram derrotados pela alteração legislativa anunciarem, aparentemente como ato de rebeldia, que não iriam aplicá-la.²

Outra não poderia ser a realidade, tendo em vista que a discussão sobre a reforma trabalhista se dá no âmbito de uma sociedade plural e complexa sobre tema que potencializa o antagonismo histórico entre capital e trabalho.

O Estado Democrático de Direito necessita de instituições sólidas e do respeito à lei aprovada de acordo com o rito constitucional. Por outro lado, o controle de constitucionalidade difuso

e concentrado – aliás provocado, em relação à Lei nº 13.467/2017, por meio da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI nº 5766) proposta pela Procuradoria Geral da República que inquina de inconstitucional os arts. 790-B, *caput* e parágrafo 4º, 791-A e 844, parágrafo 2º - deve ser exercido plenamente de modo a preservar os valores expressos na Constituição.

Necessário, desse modo, que a norma infraconstitucional se submeta ao sistema jurídico sem incompatibilidades hierárquicas com a Constituição, ou seja interpretada de modo a se conformar ao comando valorativo constitucional.

Uma das questões que tem sido objeto de caloroso debate é a aplicação intertemporal do art. 791-A da CLT, isto é, se os honorários de sucumbência parcial poderiam ser aplicados desde a vigência da Lei nº 13.467/2017, inclusive nos processos iniciados antes 11/11/2017, sem retroatividade.

Argumenta-se, por um lado, que a nova lei não poderia retroagir e ser aplicada nos processos iniciados antes da sua vigência, sob pena de atingir ato jurídico perfeito e, ainda, violar a segurança jurídica, pois o autor da ação, ao formular os pedidos, não considerava a possibilidade de suportar honorários de sucumbência. Também se alega em prol da tese da inaplicabilidade do art. 791-A da CLT nos processos iniciados antes da vigência da lei em tela, que essa regra formaria sistema lógico com a nova redação do § 1º do art. 840 da CLT, introduzida pela mesma lei, pelo qual exige-se que a petição inicial tenha pedido certo, determinado e com indicação de seu valor, a fim de que se pudesse identificar o ganho e/ou perda do reclamante para efeito da incidência dos honorários de sucumbência parcial.

2 Disponível em: <https://oglobo.globo.com/economia/reacao-de-juizes-contrarios-reforma-trabalhista-gera-incertezas-21840705>. Acesso em 18/11/2017.

Sustenta-se, em sentido contrário, que a lei em foco deve ser aplicada observando-se o sistema do isolamento do ato processual, previsto no CPC e na CLT, segundo o qual se aplica a lei processual a partir de sua vigência, considerando-se os atos processuais isolados, e que a sentença, quando prolatada a partir da vigência da lei, deve condenar as partes em honorários de sucumbência recíproca, pois, é a sentença, o fato gerador destes, mesmo nos processos iniciados antes da vigência da Lei nº 13.467/2017. Há, ainda, alegação de que, em muitas petições iniciais aforadas antes da vigência dessa lei, formulou-se pedido de honorários de sucumbência, e que a nova lei apenas disciplinaria a hipótese almejada pelo autor da ação. Por fim, fundamenta-se essa interpretação com base em jurisprudência do STJ.

O desafio desse trabalho, portanto, é enfrentar tema tão espinhoso, procurando responder às seguintes problemáticas:

- em que medida a regra prevista no art. 791-A da CLT, com redação dada pela Lei nº 13.467/2017, que introduziu os honorários de sucumbência recíproca na Justiça do Trabalho, ao ser aplicado aos processos iniciados antes da vigência da nova lei, afronta a segurança jurídica das partes e retroage para atingir *situação jurídica consolidada*, contrariando o art. 14 do CPC?

- em que medida é sempre possível determinar os valores dos pedidos na petição inicial e, caso não seja, se se aplica ao processo do trabalho o art. 324 do CPC, relativo ao pedido genérico e de que forma poderiam ser fixados os honorários de sucumbência parcial?

Para enfrentar esse problema, necessário situar, inicialmente, o sentido de segurança

jurídica no contexto do ordenamento brasileiro. Em seguida, a aplicação da lei processual no tempo e os sistemas existentes, e, por fim, a relação entre o disposto no § 1º do art. 840 e no art. 791-A, ambos com redação dada pela Lei nº 13.467 de 2017, no tocante à indicação na petição dos valores dos pedidos, cabimento do pedido genérico e a fixação dos honorários de sucumbência sobre o proveito econômico obtido.

I – SEGURANÇA JURÍDICA

1.1 Mito, valor, princípio, direito fundamental

O mundo da segurança é conhecido na história europeia como aquele compreendido entre a metade do século XIX até o início da Primeira Grande Guerra Mundial. O sentido dessa segurança nasceu das profundas estruturas da sociedade da época, liderada pela nova classe dirigente: a burguesia, vitoriosa na Revolução Francesa e elite portadora de uma escala de valores, nos quais a sociedade foi chamada a reconhecer-se. Formavam o núcleo desses valores a igualdade formal e a liberdade, que pretendiam reconhecer que todos eram iguais perante a lei e todos dispunham de ampla liberdade para exercer uma atividade (indústria, comércio, profissão), assumindo todos os riscos de sua decisão. O cidadão, desse modo, deveria se curvar a apenas um comando: a lei, de modo que desde o começo, pudesse saber o que se pode esperar dos outros sujeitos privados ou dos poderes públicos. A segurança estava relacionada à clareza “das regras do jogo”, ou seja, as condições que cada um deveria considerar para poder tomar sua decisão, sabedor do que esperar da outra parte ou do uso do poder coercitivo pelo Estado. Ao direito,

portanto, caberia fornecer os instrumentos que garantissem rigorosamente os valores dominantes e, em decorrência, facilitassem a plena realização das decisões individuais.³

A segurança jurídica foi uma das principais finalidades do Código Napoleônico de 1804. Com vistas a eliminar a insegurança jurídica prevalente no Antigo Regime, sobretudo aquela que contrariava a classe burguesa, o *Code* tinha por objetivo reunir o conjunto de disposições legislativas em vigor, de maneira completa, exaustiva e sem lacunas, de forma que o direito se tornasse completo, exaustivo e sem lacunas, previsível a todos e livre do arbítrio do juiz e da administração; livre, ainda, do recurso à equidade, critério, por definição, subjetivo, variável e incerto. Se o direito fosse completo, seria, em princípio, coerente, racional e ordenado.⁴

Desse modo, cada interessado poderia, diretamente e sem erro, encontrar facilmente no Código – sistema fechado de autoreferência absoluta - todas as soluções necessárias e disciplinar seu comportamento de acordo com a lei: o mito do estado de direito; todos os sujeitos de direito sabem os objetivos e permissões da lei; a segurança jurídica seria, portanto, absoluta.⁵

Trata-se de uma utopia que motivou a elaboração do Código Civil francês, na qual, atualmente, poucos acreditam, já que todo sistema jurídico é necessariamente aberto e

incompleto.⁶

Nesse sentido, a segurança jurídica é um mito.⁷

Numa sociedade de risco, onde as certezas de outrora se desmoronam e as incertezas são cada vez mais crescentes, seja no campo das ciências exatas,⁸ seja nas ciências biológicas,⁹ mas, principalmente, nas ciências sociais,¹⁰

6 MALAURIE, Philippe. L'utopie et le bicentenaire du Code Civil. In.: 1804-2004: Le Code Civil. Un passé, un présent, un avenir. Paris: Dalloz, 2004, p. 5.

7 É um mito principalmente a partir do sistema da civil law, visto que no sistema da common law, existe maior segurança jurídica, pois a previsibilidade não se relaciona ao conhecimento das leis, mas à previsibilidade das decisões do Poder Judiciário (MARINONI, Luiz Guilherme. Segurança dos Atos Jurisdicionais (Princípio da -). Disponível em: www.marinoni.adv.br/home/artigos. Acesso em 22/11/2017).

8 “Uma série de irregularidades e descumprimentos de normas de segurança e de licitação levou ao desabamento de um trecho da Ciclovia Tima Maia, próximo ao Leblon, na zona sul da capital fluminense, no último dia 21 de abril. O acidente, que aconteceu durante uma ressaca no mar, causou a morte de duas pessoas (,,). Um das principais conclusões dos engenheiros civis envolvidos no estudo é que houve falha na elaboração do projeto, uma vez que faltaram estudos preliminares oceanográficos dos efeitos das ondas sobre a estrutura da ciclovia. Segundo o documento, a Fundação Instituto de Geotécnica (Geo-Rio) não tinha experiência para licitar e fiscalizar uma obra da complexidade como a exigida pela ciclovia, falhando na fiscalização do empreendimento”. Disponível em: <http://agenciabrasil.ebc.com.br/geral/noticia/2016-05/crea-rj-falha-de-projeto-foi-uma-causas-do-desabamento-de-ciclovia-no-rio>. Acesso em: 21 nov 2017.

9 “Dengue, chikungunya e zika são três vírus que estão circulando ao mesmo tempo no Brasil, colocando a saúde pública em alerta. Para ajudar a população a entender melhor a atual situação, a Fundação Oswaldo Cruz (Fiocruz) preparou o infográfico “Aedes em foco: arboviroses em expansão no Brasil”, que trata das origens dessas enfermidades, sintomas, complicações e riscos na gravidez e para recém-nascidos”. Disponível em: <http://www.brasil.gov.br/saude/2016/01/saiba-mais-sobre-dengue-chikungunya-e-zika>. Acesso em: 21 nov 2017.

10 “Duas pessoas morreram e quatro ficaram feridas em uma tentativa de assalto a um ônibus do transporte coletivo em Campo Magro, na Região Metropolitana de Curitiba, na noite de sábado (23)”. Disponível em: <https://g1.globo.com/pr/parana/noticia/duas-pessoas-morrem->

3 IRTI, Natalino. La edad de la descodificación. Barcelona: Jose Maria Bosch Editor S.A, 1992, p. 17-18.

4 MALAURIE, Philippe. L'utopie et le bicentenaire du Code Civil. In.: 1804-2004: Le Code Civil. Un passé, un présent, un avenir. Paris: Dalloz, 2004, p. 5.

5 MALAURIE, Philippe. L'utopie et le bicentenaire du Code Civil. In.: 1804-2004: Le Code Civil. Un passé, un présent, un avenir. Paris: Dalloz, 2004, p. 5.

onde inserir a segurança jurídica?

A segurança jurídica tem sido uma bandeira dos setores econômico-financeiros e empresariais contra o Poder Judiciário brasileiro, segundo a qual os investimentos estrangeiros que seriam essenciais ao desenvolvimento do país, não são realizados com a necessidade desejada no nosso país, “porque a Justiça não é capaz de garantir estabilidade e é imprevisível”.¹¹

Alíás, a suposta ausência de segurança jurídica gerada pela CLT de 1943 foi uma das razões que ensejaram a promulgação da Lei nº 13.467 de 2017.¹²

A necessidade de segurança jurídica, por outro lado, também é argumento para não se aplicar a Lei nº 13.467/2017 aos processos iniciados antes da sua vigência (11/11/2017) em tema de honorários de sucumbência recíproca, conforme já referido, sob o argumento de que poderia prejudicar os trabalhadores que ajuizaram anteriormente ações trabalhistas, pois seriam surpreendidos com uma condenação que não esperavam quando da propositura da demanda.¹³

.....
e-tres- ficam-feridas-em-tentativa-de-assalto-a-onibus-do-transporte-coletivo.ghtml. Acesso em 21 nov 2017.

11 NALINI, José Renato. **Comentários ao novo Código Civil: livro complementar das disposições fianis e transitórias**. Vol. 22. RJ: Forense, 2007, p. 10.

12 “A reforma trabalhista consolida direitos e traz segurança jurídica, disse hoje (13) o ministro do Trabalho, Ronaldo Nogueira. Durante a cerimônia de assinatura da nova legislação trabalhista, ele disse que as mudanças favorecerão a criação de empregos e a recuperação da economia”. Disponível em: <http://agenciabrasil.ebc.com.br/economia/noticia/2017-07/reforma-consolida-direitos-e-traz-seguranca-juridica-diz-ministro-do>. Acesso em 23/11/2017.

13 DALLEGRAVE NETO, José Affonso (In) aplicabilidade imediata dos honorários de sucumbência recíproca no processo trabalhista. Revista Eletrônica do TRT da 9ª Região, vol. 6, nº 61 – jul. /ago/2017, p. . Disponível em: <http://www.mflip.com.br/pub/escolajudicial/index.jsp?ipg=327961#page/1>. Acesso

Percebe-se, portanto, que independentemente da opção ideológica – valor(izar) a atividade econômica ou valor(izar) o trabalho humano – é um valor a necessidade de confiança em determinadas situações que se traduz em alguma previsibilidade dos comportamentos futuros dos atores sociais.

A segurança jurídica, assim, é um valor social.

O problema é que os valores em geral são “expressões dialógicas, reflexivas e instáveis” e carecem de um discurso normativo para serem concretizados.¹⁴ Esse discurso normativo possui um inequívoco caráter ideológico, visto que a “valoração ideológica é uma metacomunicação que estima as estimativas, valora as próprias valorações, seleciona as seleções ao ‘dizer’ ao endereçado como este deve vê-las”.¹⁵ A ideologia, dessa maneira, atua no sentido de organizar os valores – neutralizando alguns em proveito de outros – mediante a sua sistematização, como também por meio da criação de hierarquia entre eles.¹⁶

A escolha dos valores predominantes deve ser norteada pela Constituição e deve ser exercida pela “justiça constitucional”, não

.....
em: 18/11/2017. Os Magistrados do Trabalho do Paraná aprovaram durante a 7ª Semana Institucional, havida em setembro/2017, tese jurídica no sentido de que antes da vigência da nova lei, o “autor da ação não estava sujeito à sucumbência, muito menos à sucumbência parcial”, de forma que não poderia “ser surpreendido por uma condenação que não estava sujeito quando exerceu o direito constitucional da ação”. Revista Eletrônica do TRT 9ª Região, vol. 7, nº 63 – nov. /2017. Disponível em: <http://www.mflip.com.br/pub/escolajudicial>. Acesso em 18/11/2017.

14 FERRAZ JÚNIOR, Tércio S. **Teoria da Norma Jurídica**. 4ª ed. RJ: Forense, 2000, p. 155.

15 FERRAZ JÚNIOR, Tércio S. **Teoria da Norma Jurídica**. 4ª ed. RJ: Forense, 2000, p. 155.

16 FERRAZ JÚNIOR, Tércio S. **Teoria da Norma Jurídica**. 4ª ed. RJ: Forense, 2000, p. 156.

no sentido de organização judiciária, mas de “função republicana”, ou seja, de garantidor dos valores constitucionais. Importante, a propósito, a advertência de Gustavo Zagrebelsky, no sentido de que a principal razão da existência da justiça constitucional é sua função “antimaioria”, pela qual limita a quantidade de democracia para preservar sua qualidade, com o objetivo de evitar que o Estado se transforme em um regime cego, construído sobre as bases de um circunstancial número que tudo pode, desde transformar direitos até igualar princípios de justiça proclamados para todos pela Constituição.¹⁷

Pois bem. Os valores que são importantes a uma sociedade são transformados pelo Direito em princípios¹⁸ de modo que uma das características dos princípios é o seu conteúdo axiológico explícito. Princípios, desse modo, são “normas que identificam valores a serem preservados ou fins a serem alcançados”.¹⁹ Princípios, em outras palavras, são “normas de grande relevância para o ordenamento jurídico, na medida em que estabelecem fundamentos normativos para a interpretação e aplicação do Direito, deles decorrendo, direta ou indiretamente, normas de comportamento”.²⁰

Encontra-se o princípio da segurança jurídica em diversos dispositivos da Constituição brasileira, tais como o da legalidade (art. 5º,

17 Principios y votos. El Tribunal Constitucional y la política. Trad. Manuel Martínez Neira. Madrid: Trotta, 2008, p. 99-100.

18 ROTHENBURG, Walter C. Princípios Constitucionais. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 1999, p. 17.

19 BARROSO, Luís Roberto. Interpretação e Aplicação da Constituição. 6ª ed. SP: Saraiva, 2006, p. 353.

20 LARENZ, Karl apud ÁVILA, Humberto. Teoria dos Princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 2ª ed. SP: Malheiros, 2003, p. 27.

II), inviolabilidade do direito adquirido, da coisa julgada e do ato jurídico perfeito (art. 5º, XXXVI), legalidade e anterioridade em matéria penal (art. 5º, XXXIX) e irretroatividade da lei penal desfavorável (art. 5º, XL), contraditório e ampla defesa (art. 5º, LIV e LV), dentre outros, e corresponde, portanto, a norma de interpretação e aplicação do Direito.

O princípio da segurança jurídica, de outra banda, não está plasmado apenas em regras constitucionais, na medida em que seu conteúdo valorativo é encontrado também em normas infraconstitucionais, como a do art. 422 do Código Civil que dispõe sobre a observância da boa-fé objetiva nas relações obrigacionais, que, em última análise, significa a proteção da confiança,²¹ e as dos arts. 278, caput e § 1º, 293 e 507 do CPC, por exemplo, que tratam da preclusão, “impedindo a decisão de questão já decidida ou a prática de ato processual fora do tempo”,²² como também do art. 14 do diploma processual civil que adiante será tratado.

Constata-se, desse modo, que o princípio da segurança jurídica irradia seu conteúdo axiológico para todo o sistema jurídico brasileiro.

O princípio da segurança jurídica, sob essa perspectiva, representa um subprincípio concretizador do princípio fundamental e estruturante do Estado de Direito, com vistas a evitar que maiorias esporádicas possam resultar em um “governo de leis”, enquanto expressão da vontade política de um grupo circunstancialmente guindado ao poder, tendo

21 A confiança é um dos elementos que formam o conteúdo substancial da boa-fé (MENEZES CORDEIRO, Antônio Manuel da Rocha e. Da Boa-Fé no Direito Civil: Almedina, 2001, p. 1252).

22 MARINONI, Luiz Guilherme. Segurança dos Atos Jurisdicionais (Princípio da -). Disponível em: www.marinoni.adv.br/home/artigos. Acesso em 22/11/2017.

como resultado o despotismo e a uma gama de iniquidades.²³

A segurança jurídica está, ainda, vinculada à noção de dignidade da pessoa humana, visto que se identifica com um dos mais importantes anseios do ser humano, que é o de ter garantida “uma certa estabilidade das relações jurídicas e da própria ordem jurídica como tal”, de modo que possa organizar e programar seus projetos de vida, além de sua realização. A dignidade, dessa forma, não estará sendo suficientemente respeitada e protegida em lugares em que as “pessoas estejam sendo atingidas por um tal nível de instabilidade jurídica, que não estejam mais em condições de, com um mínimo de segurança e tranquilidade, confiar nas instituições sociais e estatais (incluindo o Direito) e numa certa estabilidade das suas próprias posições jurídicas”.²⁴

Nesse sentido, a segurança jurídica é um direito fundamental, e, enquanto tal, possui natureza prestacional, no sentido de permitir que a pessoa possa exigir do Estado uma prestação no sentido de proteção da confiança “na estabilidade de suas posições jurídicas e do próprio ordenamento, o que tem levado ao reconhecimento, para além da salvaguarda dos direitos adquiridos, até mesmo de um certo grau de proteção das assim denominadas expectativas de direitos, tal

como da necessidade de estabelecer regras de transição razoáveis, nos casos de uma alteração de determinados regimes jurídicos”.²⁵

Conclui-se, nessa quadra, que a segurança jurídica enquanto princípio, possui fundamental função hermenêutica, de modo que o intérprete, ao interpretar e aplicar as demais normas constitucionais e infraconstitucionais, deve pautar-se nos valores que lhe são imanentes, em especial, o da proteção da confiança.

Por ser princípio, a segurança jurídica deverá ser aplicada na maior medida possível, de acordo com as possibilidades jurídicas e reais existentes, de forma que poderá ser observada em diferentes graus.²⁶ Se, entretanto, o princípio da segurança jurídica entrar em colisão com outros – por exemplo, os princípios da dignidade da pessoa humana, da propriedade e da livre concorrência -, deve-se ponderar pela aplicação daquele de maior peso: “o intérprete irá aferir o peso que cada princípio deverá desempenhar na hipótese, mediante concessões recíprocas, e preservando o máximo de cada um, na medida do possível”.²⁷

Por outro lado, enquanto direito fundamental, a segurança jurídica é direito subjetivo atribuído a cada indivíduo, caracterizado por uma miríade de faculdades que são exercidas principalmente contra os

23 SARLET, Ingo. A eficácia do Direito Fundamental à segurança jurídica: dignidade da pessoa humana, direitos fundamentais e proibição de retrocesso social no Direito Constitucional brasileiro. Disponível em: http://www.mundojuridico.adv.br/sis_artigos/artigos.asp?condigo=54. Acesso em: 23/11/2017.

24 SARLET, Ingo. A eficácia do Direito Fundamental à segurança jurídica: dignidade da pessoa humana, direitos fundamentais e proibição de retrocesso social no Direito Constitucional brasileiro. Disponível em: http://www.mundojuridico.adv.br/sis_artigos/artigos.asp?condigo=54. Acesso em: 23/11/2017.

25 SARLET, Ingo. A eficácia do Direito Fundamental à segurança jurídica: dignidade da pessoa humana, direitos fundamentais e proibição de retrocesso social no Direito Constitucional brasileiro. Disponível em: http://www.mundojuridico.adv.br/sis_artigos/artigos.asp?condigo=54. Acesso em: 23/11/2017.

26 ALEXY, Roberto. Teoría de los Derechos Fundamentales. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales. 1997, p.86-89.

27 BARROSO, Luís Roberto. Interpretação e Aplicação da Constituição. 6ª ed. SP: Saraiva, 2006, p. 352.

poderes públicos e que podem ser cobradas judicialmente se desrespeitadas. O titular do direito subjetivo também possui o direito de impugnar os atos do poder público que contrariem a segurança jurídica. Trata-se de direito que possui conteúdo bem limitado e preciso, de exigir dos poderes públicos a tutela da confiança.

1.2 Elementos caracterizadores

Luiz Guilherme Marinoni assevera que, para a ideia de segurança jurídica não se perder em uma indesejável generalidade, dois elementos se mostram imprescindíveis para sua caracterização: a garantia de *previsibilidade* em relação às consequências das suas ações; a existência de *univocidade* na qualificação das situações jurídicas. Explica o autor, no entanto, que “a previsibilidade das consequências oriundas da prática de conduta ou ato pressupõe univocidade em relação à qualificação das situações jurídicas, o que torna esses elementos indissociavelmente ligados”.²⁸

Por outro lado, a segurança jurídica também deve ser vista a partir de uma dimensão objetiva, ou seja, é imprescindível que “a ordem jurídica, e assim a lei e as decisões judiciais, tenha estabilidade”, no sentido de “um mínimo de continuidade”.²⁹

A previsibilidade, explica Marinoni, relaciona-se com a possibilidade de se conhecerem as normas que servirão de parâmetro para a qualificação da ação.

28 MARINONI, Luiz Guilherme. Segurança dos Atos Jurisdicionais (Princípio da -). Disponível em: www.marinoni.adv.br/home/artigos. Acesso em 22/11/2017.

29 MARINONI, Luiz Guilherme. Segurança dos Atos Jurisdicionais (Princípio da -). Disponível em: www.marinoni.adv.br/home/artigos. Acesso em 22/11/2017.

O problema não se traduz na evidente impossibilidade de se conhecer a totalidade do direito legislado, mas na imprevisibilidade das decisões do Poder Judiciário. Em outras palavras, “a previsibilidade não depende da norma em que a ação se funda, mas da sua interpretação judicial”, de forma que “a segurança jurídica está ligada à decisão judicial e não à norma jurídica em abstrato”. Explica-se que a compreensão de uma norma pode ser controvertida, o que leva à constatação de que “a norma em abstrato não é suficiente para que o cidadão possa prever o comportamento dos terceiros que com ele podem se deparar”. Por isso, é a efetividade do sistema jurídico que poderá permitir a previsibilidade, no sentido de respeito aos precedentes das Cortes Superiores.

³⁰

Importante, de outra banda, que haja consenso sobre a “qualidade da situação” em que se insere a ação capaz de produzi-la, com vistas a permitir que a *univocidade* dessa compreensão autorize aqueles que detém o poder de estabelecer a interpretação que irá nortear as futuras ações.³¹

Assim, embora a *univocidade* de interpretação das normas anteveja um percurso tormentoso e, muitas vezes, inconclusivo, ao menos deve-se minimizar a dúvida interpretativa, na medida do possível, contribuindo-se, por conseguinte, para se alcançar a previsibilidade, “indispensável ao encontro da segurança jurídica”.³²

30 MARINONI, Luiz Guilherme. Segurança dos Atos Jurisdicionais (Princípio da -). Disponível em: www.marinoni.adv.br/home/artigos. Acesso em 22/11/2017.

31 MARINONI, Luiz Guilherme. Segurança dos Atos Jurisdicionais (Princípio da -). Disponível em: www.marinoni.adv.br/home/artigos. Acesso em 22/11/2017.

32 MARINONI, Luiz Guilherme. Segurança dos

Muito oportuno salientar que a “previsibilidade é relacionada aos atos do Judiciário, isto é, às decisões”, e que um “sistema incapaz de garantir a previsibilidade, assim, não permite que o cidadão tome consciência de seus direitos, impedindo a concretização da cidadania”.³³

Quanto à estabilidade, é necessário que juízes e tribunais ordinários se vejam como peças de um sistema que busca dar efetividade ao princípio da segurança jurídica, sem violar o direito fundamental à segurança jurídica do cidadão.

As decisões judiciais, além de previsíveis, devem ter um caráter de continuidade, ou seja, terem o mesmo conteúdo – quando esse já tiver sido estabelecido - seja se proferida pelo primeiro grau ou pelos tribunais. Isso não diminui a importância, nem a autonomia do juiz de primeiro grau; ao contrário, fortalece o Judiciário, enquanto Poder da República no qual a sociedade pode depositar sua confiança, e esperanças.

Necessário, conforme a proposta inicial, enfrentar a problemática relativa à aplicação da lei processual no tempo.

II – APLICAÇÃO DA LEI PROCESSUAL NO TEMPO

2.1 Sistemas

A partir do princípio da irretroatividade das leis, consagrado tanto no art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil, como no art. 5º,

Atos Jurisdicionais (Princípio da -). Disponível em: www.marinoni.adv.br/home/artigos. Acesso em 22/11/2017.

33 MARINONI, Luiz Guilherme. Segurança dos Atos Jurisdicionais (Princípio da -). Disponível em: www.marinoni.adv.br/home/artigos. Acesso em 22/11/2017.

XXXVI, da Constituição, a lei terá efeito imediato e geral e respeitará o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada.

A lei processual, da mesma forma, não tem efeito retroativo, afirmação que, a rigor, não resolve todos os problemas, mormente porque o processo é um conjunto de atos que se sucedem de forma lógica e coerente, formando situações jurídicas, com vistas a um determinado fim que é a prestação jurisdicional. Ou seja, os atos processuais, em geral, produzem efeitos para além do momento da sua realização, o que dificulta a aplicação da lei processual nova nos processos em curso.

Para enfrentar essa questão, três sistemas foram arquitetados.

O primeiro, denominado de *unidade processual*, “o processo é um complexo de atos inseparáveis uns dos outros, porque todos se subordinam ao fim a que visam, qual seja a decisão”. Dessa maneira, o processo “seria um corpo uno, uma unidade, e, assim considerado, teria que ser regulado por uma única lei”, de modo que “uma vez em curso, e sobrevindo uma lei nova, disciplinar-se-ia inteiramente por esta ou pela lei anterior”. Se disciplinado completamente pela nova lei, tornam-se ineficazes os atos já realizados, bem como os respectivos efeitos, o que representaria a retroatividade da lei processual.³⁴

Esse sistema é incompatível com a ordem constitucional brasileira que veda a retroatividade das leis, conforme já assinalado.

O segundo sistema, chamado das *fases processuais*, “considera a existência de várias fases processuais autônomas, a postulatória, a probatória, a decisória e a dos recursos, cada

34 SANTOS, Moacyr A. Primeiras Linhas de Processo Civil. 1º vol. 12ª ed. SP: Saraiva, 1985, p. 31-32.

uma das quais compreendendo um conjunto de atos inseparáveis e, pois, cada uma constituindo uma unidade processual”. Estando em curso o processo, a nova lei não poderia disciplinar a fase inconcluída, que seria regida pela lei revogada. Apenas as fases subsequentes seriam disciplinadas pela nova lei.³⁵

Esse segundo sistema resolve o problema que impedia a aplicação do primeiro - a retroatividade da lei -, na medida em que “a lei nova não afetaria os atos da fase encerrada ou em desenvolvimento, mas proveria para o futuro, isto é, disciplinaria tão-só os atos das fases subsequentes à em curso”.³⁶

Um terceiro sistema, denominado de *isolamento dos atos processuais*, embora reconheça que o processo é uma unidade de atos concatenados que se sucedem de forma coerente com vistas a um determinado fim, sugere que cada ato pode ser considerado isoladamente, para os efeitos da aplicação da nova lei.³⁷

Assim, a lei nova ao se deparar com um processo em curso, “respeita a eficácia dos atos processuais já realizados e disciplina o processo a partir de sua vigência”, de forma que “a lei nova respeita os atos processuais realizados, bem como os seus efeitos, e se aplica aos que houverem de realizar-se”.³⁸

Tanto a CLT, quanto o CPC de 2015 acolhem esse terceiro sistema.

Com efeito, o art. 912 da CLT prescreve

35 SANTOS, Moacyr A. Primeiras Linhas de Processo Civil. 1º vol. 12ª ed. SP: Saraiva, 1985, p. 32.

36 SANTOS, Moacyr A. Primeiras Linhas de Processo Civil. 1º vol. 12ª ed. SP: Saraiva, 1985, p. 32.

37 SANTOS, Moacyr A. Primeiras Linhas de Processo Civil. 1º vol. 12ª ed. SP: Saraiva, 1985, p. 32.

38 SANTOS, Moacyr A. Primeiras Linhas de Processo Civil. 1º vol. 12ª ed. SP: Saraiva, 1985, p. 32.

que os “dispositivos de caráter imperativo terão aplicação imediata às relações iniciadas, mas não consumadas, antes da vigência desta Consolidação”.

O art. 14 do CPC, por sua vez, dispõe que a “norma processual não retroagirá e será aplicável imediatamente aos processos em curso, respeitados os atos processuais praticados e as situações jurídicas consolidadas sob a vigência da norma revogada”, enquanto o art. 1.406 do CPC, prevê que ao “entrar em vigor este Código, suas disposições se aplicarão desde logo aos processos pendentes”.

Essas regras se aplicam ao processo em curso sem os influxos dos princípios constitucionais? Mais especificamente do princípio da segurança jurídica?

2.2 Contornos hermenêuticos dos arts. 912 da CLT, 14 e 1.046 do CPC

Superada qualquer dúvida sobre a aplicação do terceiro sistema – *isolamento dos atos processuais* – no ordenamento processual civil brasileiro, ante a expressa disposição legal.

A questão, entretanto, está longe da simplicidade que aparenta.

A lei processual deve ser aplicada imediatamente aos processos em curso, não podendo prejudicar o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada (Constituição, art. 5º, XXXVI). Os arts. 912 da CLT, 14 e 1.046 do CPC devem ser interpretados à luz do comando constitucional. E nesse particular, o art. 14 do diploma processual civil é o que melhor reflete, com algumas adaptações, o princípio constitucional da segurança jurídica plasmado no referido preceito constitucional. O art. 14 do CPC, desse modo, aplica-se ao processo do

trabalho, em caráter subsidiário, por inexistir na CLT tratamento específico (CLT, art. 769).

Pois bem.

Os atos processuais realizados sob a égide da lei revogada, “caracterizam-se como atos jurídicos processuais perfeitos, estando protegidos pela garantia constitucional da CF 5º XXXVI, não podendo ser atingidos pela lei nova”.³⁹

A lei nova também atinge as “*relações continuativas (facta pendentia)*, isto é, aquelas que se encontram em execução, ainda que hajam sido geradas na vigência da lei antiga.”

⁴⁰ No entanto, há “efeito retroativo quando a lei nova é aplicada a situações jurídicas consolidadas”, o que é vedado pelo art. 5º, XXXVI, da Constituição e pelo art. 14 do CPC.⁴¹

Saliente-se que é limitada e parcial a análise da aplicação da lei processual no tempo apenas preservando-se, isoladamente, o *ato jurídico processual*. É necessário também, para a correta compreensão do efeito imediato e efeito retroativo da lei processual compreender-se o significado de *situação jurídica* para se poderem preservar, também, as *situações jurídicas consumadas* da incidência da nova lei, conforme prevê o art. 14 do CPC.

Paul Roubier, em sua clássica obra sobre o tema, esclarece que as situações jurídicas correspondem a *situações individuais* e concretas em que as pessoas se encontram uma diante da outra, com base em regras jurídicas. Ao contrário das regras jurídicas que têm caráter

geral e abstrato, as *situações jurídicas* possuem caráter individual e concreto. De acordo com Roubier, as *situações jurídicas* podem ser criadas por fatos materiais (por exemplo, um acidente que acarrete uma reparação), hipóteses em que a lei regulará suas condições de existência e seus efeitos. Por outro lado, existem *situações jurídicas* criadas por iniciativa do homem (por exemplo, contratos entre particulares), mas que também devem observar os dispositivos imperativos previstos em lei sobre condições de validade. Dentre uma classificação possível, segundo Roubier, existem as *situações jurídicas objetivas*, fontes de prerrogativas e de ônus, mas que não podem ser designadas de “direitos”, porque são estabelecidas em vista do bem comum, e não a serviço de interesses individuais; os ônus decorrentes, em geral, são superiores às prerrogativas, e não podem ser considerados como sendo, sempre, benéficos para seus titulares, de modo que estes não podem, simplesmente, desistir ou renunciar a elas, apenas pela própria vontade.⁴² A diferença entre *direito* e *poder*, ainda seguindo a lição de Paul Roubier, consiste que o titular do *direito subjetivo* dispõe de seu direito como uma propriedade para seus interesses pessoais, enquanto o titular de um poder apenas pode dispor do poder para atender ao interesse tutelado pela situação jurídica. Assim, nas *situações jurídicas de direito público* surgem um complexo de poderes e deveres para o titular,⁴³

39 NERY JÚNIOR, Nelson. Código de Processo Civil Comentado. 16ª ed. SP: RT, 2016, p. 240.

40 NERY JÚNIOR, Nelson. Código de Processo Civil Comentado. 16ª ed. SP: RT, 2016, p. 240.

41 MARINONI, Luiz G.; ARENHART, Sérgio C. MITIDIERO, Daniel. Novo código de processo civil comentado. SP: RT, 2015, p. 113.

42 Exemplos de situações jurídicas objetivas conforme Roubier: incapacidade, responsabilidade civil, casamento e filiação (Droits subjectifs et situations juridiques. Paris: Dalloz, 2005 - reimpressão da edição original realizada pela Editora Sirey em 1963 - p. 10-14).

43 Roubier cita exemplos de situações jurídicas objetivas no âmbito do direito privado: a situação do jurado que comporta o poder, que é ao mesmo tempo dever (salvo recusa) de participar do serviço público

ao passo que no âmbito do direito privado, as relações jurídicas são, em geral, construídas sobre direitos e obrigações.⁴⁴

Transpondo essa ideia para o processo civil, *situações jurídicas processuais* são aquelas estabelecidas entre “diversos sujeitos processuais (partes, juiz, auxiliares da justiça, etc)”, de forma que, durante o processo, podem surgir diversas situações jurídicas, como, por exemplo, “autor-juiz, autor-réu, juiz-réu, autor-perito, juiz-órgão do Ministério Público etc”.⁴⁵

Dessas diversas *situações jurídicas processuais* surgem poderes e deveres a esses sujeitos que devem ser cumpridos com vistas à realização da jurisdição, ou seja, dar a cada um o que é seu, de acordo com o direito reconhecido pelo ordenamento jurídico.

A *situação jurídica objetiva processual* resultante do aforamento de uma petição inicial gera, por conseguinte, poderes e deveres, inicialmente, ao autor da ação e ao juiz, criando-se uma situação jurídica entre esses sujeitos processuais.

Observe-se que as situações jurídicas não se confundem com o atos processuais, mas decorrem destes, já que os atos processuais são “declarações de vontade que visam à

.....
relativo à justiça; a situação do soldado que possui o poder, mas também o dever (salvo incapacidade física) de participar do serviço público da defesa nacional (Droits subjectifs et situations juridiques. Paris: Dalloz, 2005 - reimpressão da edição original realizada pela Editora Sirey em 1963 - p. 21)

44 Droits subjectifs et situations juridiques. Paris: Dalloz, 2005 - reimpressão da edição original realizada pela Editora Sirey em 1963 - p. 2-21.

45 DIDIER JÚNIOR, Fredie. Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento. 17ª ed. Salvador: Jus Podivm, 2015, p. 56.

criação, modificação ou extinção de situações processuais”.⁴⁶

Esclarecem Marinoni, Arenhart e Matidiero que o “processo, considerado globalmente, é uma situação pendente até que advenha o trânsito em julgado”, visto que é “uma atividade, por definição, projetada no tempo”, necessitando para o seu curso normal que vários atos processuais sejam realizados. Assim, no transcurso de um processo, quando advém uma nova lei, diversos atos já foram realizados, estando imunes à eficácia da lei nova, sobre pena de retroatividade e ofensa ao ato processual perfeito.⁴⁷ Existem outros atos que, embora praticados na vigência da lei antiga, possuem relativa interdependência com outros atos que serão realizados sob a vigência da nova lei. A rigor, a lei nova disciplinará esses atos, não havendo retroatividade, porque o efeito é imediato.⁴⁸ Há, entretanto, “vínculo bastante acentuado entre o ato processual já praticado e o seu consequente”, quando decorrer do fato de que a prática desse ato processual gera direito a qualquer dos participantes do processo. Nessas situações, “a lei nova não pode vincular desde logo”, devendo “respeitar o direito processual adquirido”, ou seja, tem-se que “respeitar a

.....
46 MARINONI, Luiz G.; ARENHART, Sérgio C. MITIDIERO, Daniel. Novo código de processo civil comentado. SP: RT, 2015, p. 214.

47 MARINONI, Luiz G.; ARENHART, Sérgio C. MITIDIERO, Daniel. Novo código de processo civil comentado. SP: RT, 2015, p. 113.

48 MARINONI, Luiz G.; ARENHART, Sérgio C. MITIDIERO, Daniel. Novo código de processo civil comentado. SP: RT, 2015, p. 113.

eficácia do ato processual já praticado”.⁴⁹

A lei nova, de acordo com o art. 14 do CPC, não pode retroagir para disciplinar a petição inicial já aforada. A petição inicial, por sua vez, cria uma situação jurídica processual entre o autor e o juiz, geradora de poderes e deveres para ambos. Essa situação jurídica processual gera um poder-dever ao juiz de respeitar o ato processual – petição inicial – praticado sob a égide da lei anterior, o que significa, julgar o processo de acordo com as regras de direito material que serviram de base para a formulação dos pedidos.

O ato processual de proferir a sentença – sob a égide da lei nova - não pode ser desvinculado da petição inicial aforada na vigência da lei antiga, sob pena de violação de *situação jurídica consolidada*.

Ressalte-se, por oportuno, que *situação jurídica consolidada* não significa *situação jurídica concluída*. *Situação jurídica consolidada* significa a realidade verificada no processo, geradora de poderes e deveres para os sujeitos processuais envolvidos, independente de ter sido concluída. Assim, pode-se falar de *situação jurídica consolidada pendente*, pois o que consolida uma situação jurídica não é fato de ter sido concluída, mas sua capacidade de gerar poderes e deveres aos sujeitos processuais.

Necessário, portanto, nessa quadra da análise, enfrentar a questão relativa à aplicação

intertemporal do art. 791-A da CLT, com a redação dada pela Lei nº 13.467/2017.

III – HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA PREVISTOS NO ART. 791-A DA CLT: APLICAÇÃO NO TEMPO DA LEI NOVA E CRITÉRIOS PARA FIXAÇÃO

3.1 Aplicação do art. 791-A da CLT aos processos iniciados antes de 11/11/2017 (início a vigência da Lei nº 13.467/2017)

A partir da proposta metodológica estabelecida no item 2.2, há duas perspectivas para análise da aplicação da Lei nº 13.467/2017 nos processos iniciados antes de 11/11/2017. A primeira a partir da compreensão do significado de *situações jurídicas consolidadas sob a vigência da norma revogada*, conforme prevê o art. 14 do CPC. A segunda, a interpretação da norma processual tendo em vista o princípio da segurança jurídica.

Para parametrizar a análise é imprescindível pontuar que a Súmula nº 219 do TST disciplinava no âmbito da Justiça do Trabalho a aplicação dos honorários de sucumbência e teve três redações distintas.

A primeira, redação original, publicada na Res. 14/1985, era redigida nos seguintes termos:

Honorários advocatícios
Hipótese de cabimento

Na Justiça do Trabalho, a condenação em honorários advocatícios, nunca superiores a 15%, **não decorre pura e simplesmente da sucumbência**, devendo a parte estar **assistida por sindicato da categoria profissional e comprovar a percepção de salário inferior ao dobro do mínimo legal**, ou encontrar-se

49 MARINONI, Luiz G.; ARENHART, Sérgio C. MITIDIERO, Daniel. Novo código de processo civil comentado. SP: RT, 2015, p. 113.

em situação econômica que não lhe permita demandar sem prejuízo do próprio sustento ou da respectiva família.⁵⁰

A segunda, subdividida em itens, publicada por meio da Res 197/2015, com a seguinte redação:

I - Na Justiça do Trabalho, a condenação ao pagamento de honorários advocatícios, nunca superiores a 15% (quinze por cento), não decorre pura e simplesmente da sucumbência, devendo a parte, **concomitantemente**: a) estar assistida por sindicato da categoria profissional; b) comprovar a percepção de salário inferior ao dobro do salário mínimo ou encontrar-se em situação econômica que não lhe permita demandar sem prejuízo do próprio sustento ou da respectiva família. (art.14,§1º, da Lei nº 5.584/1970).⁵¹

A terceira, finalmente, publicada pela Res. 204/2016, estabeleceu:

I - Na Justiça do Trabalho, a condenação ao pagamento de honorários advocatícios **não decorre pura e simplesmente da sucumbência**, devendo a parte, **concomitantemente**: a) estar assistida por sindicato da categoria profissional; b) comprovar a percepção de salário inferior ao dobro do salário mínimo ou encontrar-se em situação econômica que não lhe permita demandar sem prejuízo do próprio sustento ou da respectiva família. (art.14, §1º, da Lei nº 5.584/1970).⁵²

Extraem-se duas conclusões da evolução da jurisprudência do TST, em tema de honorários

de sucumbência, desde 1985, a partir da Súmula nº 219:

- **na Justiça do Trabalho os honorários advocatícios não decorrem pura e simplesmente da sucumbência;**

- **na Justiça do Trabalho, cabem honorários advocatícios apenas ao reclamante, quando sucumbente o reclamado**, desde que o reclamante esteja assistido por sindicato da categoria profissional e comprovar a percepção de salário inferior ao dobro do mínimo ou encontrar-se em situação econômica que não lhe permita demandar sem prejuízo do próprio sustento ou da respectiva família.

Observe-se que as duas últimas redações incluíram a expressão *concomitante*, com a finalidade de reforçar o entendimento de que os honorários de sucumbência na Justiça do Trabalho eram disciplinados pela Lei nº 5.584/1970, art. 14, § 1º. Assim, era condição para seu cabimento que o reclamante estivesse assistido por sindicato profissional **e, também – concomitantemente** - auferisse salário inferior ao dobro do salário mínimo ou – mesmo que recebesse salário superior ao dobro do salário mínimo - encontrar-se em situação econômica que não lhe permitisse demandar sem prejuízo do próprio sustento ou da respectiva família.

Indispensável, assim – o que ficou unívoco apenas a partir da segunda redação – que o reclamante, em qualquer das hipóteses, deveria estar assistido por sindicato de categoria profissional para fazer jus aos honorários de sucumbência.

A redação original da Súmula nº 219 era dúbia e permitia também outra interpretação: para fazer jus aos honorários de sucumbência bastava que o reclamante se encontrasse em situação econômica que não lhe permitisse

50 Disponível em: www.tst.jus.br. Acesso em 27/11/2017. Negritei.

51 Disponível em: www.tst.jus.br. Acesso em 27/11/2017. Negritei.

52 Disponível em: www.tst.jus.br. Acesso em 27/11/2017. Negritei.

demandar sem prejuízo do próprio sustento ou da respectiva família, independente de estar assistido por sindical profissional. Essa interpretação da Súmula nº 219 foi possível até sua alteração, por meio da Resolução nº 197 de maio/2015.

Pois bem. O fato é que a Súmula nº 219 do TST estabeleceu, ao interpretar o conjunto normativo, o direito material aplicável no tocante aos honorários de sucumbência na Justiça do Trabalho desde 1985 – é verdade que, durante longo período, de forma dúbia -, o que veio a ser mudado apenas com a Lei nº 13.467/2017.

Nos pedidos de honorários de sucumbência na Justiça do Trabalho, portanto, tinha-se a certeza de que, à luz da Súmula nº 219 do TST, seriam devidos apenas ao reclamante, caso houvesse sucumbência do reclamado. E mais: até maio/2015, a redação dada à Súmula em foco permitia que se interpretasse que os honorários eram devidos àqueles reclamantes que se encontrassem em situação econômica que não lhe permitissem demandar sem prejuízo do próprio sustento ou da respectiva família, mesmo sem assistência de sindicato profissional.⁵³

53 EMENTA: “HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS: Pugna a Reclamada pela reforma do julgado que deferiu honorários advocatícios. Alega que o princípio da sucumbência não se aplica na Justiça do Trabalho. O Juízo de origem deferiu o pedido, sob o fundamento de que os artigos 389 e 404 do CC asseguram a restituição integral dos prejuízos advindos ao reclamante pela inexecução parcial do contrato. MANTENHO a sentença por fundamento diverso. O entendimento majoritário desta 2ª Turma, em relação ao qual ressalvo posicionamento em sentido diverso, é de que o reclamante tem direito ao recebimento de honorários advocatícios sempre que for beneficiário da assistência judiciária gratuita, nos termos do art. 11 da Lei 1.060-50. Para tanto, basta que declare sua condição de hipossuficiência para fazer jus ao benefício o que pode se dar, inclusive, na própria petição inicial, conforme autoriza o art. 4º da

A petição inicial é um ato processual que se vincula a outro - a sentença. -, formando-se uma situação jurídica entre reclamante e juiz. A petição inicial gera efeitos que serão disciplinados na sentença, dentre os quais, o cabimento e fixação dos honorários de sucumbência. Quando a lei nova passa a regular o processo após o ajuizamento da ação, mas antes da sentença, passa a incidir em uma *situação jurídica consolidada pendente*, cujos efeitos foram estabelecidos a partir de uma norma revogada. No caso dos honorários de sucumbência essa “norma” era disciplinada pela Súmula nº 219 do TST, segundo a qual **na Justiça do Trabalho, os honorários de sucumbência não decorrem pura e simplesmente da sucumbência; e cabem honorários de sucumbência apenas ao reclamante, quando sucumbente o reclamado, mesmo parcialmente.**

Sob essa perspectiva, a petição inicial aforada antes da vigência da Lei nº 13.467/2017 consubstanciava uma situação jurídica formada a partir da norma vigente à época do ajuizamento. No caso, reitere-se, o

.....
lei mencionada. No caso em análise, consta dos autos declaração de hipossuficiência da parte autora (fl. 03) - com presunção de veracidade (conforme o 1º do art. 4º da Lei 1.060-50)- o que atende à exigência legal. A Súmula 219 do TST também orienta para a condenação em honorários quando da existência de assistência sindical ou na hipótese de hipossuficiência da parte, de forma que a verificação de uma ou outra condição basta para a concessão da verba. Porém, não bastasse o exposto, observo que o reclamante está assistida pelo Sindicato de sua categoria profissional (fl. 13)- o que afasta qualquer dúvida quanto ao direito à percepção dos honorários pela referida entidade sindical. BRASIL, TRT-PR-54123-2005-029-09-00-6-ACO-04829-2006, Relator: MÁRCIO DIONÍSIO GAPSKI, Publicado no DJPR em 17-02-2006, negritei (Disponível em: <https://www.trt9.jus.br/basesjuridicas/jurisprudencia.xhtml>. Acesso em: 30/11/2017).

ordenamento jurídico vedava a aplicação dos honorários de sucumbência parcial. Mais ainda: vedava a condenação do reclamante a pagar honorários de sucumbência, mesmo que seus pedidos fossem improcedentes.

Essa situação jurídica levou o autor (e provavelmente também seu advogado) a estabelecerem estratégias e a correr riscos processuais que não fariam, caso soubessem, quando do ajuizamento, que quando se julgasse o processo, vigoraria lei prevendo a incidência dos aludidos honorários de sucumbência parcial. A relação entre o ato processual de aforar a petição inicial e o direito material que proibia a condenação do reclamante a pagar honorários de sucumbência representa uma *situação jurídica consolidada* que gera efeitos e, estes, se projetam até a sentença (pois é na sentença que irá se decidir sobre essa questão), de modo que – a *situação jurídica pendente* não pode ser regulada pela nova lei, sob pena de retroatividade e afronta ao art. 14 do CPC.

Tem-se, desse modo, que a petição inicial aforada antes de 11/11/2017 representa um ato jurídico processual perfeito que, por sua vez, gerou efeitos que portavam as digitais da Súmula nº 219. Quando se apreciar em sentença, na hipótese aqui tratada, a questão dos honorários de sucumbência, não se poderá desprezar as marcas da Súmula nº 219, transpostas até o julgamento, em virtude da situação jurídica iniciada com a petição inicial. O Juiz do Trabalho, em verdade, possui o poder-dever de respeitar tanto o ato processual realizado sob a lei revogada, quanto a *situação jurídica consolidada pendente*.

Há, portanto, “um vínculo bastante acentuado” entre a petição inicial *-ato processual praticado na vigência da lei*

revogada - e a sentença - *o seu consequente* -, que decorre da circunstância de que, ante o teor da Súmula nº 219 do TST, o ajuizamento da ação outorgou ao reclamante o direito de não ser condenado em honorários de sucumbência. Nessas situações, “a lei nova não pode vincular desde logo”, devendo “respeitar o direito processual adquirido”, ou seja, tem-se uma *situação jurídica processual consolidada* sob a égide da lei revogada.

Essa interpretação encontra-se de acordo com o princípio da segurança jurídica de permitir que o reclamante possa tomar decisões acerca dos pedidos formulados, construir estratégias processuais, tendo em vista a situação jurídica vigente à época do ajuizamento da ação.

Nesse sentido a lição de Luiz Guilherme Marinoni, apreciando hipótese similar:

Ora, se o momento em que os atos foram praticados, o Poder Judiciário afirmava que a lei estava em vigor, inegavelmente existia ‘norma jurídica’ para orientar os jurisdicionados. Se esta norma é revogada por norma posteriormente emanada do próprio Poder Judiciário, **a nova norma não pode retroagir para apanhar as situações que se consolidaram à época à época em que era justificada a confiança na norma judicial revogada**. De modo que, limitar os efeitos da decisão, para preservar atos praticados com base em lei declarada revogada, não é usurpar o poder do legislador, mas proteger a confiança justificada no Poder Judiciário. Trata-se, em verdade, de um ato de autotutela do próprio Judiciário.⁵⁴

Observe-se que o pedido ao pagamento

54 MARINONI, Luiz Guilherme. Segurança dos Atos Jurisdicionais (Princípio da -). Disponível em: www.marinoni.adv.br/home/artigos. Acesso em 22/11/2017. Negritei.

de honorários de sucumbência formulado em petição inicial aforada antes de 11/11/2017, necessariamente, teve por fundamento o direito material consolidado na Súmula nº 219 do TST, que vedava, em qualquer hipótese, a condenação do reclamante ao pagamento de honorários de sucumbência. O juiz que, ao julgar o respectivo processo, condena o reclamante ao pagamento de honorários de sucumbência com base no art. 791-A da CLT, com redação dada pela Lei nº 13.467/2017, desconsidera situação jurídica consolidada sob a égide de lei revogada e, em decorrência, afronta o art. 14 do CPC.

O debate que envolve a aplicação do art. 791-A da CLT aos processos iniciados antes da vigência da Lei nº 13.467/2017, por conseguinte, não se resolve apenas pela incidência do sistema do isolamento dos atos processuais, devendo-se também observar o princípio segurança jurídica. A interpretação do art. 791-A da CLT deve ser realizada à luz do princípio segurança jurídica.

Não há qualquer sentido a apreciação dessa questão à luz da jurisprudência do STJ, na medida em que, naquela corte, por questões de competência material (Constituição, art. 114), jamais se discutiu o cabimento dos honorários de sucumbência numa relação processual entre empregado e empregador, em que se admite o *jus postulandi* das partes. Adotar pura e simples entendimento do STJ, nesse tema, significaria negar todo o sistema principiológico do Direito do Trabalho, como também diminuir a importância da jurisprudência construída ao longo de décadas no âmbito do TST.⁵⁵

55 Roberto Dala Barba Filho aprecia a mesma problemática a partir da jurisprudência do STJ, ao dispor: “Segundo a jurisprudência predominante no STJ, a

Outro aspecto da discussão que merece destaque, refere-se à relação entre o art. 840, § 1º que, pela redação da Lei nº 13.467/2017, determina que o pedido deve ser certo e determinado e indicar os valores, e o disposto no art. 791-A, com redação da mesma lei.

3.2 Critérios para fixação dos honorários de sucumbência: o problema da indeterminação do valor

Reza o art. 840, § 1º da CLT que, quando for escrita a petição inicial, deverá conter pedido

.....
questão alusiva aos honorários advocatícios não apenas não é processual, mas material, por dizer respeito ao direito de crédito pessoal do advogado em decorrência do patrocínio jurídico da causa, como também é definido e deve observar a lei em vigor por ocasião da sentença.

O entendimento é perfeitamente natural levando em consideração que os honorários advocatícios, seja para o Autor, ou para o Réu, são fixados e definidos com base no próprio resultado da demanda, e, por conseguinte, não podem existir previamente à solução que permita, entre outros elementos, a aferição do resultado de forma a se definir a sucumbência e os honorários decorrentes. Antes da sentença tudo o que há, quando muito, é mera expectativa de direito do advogado em vir a receber honorário sobre o resultado da demanda conforme a decisão judicial que a aprecie.

Por outro lado, os honorários advocatícios constituem típica hipótese de pedido “implícito”, já que tanto a norma processual comum, como também a norma trabalhista após a Reforma, utilizam o imperativo de que o juiz “deverá” fixa-los por ocasião da sentença, razão pela qual é irrelevante se houve ou não pedido expresso na ação ajuizada, ou mesmo na resposta apresentada, muito menos se o pedido foi formulado com base em critério de cálculo ou mesmo de cabimento diverso.

Acompanho, assim, o posicionamento de que o direito aos honorários advocatícios se aperfeiçoa e se consuma exclusivamente por ocasião da sentença que julga a demanda, devendo ser observada a norma em vigor por ocasião da prolação desta decisão, inexistindo, assim, qualquer hipótese de aplicação retroativa da norma processual em tais casos”. Direito processual intertemporal e honorários advocatícios no processo do trabalho. Disponível em: <http://www.amatra9.org.br/opiniaodireito-processual-intertemporal-e-honorarios-advocaticios-no-processo-do-trabalho-roberto-dala-barba-filho>. Acesso em: 1º/12/2017.

certo, determinado, com indicação de seu valor.

A CLT, nesse particular, passou a seguir a tradição do CPC de que o pedido deve estar expresso e bem delimitado na petição inicial e indicar o proveito econômico que se pretende com a demanda, ou, ao menos, a estimativa desse.

Nesse sentido, é lógico que o valor da causa deverá ser a soma dos valores de todos os pedidos.⁵⁶

O art. 292, incisos nº I e V do CPC, em especial, estabelecem que o valor da causa deverá ser “na ação de cobrança de dívida, a soma monetariamente corrigida do principal, dos juros de mora vencidos e de outras penalidades, se houver, até a data de propositura da ação” e “na ação indenizatória, inclusive a fundada em dano moral, o valor pretendido”.

Na tradição do processo do trabalho, não havia a exigência de o valor da causa ou do pedido corresponder ao valor econômico do bem jurídico pretendido. Ao contrário, no processo do trabalho, o valor da causa tinha dois outros objetivos: “a) definir-se a possibilidade de

a sentença, aí proferida, ser recorrível, ou não; b) calcular-se o valor das custas, em casos como o de extinção do processo, sem julgamento do mérito, decorrente da ausência injustificada do autor à audiência ‘inicial’, do indeferimento da petição inicial; da desistência da ação, etc”.⁵⁷

A nova redação do § 1º do art. 840 da CLT rompe a tradição processual trabalhista em tema de valor da causa, aproximando-se do processo civil.

Importante observar, contudo, que, embora o legislador tenha avançado na direção ao processo civil, não teve os cuidados necessários para criar, no processo do trabalho, um regramento próprio que prescindisse da aplicação subsidiária da legislação processual. Isso, porque as alterações efetuadas pela Lei nº 13.467/2017 não permitem enfrentar diversos problemas que surgirão em razão da exigência de indicação de valor do pedido na petição inicial trabalhista, dentre os quais, quando ocorrer a completa impossibilidade de fazê-lo.

Observem-se duas situações corriqueiras no processo trabalhista.

A primeira, do reclamante que pretende receber horas extras após a 8ª diária e 44ª semanal, sob o fundamento de que o acordo de compensação semanal, firmado por instrumento individual, jamais fora cumprido, alegando trabalho nos dias destinados à compensação, e, ainda, superior a 10 horas diárias. O reclamante afirma que os horários laborados eram bastante variáveis, mas que todos estão rigorosamente registrados em cartões-ponto, mantidos pela reclamada.

A segunda, do reclamante que almeja receber adicional de insalubridade, sob a

56 EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE REVISÃO DE CONTRATO, DE DECLARAÇÃO DE INEXISTÊNCIA DE DÉBITO E DE INDENIZAÇÃO. VALOR DA CAUSA. EXISTÊNCIA DE PEDIDO DE CONSTITUIÇÃO DE CRÉDITO EM VALOR CERTO. PROVEITO MÍNIMO ECONÔMICO PRETENDIDO. 1. A jurisprudência desta Corte entende que o valor da causa deve refletir o proveito econômico pretendido pela parte ao propor a ação, que, em caso de cumulação de pedidos, deve corresponder à soma dos valores de todos eles, nos termos do inciso II, art. 259 do CPC. 2. Se os autores requereram, entre vários pedidos ilíquidos, a constituição de crédito com base em laudo de avaliação que acompanha a inicial, deve a quantia mínima pretendida refletir no valor atribuído à causa. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (BRASIL, STJ, AgRg no REsp. nº 1.514.299/RS, 4ª Turma, Rel. Min. MARIA ISABEL GALLOTTI, DJe de 20.04.2015) . Disponível em: www.stf.jus.br. Acesso em 30/11/2017.

57 TEIXEIRA FILHO, Manoel A. Petição inicial e resposta do réu. SP: LTr, 1996, p. 45.

alegação de que trabalhou em laboratório durante 5 anos (p. ex.: de 01/02/2012 a 01/02/2017) manipulando ao longo do contrato, principalmente, *álcool isoamílico*. No entanto, durante um ano e meio, aproximadamente, também trabalhou com *álcool n-butílico*, e, em outro período, também com *álcool isobutílico*. Ao longo do contrato recebeu alguns EPI's, principalmente luvas e máscaras, mas que nem sempre as utilizava. O anexo XI da NR 15 estabelece que para a manipulação de *álcool isoamílico* o grau de insalubridade é mínimo, para o trabalho com o *álcool n-butílico* o grau de insalubridade é máximo, e para o *álcool isobutílico* o grau de insalubridade é médio.⁵⁸

Em nenhuma dessas situações, portanto, será possível, na petição inicial, identificar o valor do respectivo pedido, seja porque se depende de ato do empregador (apresentação de cartões-ponto), seja porque se depende de perícia que necessariamente deverá fixar o grau da insalubridade e incumpe exclusivamente a engenheiro ou médico do trabalho, por exigência legal (CLT, art.195).

Para essas hipóteses, o art. 324 do CPC prevê o pedido genérico. Ao primeiro exemplo acima incidiria a hipótese do inciso III, segundo o qual é lícito formular pedido genérico “quando a determinação do objeto ou do valor da condenação depender de ato que deva ser praticado pelo réu”. O segundo, na hipótese do inciso II, pelo qual o pedido genérico cabe “quando não for possível determinar, desde logo, as consequências do ato ou do fato”.

O autor da ação, nessas hipóteses, deverá esclarecer na petição inicial a impossibilidade

58 Disponível em: <http://trabalho.gov.br/images/Documentos/SST/NR/NR15/NR15-ANEXO11.pdf>. Acesso em: 30/11/2017.

de indicar o valor do pedido.⁵⁹

O valor do pedido, se for o caso, será quantificado apenas na liquidação de sentença,⁶⁰ o que, todavia, não exige o reclamante de indicar uma estimativa de valor para aquele pedido que, somados a outros, se houver, representará o valor da causa.⁶¹

É bem verdade, que o valor da causa poderá ser impugnado pelo reclamado e corrigido pelo juiz, conforme autoriza o art. 293 do CPC.

De qualquer forma, o valor estimado do pedido genérico deverá ser somado aos outros

59 MARINONI, Luiz G.; ARENHART, Sérgio C.; MITIDIERO, Daniel. Novo código de processo civil comentado. SP: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 345.

60 MARINONI, Luiz G.; ARENHART, Sérgio C.; MITIDIERO, Daniel. Novo código de processo civil comentado. SP: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 344.

61 EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE PRESTAÇÃO DE CONTAS EM PRIMEIRA FASE. IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA JULGADA IMPROCEDENTE. INSURGÊNCIA. PEDIDO GENÉRICO. IMPOSSIBILIDADE DE ESTABELECE O REAL VALOR ECONÔMICO DA AÇÃO NA PRESENTE FASE, QUE SE LIMITA A RECONHECER A EXISTÊNCIA, OU NÃO, DA OBRIGAÇÃO DE PRESTAR CONTAS. VALOR DA CAUSA QUE APENAS NA SEGUNDA FASE PODERÁ SER DEFINIDO. INTELIGÊNCIA DOS ARTIGOS 286, INCISO III E 915 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. FIXAÇÃO POR ESTIMATIVA QUE NÃO FERRE O DISPOSTO NO CPC. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. (BRASIL, TJ-PR, Processo: Agr. Instr. 1425244-7, Acórdão: 42014, Fonte: DJ: 1772, Rel. Sigurd Roberto Bengtsson, Data Publicação: 04/04/2016, Órgão Julgador: 11ª Câmara Cível, Data Julgamento: 16/03/2016, DJ 1772 04/04/2016. Negritei. Disponível em: http://portal.tjpr.jus.br/jurisprudencia/j/12121574/Ac%C3%B3rd%C3%A3o-1425244-7#integra_12121574. Acesso em: 30/11/2017. No mesmo sentido: BRASIL, TJMG-Agr. Instr. 1.0000.00 174345-900, 4ª Câmara Cível, Rel. Hyparco Immes, julg. 30/08/2001, publ. 18/10/2001. Disponível em <http://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaPalavrasEspelhoAcordao.do?&numeroRegistro=7&totalLinhas=7&paginaNumero=7&linhasPorPagina=1&palavras=pedido%20gen%20rico%20estimativa&pesquisarPor=ementa&pesquisaTesauro=true&orderByData=1&pesquisaPalavras=Pesquisar&>. Acesso em: 1º/12/2017.

- se houver -, cujos valores possam ser fixados desde logo para efeito de atribuição do valor da causa.

O valor da causa como resultado da soma dos valores de todos pedidos formulados deverá representar o proveito econômico pretendido pelo trabalhador.

Pois bem. O art. 791-A da CLT estabelece que os honorários de sucumbência deverão incidir sobre “o proveito econômico obtido ou, não sendo possível mensurá-lo, sobre o valor atualizado da causa”.

O proveito econômico do reclamante com o processo é apenas um e se refere à totalidade dos pedidos que o reclamante pretende com o processo, ou seja, à soma de todos os valores que contribuem para a atribuição do valor da causa.

Assim, caso o valor da causa – enquanto soma de todos os pedidos, inclusive genéricos –, por exemplo, representar 100, mas a sentença reconhecer ao reclamante o direito a 70, o proveito econômico do reclamante correspondente a 70 e servirá de base de cálculo dos honorários de sucumbência devidos pelo reclamado ao advogado que patrocina a causa do reclamante. Por outro lado, o reclamante será condenado ao pagamento de honorários de sucumbência ao advogado do reclamado sobre a base de cálculo de 30.

Esse critério, atende à simplicidade que deve informar o processo do trabalho.

CONSIDERAÇÕES FINAIS.

A segurança jurídica é valor que permite que os integrantes de uma sociedade possam ter certeza das consequências decorrentes de seus atos. Ela contribui, desse modo,

para a pacificação das relações sociais, como também contribui para o desenvolvimento socioeconômico.

A segurança jurídica, no sistema jurídico brasileiro, é norma principiológica, e, portanto deve conformar o trabalho hermenêutico do jurista ao aplicar a regra.

A segurança jurídica é, ainda, direito fundamental, pois relacionada à concreção do princípio da dignidade da pessoa humana, na medida em que, sem ela, a dignidade da pessoa não estaria sendo suficientemente respeitada e protegida, pois viveria em um nível de instabilidade jurídica incompatível com o mínimo de tranquilidade necessária para estabelecer seus projetos de vida e viver em paz. Desse modo, enquanto direito fundamental, a segurança jurídica trata de direito prestacional, que permite ao cidadão vindicar do estado a sua observância.

Em que pese prevaleça no direito processual civil brasileiro, o sistema do isolamento do ato processual, as regras processuais que aplicam esse sistema devem ser interpretadas sob os influxos dos princípios constitucionais, como o da segurança jurídica.

De qualquer forma, a própria regra processual, no caso particular o art. 14 do CPC, atende explicitamente o comando constitucional de se respeitar o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada. No caso, o art. 14 do CPC dispõe que a lei nova não prejudicará o ato processual realizado, nem a *situação jurídica consolidada*.

Necessário compreender que a petição inicial, enquanto ato processual, cria uma situação jurídica que vincula autor e juiz e atribui a esses sujeitos processuais, poderes e deveres que deverão ser realizados com

vistas à prestação jurisdicional. A *situação jurídica consolidada*, portanto, não é aquela que já foi concluída, mas, sim, aquela que está apta a atribuir poderes e deveres aos sujeitos processuais.

No caso do art. 791-A da CLT, com redação dada pela Lei nº 13.467/2017, não se aplica aos processos iniciados antes de sua vigência, visto que havia *situação jurídica consolidada* com base em norma de direito material vigente à época decorrente de entendimento jurisprudencial consolidado na Súmula nº 219 do TST, segundo o qual na Justiça do Trabalho, os honorários de sucumbência não decorrem pura e simplesmente da sucumbência e são devidos honorários de sucumbência apenas ao reclamante, quando sucumbente o reclamado, mesmo parcialmente.

O Juiz do Trabalho, ao sentenciar, a partir de 11/11/2017, os processos iniciados antes desta data, tem o poder-dever de observar a *situação jurídica consolidada* à época do ajuizamento da ação.

No tocante à fixação dos honorários de sucumbência, quando for o caso, deve-se observar o proveito econômico obtido pelo reclamante, o que se obterá entre o valor da causa – correspondente a totalidade dos valores dos pedidos formulados, inclusive a estimativa do pedido genérico – e o valor liquidado a partir da decisão proferida.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALEXY, Roberto. **Teoria de los Derechos Fundamentales**. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales. 1997.

ÁVILA, Humberto. Teoria dos Princípios: da

definição à aplicação dos princípios jurídicos. 2ª ed. SP: Malheiros, 2003.

BARROSO, Luís Roberto. **Intepretação e Aplação da Constituição**. 6ª ed. SP: Saraiva,, 2006.

DALA BARBA FILHO, Roberto. **Direito processual intertemporal e honorários advocatícios no processo do trabalho**. Disponível em: <http://www.amatra9.org.br/opiniao-direito-processual-intertemporal-e-honorarios-advocaticios-no-processo-do-trabalho-roberto-dala-barba-filho>. Acesso em: 1º/12/2017.

DALLEGRAVE NETO, José Affonso (In) aplicabilidade imediata dos honorários de sucumbência recíproca no processo trabalhista. Revista **Eletrônica do TRT da 9ª Região**, vol. 6, nº 61 – jul. /ago/2017, p. . Disponível em: <http://www.mflip.com.br/pub/escolajudicial/index.jsp?ipg=327961#page/1>. Acesso em: 18/11/2017.

DIDIER JÚNIOR, Fredie. **Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento**. 17ª ed. Salvador: Jus Podivm, 2015.

FERRAZ JÚNIOR, Tércio S. **Teoria da Norma Jurídica**. 4ª ed. RJ: Forense, 2000

IRTI, Natalino. **La edad de la descodificación**. Barcelona: Jose Maria Bosch Editor S.A, 1992.

MALAUURIE, Philippe. L´utopie et le bicentenaire du Code Civil. In: **1804-2004: Le Code Civil. Un passé, un présent, un avenir**. Paris: Dalloz, 2004.

MARINONI, Luiz Guilherme. Segurança dos Atos Jurisdicionais (Princípio da -). Disponível em: www.marinoni.adv.br/home/artigos. Acesso em 22/11/2017.

MARINONI, Luiz G.; ARENHART, Sérgio C. MITIDIERO, Daniel. **Novo código de processo civil comentado**. SP: RT, 2015.

NALINI, José Renato. **Comentários ao novo Código Civil: livro complementar das disposições finais e transitórias**. Vol. 22. RJ: Forense, 2007.

NERY JÚNIOR, Nelson. **Código de Processo Civil Comentado**. 16ª ed. SP: RT, 2016.

ROUBIER, Paul. **Droits subjectifs et situations juridiques**. Paris: Dalloz, 2005 - reimpressão da edição original realizada pela Editora Sirey em 1963.

ROTHENBURG, Walter C. **Princípios Constitucionais**. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 1999.

TEIXEIRA FILHO, Manoel A. **Petição inicial e resposta do réu**. SP: LTr, 1996.

SANTOS, Moacyr A. **Primeiras Linhas de Processo Civil**. 1º vol. 12ª ed. SP: Saraiva, 1985

SARLET, Ingo. **A eficácia do Direito Fundamental à segurança jurídica: dignidade da pessoa humana, direitos fundamentais e proibição de retrocesso social no Direito Constitucional brasileiro**. Disponível em: http://www.mundojuridico.adv.br/sis_artigos/artigos.asp?condigo=54. Acesso em: 23/11/2017.

ZAGREBELSKY, Gustavo. **Princípios y votos. El Tribunal Constitucional y la politica**. Trad. Manuel Martinez Neira. Madrid: Trotta, 2008.

Acórdão da 2ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, Relatora Desembargadora Ana Carolina Zaina, publicado no DJE em 27/08/2019. (Processo nº 0000054-26.2018.5.09.0594)

RELATÓRIO

V I S T O S, relatados e discutidos estes autos de **RECURSO ORDINÁRIO EM PROCEDIMENTO SUMARÍSSIMO (11886)**, provenientes da **2ª VARA DO TRABALHO DE ARAUCÁRIA**.

Dispensado o relatório, nos termos do artigo 852-I, “caput”, da CLT.

FUNDAMENTAÇÃO

ADMISSIBILIDADE

Os recursos e as contrarrazões foram firmados por procuradores com poderes devidamente outorgados pelas partes (autora - fl. 23; réu - fl. 952).

Inexigível o preparo da parte autora (art. 790-A da CLT).

Custas recolhidas pelo réu às fls. 1929-1930.

Depósito recursal não efetuado pelo réu, sob a alegação de ser entidade filantrópica de assistência social (art. 899, §10 da CLT - “São isentos do depósito recursal os beneficiários da justiça gratuita, as **entidades filantrópicas** e as empresas em recuperação judicial.” - destaquei).

No Estatuto Social do réu de fls. 937 e seguintes consta que é associação civil de direito privado, sem fins lucrativos, beneficente e filantrópica. Dos documentos de fls. 1737 e seguintes destaco: a) CEBAS (fl. 1737): certificado de que o réu é entidade beneficente de assistência social na área de saúde, emitido em 11/07/2012, com pedido de renovação deferido em 18/01/2018 (fl. 1749); e b) certidão de apresentação de

relatório anual de serviços para fins de manutenção do título de utilidade pública federal, com validade até 30/09/2015 (fl. 1750).

Dessa forma, entendo que o réu logrou êxito em demonstrar, principalmente pelo CEBAS recentemente renovado, que é entidade beneficente de assistência social na área de saúde, estando, por força do disposto no art. 899, §10 da CLT isento do pagamento do depósito recursal.

As partes foram intimadas da r. decisão resolutive de embargos de declaração em 03 de maio de 2019. A parte ré interpôs o recurso de fls. 1918-1928 em 13 de maio de 2019 e a parte autora interpôs o recurso de fls. 1931-1942 em 15 de maio de 2019, ambos tempestivamente, portanto, considerada a vigência da nova redação do art. 775 da CLT, dada pela Lei 13467/2017, assim: “Art. 775. Os prazos estabelecidos neste Título serão contados em dias úteis, com exclusão do dia do começo e inclusão do dia do vencimento.”.

Os tópicos da sentença atacados nos recursos impuseram sucumbência, de forma que está presente o interesse em recorrer.

Presentes os pressupostos legais de admissibilidade, **ADMITO** os recursos ordinários.

MÉRITO

Recurso da parte ré

Julgamento Extra / Ultra / Citra Petita - base de cálculo do adicional de insalubridade - divisor 220, base de cálculo e adicional legal para as horas extras - multa convencional - diferenças de auxílio alimentação

O réu sustenta que houve julgamento fora dos limites do pedido em alguns pontos: base de cálculo do adicional de insalubridade - divisor 220, base de cálculo e adicional legal para as horas extras; multa convencional; e diferenças de auxílio alimentação. Invoca os arts. 141 e 492 do CPC. Discorre acerca de cada um deles.

Quanto à base de cálculo do adicional de insalubridade, o réu alega que a autora, embora tenha formulado pedido de incidência do referido adicional sobre o salário contratual, efetuou o cálculo sobre o salário mínimo nacional, limitando o seu pedido. Aduz que o MM. Juiz de primeiro grau determinou a base de cálculo como sendo a prevista em CCT, mas não há menção na peça inicial nesse particular, sendo que os instrumentos coletivos sequer foram apresentados pela autora. Requer “caso permaneça a condenação relativa ao pagamento de adicional de insalubridade, este somente pode ter como base de cálculo o salário mínimo, conforme delimitação de pedido líquido e certo da inicial. Caso assim não se entenda, o que não se espera diante da clareza destas razões, devidamente amparadas por dispositivos de lei e jurisprudência

pacífica do TST, requer-se seja observada a vigência (maio/15 a abril/17) da única CCT trazida aos autos pela recorrida.” (fl. 1921).

No que tange ao divisor 220, base de cálculo e adicional legal para as horas extras, assevera que a autora efetuou os cálculos com a aplicação do divisor 220 e do adicional legal de 50% sobre a base salarial não acrescida do adicional de insalubridade. No entanto, o julgamento foi pela aplicação do divisor 180 e do adicional convencional com o acréscimo do adicional de insalubridade. Repete que a autora não apresentou as CCTs referentes à totalidade do contrato de trabalho. Pretende a limitação da condenação ao divisor 220 e ao adicional legal de 50% sem incorporação do adicional de insalubridade. Sucessivamente, requer a observância da vigência da única CCT juntada aos autos.

Com relação à multa convencional, defende que “De acordo com a CCT, o piso dos assistentes sociais, função da recorrida, é de R\$2.165,00, conforme cláusula 3ª, “g” (fl. 41). A multa convencional está prevista na cláusula 71 (fl. 63). De acordo com os cálculos que integram a inicial, a recorrida pretende o recebimento de R\$2.165,00 apenas (fl. 16), valor este equivalente a UMA única incidência do piso salarial. No entanto, ultrapassando as pretensões da recorrida, a sentença fixou condenação de TRÊS multas equivalentes a um piso salarial cada. Ou seja, a condenação TRIPLICOU o valor pleiteado pela recorrida. Havendo pedido líquido e certo na petição inicial, ele deve ser respeitado em homenagem aos arts. 141 e 492 do CPC. Por isso, a condenação em espeque, se mantida, deve se limitar a R\$2.165,00 conforme requerimento expresso da recorrida.” (fl. 1922).

Por fim, no que se refere ao auxílio alimentação, o réu sustenta que o pedido inicial se limita ao pagamento de diferenças a esse título, mas “Apesar de bem ter reconhecido que, no tocante ao vale alimentação, a cláusula 16ª da CCT teria estipulado a obrigação em comento somente para o período de 01/05/2015 a 30/04/2016 (fl. 44), a julgadora acabou por condenar a recorrente ao pagamento da integralidade da verba no período em questão, ignorando os valores confessadamente recebidos e ressalvados pela recorrida. Repise-se: o pleito em questão se limitava ao pagamento das diferenças de vale alimentação, estas equivalentes a R\$90,00 mensais, tanto é que o pedido correspondente importou em R\$1.980,00 (fl. 17). Multiplicando-se R\$90,00 por 22 meses de trabalho, chega-se ao montante pleiteado. Portanto, caso permaneça a condenação relativa ao pagamento de diferenças de vale alimentação, estas deverão estar limitadas a R\$90,00, para o período de 01/05/2015 a 30/04/2016, ou seja, R\$1.080,00.” (fl. 1922).

Analiso.

Primeiramente, saliente-se que não há que se falar em nulidade da r. sentença em razão do julgamento *ultra/extra petita* vez que, conforme entendimento desta E. Segunda Turma, do qual comungo, as sentenças capazes de ensejar o reconhecimento de nulidade, em face do tema em debate, são as maculadas pelo chamado julgamento *citra petita*. As demais

hipóteses (*ultra e extra petita*) estariam adstritas ao pleito, comportando, diante do virtual erro procedido pelo julgado, novo exame do mérito para, então, acomodar a entrega da tutela jurisdicional aos limites da lide.

Dessa forma, no que se refere aos temas que o réu apresenta insurgência específica (adicional de insalubridade e ajuda alimentação), serão objeto de apreciação nos tópicos próprios. Passo, assim, à análise dos temas horas extras e multa convencional.

O contrato de trabalho perdurou de 13/01/2015 a 20/11/2016.

Destaco que, embora a autora somente tenha apresentado a CCT 2015/2017 (fls. 40-64), o réu instruiu a defesa com a CCT 2014/2015 (fls. 1754-1772), o que permitiu a análise pelo Juízo, que, de qualquer forma, por ser tratar de documento público, pode ter tido conhecimento pelo julgamento proferido em outros autos, por exemplo, sem que se cogite de julgamento fora dos limites do pedido. Assim, desde já, não merecem acolhimento os pleitos sucessivos de limitação da condenação apenas à vigência da CCT 2015/2017. **Rejeito.**

Outrossim, o art. 852-B, I da CLT é do seguinte teor: “Nas reclamações enquadradas no procedimento sumaríssimo: I - o pedido deverá ser certo ou determinado e indicará o valor correspondente”.

Dessa forma, antes mesmo da Reforma Trabalhista (Lei nº 13.467/2017), a CLT já trazia como requisito da inicial a liquidez do pedido, para as causas sujeitas ao procedimento sumaríssimo.

Conforme se observa, a parte autora procedeu à liquidação de cada um de seus pedidos, a significar que traçou os limites do pedido. Sob tal enfoque, haveria necessidade de limitação da condenação, nos termos disposto nos arts. 141 e 942 da CLT.

Todavia, prevalece nesta Turma entendimento diverso, a partir de ponderações feitas pelo Exmo. Des. Ricardo Tadeu Marques da Fonseca, no sentido de que tanto o parágrafo 1º do art. 840 alterado pela Lei 13467/17 quanto o artigo 852-B da CLT estabelecem, sucessivamente, para o rito ordinário e para o rito sumário, que o pedido será certo ou determinado e terá natureza indicativa. Essa natureza, segundo tem entendido a Seção Especializada deste TRT, fazendo coro com a doutrina dominante não tem o condão de estabelecer limites à eventual majoração para efeito de condenação ou seja, *ultra* ou *extra* petição. É que, o princípio da aptidão da prova impede que o autor aufira elementos, desde logo, para a quantificação exata do pedido, uma vez que os documentos ficam sob guarda da ré. Essa doutrina interpretativa do conteúdo indicativo do valor da causa visa simplificar o acesso a jurisdição, dispensando o autor de eventuais ações cautelares preparatórias.

Ainda, pontuou o Exmo. Des. Cassio Colombo Filho, que “o “princípio da adstrição do juiz ao pedido da parte” deve prevalecer, porém, não se confunde com o conceito de liquidez” e que, “se entendermos que a indicação de elementos que permitam a elaboração de

cálculo torna o pleito e a própria decisão certos e líquidos (*an debeatur*), o *quantum debeatur* não pode ficar limitado ao valor exposto na inicial que é meramente referencial”.

Feitas essas considerações, analiso a insurgência recursal.

Constou na causa de pedir:

(...) Considerando, portanto, a ocorrência do cumprimento diário de jornadas elásticas, e que essas mencionadas horas extras não foram pagas corretamente, REQUER o pagamento das **excedentes a sexta diária e trigésima semanal ou sucessivamente a oitava diária e quadragésima quarta semanal, com o acréscimo convencional/legal**, incidente sobre todas as diferenças havidas no período contratual que a Autora prestou serviços para a Reclamada. REQUER também, **que essas horas extras integrem a remuneração mensal**, para efeitos de DSR e com este em férias+1/3, 13os salários, aviso prévio, intervalos, FGTS e multas. (...). (destaquei - fl. 05)

Quanto às horas extras, o d. Juízo a quo assim decidiu:

(...) **Considerando-se os registros de ponto, e a média física na ausência dos documentos, defiro o pagamento de horas extras, com o adicional legal de 50%, ou superior se previsto em norma coletiva, assim consideradas as laboradas além da sexta diária e da trigésima-sexta semanal, vedada a cumulação.**

Defiro, também, uma hora extra por dia, com o mesmo adicional, quando a autora usufruiu de intervalo inferior a uma hora e sua jornada de trabalho foi superior a seis horas, parcela que possui natureza salarial (Súmula 437, I e III, do TST). A não concessão ou a concessão parcial do intervalo intrajornada mínimo, implica o pagamento total do período correspondente, e não apenas daquele suprimido. (...) Habituais, as horas extras repercutem em repouso semanais remunerados, aviso prévio, férias com 1/3 e 13º salários. Devido o FGTS (11,%) sobre as parcelas ora deferidas.

A integração nos repouso semanais remunerados não repercute em aviso prévio, férias, 13º salário e FGTS, conforme Orientação Jurisprudencial 394 da SDI-1, do TST, e Súmula 20, deste TRT. Reformulo, assim, entendimento anterior.

Divisor 180. Base cálculo observando a evolução salarial comprovada pela documentação dos autos, acrescida do adicional de insalubridade (Súmula 139 do TST).

Defiro, nestes termos. (destaquei - fls. 1885-1886)

Portanto, há pedido de condenação do réu ao pagamento das horas excedentes da 6ª e 36ª semanal, o que atrai a aplicação do divisor 180. Há pedido também de

integração à remuneração, o que comporta a composição da base de cálculo pelo adicional de insalubridade. Foi formulado pedido, ainda, de adoção do adicional legal de 50% ou do convencional. Note-se que, independentemente dos cálculos apresentados pela autora, conforme já exposto, os pedidos foram formulados e as CCTs referentes à integralidade do período contratual encontram-se nos autos. De qualquer forma, incumbe ao Magistrado a fixação dos parâmetros para apuração das horas extras de acordo com a narrativa constante na exordial. Assim, *data venia* do réu, não há que se falar em julgamento fora dos limites do pedidos. **Rejeito.**

A respeito das multas convencionais, restou decidido em primeiro grau:

3.4. MULTAS CONVENCIONAIS

Constatou-se que o réu infringiu as cláusulas normativas que tratam das horas extras, adicional de insalubridade e vale alimentação.

Vale destacar que o pedido formulado pela autora enfoca a multa prevista na cláusula 71 da CCT, a qual estipula uma multa “pelo descumprimento de cada cláusula” (fl. 63).

Defiro o pagamento de três multas pelo descumprimento da CCT 2015/2017, cada qual no importe equivalente a um piso normativo.

Acolho. (destaquei - fl. 1887)

Extrai-se da causa de pedir:

Conforme exposto na presente peça, a Reclamada descumpriu expressas previsões contidas na Convenção Coletiva.

A própria CCT, na cláusula de penalidade nº 71 da cct 2015/2017 e correspondente nas demais, estipula a penalidade a ser aplicada quando desrespeitadas suas previsões normativas.

Assim, REQUER que a Reclamada seja condenada ao pagamento da multa convencional fixada em norma convencional, **uma para cada infração cometida (horas extras - cláusula 12; adicional de insalubridade - cláusula 15 e vale alimentação - cláusula 16) da cct 2015/2017 e correspondente nas demais, em cada período de vigência, por todo o período contratual.** (destaquei - fl. 07)

Assim, há pedido expresso na peça inicial, não havendo julgamento *extra* ou *ultra petita*. Quanto aos cálculos apresentados pela autora, como visto, esta E. Turma entende que esses são meramente estimativos e não limitam a condenação. **Rejeito.**

Com todo respeito, o que se percebe é a tentativa do recorrente de, sob a alegação de julgamento fora dos limites do pedido, afastar a sua condenação, em que pese a análise do mérito não fazer parte da presente, por ora.

É inconsistente, portanto, a alegação de que houve julgamento *ultra petita*, pois a decisão nada mais representa do que aplicação do princípio da substanciação, que rege o sistema processual brasileiro e significa que os fatos narrados influem na delimitação objetiva da demanda e, em consequência, da sentença, como expressamente determina o art. 141 do NCPC (O juiz decidirá o mérito nos limites propostos pelas partes, sendo-lhe vedado conhecer de questões não suscitadas a cujo respeito a lei exige iniciativa da parte.) O mesmo não se pode afirmar em relação aos fundamentos jurídicos, que consistem na demonstração de que os fatos narrados se enquadram em determinada categoria jurídica e de que a sanção correspondente é aquela pretendida pelo demandante.

A esse propósito, Cândido Dinamarco observa que a invocação de fundamentos jurídicos na petição inicial “não passa de mera proposta ou sugestão endereçada ao juiz, ao qual compete fazer os enquadramentos adequados - para o que levará em conta a narrativa de fatos contida na petição inicial, a prova realizada e sua própria cultura jurídica, podendo inclusive dar aos fatos narrados e provados uma qualificação jurídica diferente daquela que o demandante sustentara (*narra mihi factum dabo tibi jus*)” (Instituições de Direito Processual Civil. 2. ed. São Paulo: Malheiros, vol. II, p. 127-128, 2002).

Desde que respeite, fielmente, os limites do conflito e da demanda, é dever do julgador estabelecer correlação entre a sentença e a causa de pedir, ainda que, para tanto, deva alterar os fundamentos jurídicos. Porque conhece a lei (*jura novit curia*), ao juiz incumbe fazer a qualificação jurídica apropriada, ainda que não necessariamente aquela mencionada na petição inicial (*narra mihi factum dabo tibi jus*) (*Ibid*, vol. III, p. 282-283).

Em consequência, fica rejeitada a pretensão de que se reconheça a existência de julgamento *extra petita*, pois foram respeitados os limites da demanda, nos termos dos artigos 141 e 492 do CPC.

Diante do exposto, **rejeito**.

Adicional de Insalubridade

Sobre o tema em epígrafe, o MM. Juiz de primeiro grau assim decidiu:

Alega a autora que trabalhava exposta a agentes insalubres ensejadores do direito à percepção do adicional de insalubridade em grau máximo. Assevera que “manteve contato com agentes biológicos, uma vez que laborava entrando habitualmente na UTI”.

Pleiteia o pagamento do adicional de insalubridade em grau máximo e calculado sobre o salário contratual.

O réu, em contestação, confirma que “fazia parte das atribuições da rte. acompanhar algumas visitas multi-profissionais na UTI”, porém alega que isso não garante “o adicional perseguido, em nenhum grau”. Ainda, assevera que a autora não mantinha contato com nenhum paciente da UTI e “tampouco manipulava objetos de seu uso, incubindo-lhe apenas elaborar perguntas a eles (ou responsáveis) e anotar suas observações”.

Não obstante, afirma que a autora “somente adentrava na UTI depois de devidamente paramentada com EPIs que neutralizam qualquer risco de insalubridade, tais como jaleco, luvas, máscara, etc., porque as regras do setor assim exigem”.

A controvérsia ensejou a produção de prova pericial.

Transcrevo as considerações do Perito no laudo (fls. 1839/1886): “6.3. AGENTES BIOLÓGICOS

Encontrados nas Atividades da Reclamante, acima dos limites de tolerância ou não neutralizados pelo uso de EPI’s, de acordo com as atividades exercidas de Assistente Social. A Autora encontrava-se em contato habitual e permanente com materiais e objetos utilizados por pacientes em tratamento hospitalar, bem como em contato com Agentes de Natureza Biológica, (contato habitual e permanente com pacientes), em suas atividades em ambiente hospitalar.

...

Anexo nº 14:

A Autora esteve exposta a agentes biológicos em suas atividades, considerando que tinha contato “permanente” com objetos e materiais de pacientes, sem a prévia esterilização;

A exposição aos agentes biológicos, durante o manuseio e lavagem e esterilização de materiais usados de pacientes gerais, caracteriza a condição de insalubridade em Grau Médio (20%), conforme Anexo 14 da NR-15, devido aos EPI’s não serem totalmente eficientes, contendo agentes de natureza biológica e contato permanente com pacientes no Atendimento de Assistência Social”.

Concluiu o Perito o seguinte (fl.1886):

“é parecer deste perito que existiram condições de insalubridade em grau médio (Adicional de 20%) nas atividades da Reclamante, enquanto realizava atividade de

“Assistente Social”, não justificando insalubridade em grau máximo por não haver a devida exposição a pacientes portadores de doenças infectocontagiosas, como estabelece o Anexo 14 da NR - 15”.

A autora, em depoimento, afirmou que “1. atendia pacientes e seus familiares; 2. todos os dias, junto com equipe composta por médicos e outros profissionais, ia de leito em leito, na UTI, quando discutiam sobre a situação de cada paciente; 3. esta atividade demorava de 40 a 60 minutos; 4. 2 ou 3 vezes por semana fazia também uma outra visita a alguns pacientes da UTI, dependendo da necessidade; 5. no restante da jornada, atendia familiares dos pacientes ou pacientes em outros leitos, que não a UTI; 6. nas visitas na UTI utilizava apenas o avental (...); 7. ficava no máximo a um metro do paciente; 8. a autora entrou uma única vez no isolamento, sem máscara porque não era caso de risco por contato aéreo”.

A preposta asseverou que “1. a autora participava da visita , que multidisciplinar aos pacientes da UTI, que acontecia todos os dias era feita em 30 ou 40 minutos; 2. tratando-se de paciente em isolamento, a autora ficava na porta; 3. a participação na visita multidisciplinar acontecia apenas quando o paciente tinha problemas sociais; 4. na UTI a autora utilizava o jaleco (...); 5. a autora entrava na UTI outras vezes, para tratar de pacientes com outros profissionais, sem chegar próximo ao leito do paciente”.

De acordo com o depoimento da preposta, não prevalece a alegação do réu em razões finais, acerca da ausência de exposição a contágio por contato com portadores de doenças infectocontagiosas. Segundo a versão da ré, tais pacientes ficariam isolados dos demais pacientes. O contato, todavia, era na própria UTI e habitual, onde, iniludivelmente, ficavam os pacientes que demandam maiores cuidados médicos.

Inarredavelmente, o único EPI utilizado pela autora quando adentrava na UTI era o jaleco, insuficiente para afastar o agente insalubre decorrente da exposição a pacientes portadores de doenças infectocontagiosas.

O laudo pericial não é elidido pelo conjunto probatório, ônus que não se desvencilhou o réu.

Reputo comprovado que a autora trabalhava exposta a ambiente insalubre de grau médio.

No que tange à base de cálculo do adicional de insalubridade, adoto o posicionamento cristalizado na Súmula 24 deste Regional, no sentido de que deve ser observado o salário mínimo “até que edite norma legal ou convencional”.

Defiro o pagamento de diferenças de adicional de insalubridade, considerado o percentual de 20%, tendo como base de cálculo aquela estipulada na convenção coletiva de trabalho.

A verba integra a remuneração para todos os efeitos legais (Súmula 139 do TST), ensejando reflexos em aviso prévio, férias, gratificação de férias e 13º salários.

Devido o FGTS (11,2%) sobre as parcelas ora deferidas.

Acolho parcialmente, nestes termos. (destaquei - fls. 1882-1884)

Inconformado, o réu sustenta que “a recorrida não faz jus a tal verba porque NÃO mantinha contato com pacientes portadores de doenças infectocontagiosas na forma em que exige o Anexo 14 da NR 15, MTE” (fl. 1923). Cita trechos da prova oral. Defende que “O simples fato de ter adentrado diariamente na UTI não garante à recorrida o recebimento do adicional, nem mesmo em grau médio. 41. Primeiro, porque ela confessou a ausência de contato direto com pacientes, reconhecendo que deles ficava a, pelo menos, um metro de distância. 42. Ademais, na UTI estão internados pacientes que demandam especial atenção por seu delicado estado de saúde. Podem ser pacientes cardíacos, hepáticos, em coma etc., mas NÃO pacientes portadores de doenças infectocontagiosas, tipicamente. Estes ficam ISOLADOS dos demais pacientes, em setores específicos denominados ISOLAMENTO, nos quais a rte. confessadamente não se ativou (entrou uma única vez).” (fl. 1923). Alega que o laudo pericial é contraditório e equivocado: “dentre as atribuições da recorrida - assistente social -, não se incluíam, por óbvio, o manuseio, a lavagem e a esterilização de materiais de uso de pacientes! Evidente o erro grosseiro do laudo que o torna inválido e imprestável para respaldar qualquer decisão. Partindo de premissa absolutamente equivocada, não poderia ser correta a conclusão do laudo! 47. De toda forma, na resposta ao quesito n. 2 da recorrente, o perito afirmou que a recorrida NÃO mantinha contato com pacientes nem com material INFECTOCONTAGIANTE.” (fl. 1923). Pugna pela reforma da r. sentença para excluir a condenação ao pagamento do adicional de insalubridade, bem como o ônus de arcar com os honorários periciais.

Aprecio.

Além de obrigatória nos casos em que se discute periculosidade ou insalubridade, a prova pericial tem como função subsidiar, por meio de dados técnico- científicos, o convencimento do juízo.

A esse respeito, leciona Manoel Antonio Teixeira Filho (A Prova no Processo do Trabalho. São Paulo: LTr, 2003, p. 385) que “o perito é um auxiliar do juízo, contribuindo, mediante compromisso, com a sua cognição técnica para o descobrimento da verdade. E porque auxiliar o é, não substitui o juiz, em suas funções jurisdicionais. Supre-lhe, apenas, o desconhecimento ou a ciência imperfeita a respeito de certos fatos de natureza técnica ou científica”.

Nesse contexto, a valoração do laudo pericial deve observar o disposto no artigo 479 do CPC (O juiz apreciará a prova pericial de acordo com o disposto no art. 371, indicando na sentença os motivos que o levaram a considerar ou a deixar de considerar as

conclusões do laudo, levando em conta o método utilizado pelo perito). Assim, ainda que conste nos autos perícia técnica, o juiz pode, de acordo com o livre conhecimento motivado, decidir a questão desconsiderando a conclusão do laudo, baseando-se nos demais elementos constantes nos autos.

Na hipótese, vertente, foi determinada a perícia, cujo laudo foi apresentado às fls. 1838-1860, do qual se extrai:

Do Local de Trabalho: **Realizava atividades diárias de Assistente Social, em Ambiente Hospitalar. Realizava atendimento a pacientes e familiares, bem como serviços de Assistência Social aos pacientes em diversos setores do hospital (Clínica Médica, Administrativo, Pediatria, Centro Cirúrgico, Unidade de Terapia Intensiva e Pediatria).** (destaquei - fl. 1843)

3.3. EQUIPAMENTOS DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL E FERRAMENTAS

Jaleco, avental descartável (para acesso a UTI) e luvas cirúrgicas.
(destaquei - fl. 1849)

6.3. AGENTES BIOLÓGICOS

Encontrados nas Atividades da Reclamante, acima dos limites de tolerância ou não neutralizados pelo uso de EPI's, de acordo com as atividades exercidas de Assistente Social. A Autora encontrava-se em contato habitual e permanente com materiais e objetos utilizados por pacientes em tratamento hospitalar, bem como em contato com Agentes de Natureza Biológica, (contato habitual e permanente com pacientes), em suas atividades em ambiente hospitalar. (destaquei - fl. 1853)

Anexo nº 14:

A Autora esteve exposta a agentes biológicos em suas atividades, considerando que tinha contato “permanente” com objetos e materiais de pacientes, sem a prévia esterilização; A exposição aos agentes biológicos, durante o manuseio e lavagem e esterilização de materiais usados de pacientes gerais, caracteriza a condição de insalubridade em Grau Médio (20%), conforme Anexo 14 da NR-15, devido aos EPI's não serem totalmente eficientes, contendo agentes de natureza biológica e contato permanente com pacientes no Atendimento de Assistência Social. (fl. 1854)

Nas respostas aos quesitos, o Sr. Perito acrescentou que: a) “2. Ela mantinha contato permanente com pacientes ou material infectocontagante, objetos de uso desses pacientes não esterilizados? Se sim, justificar quando, como e porquê. R. Infectocontagante não. Objetos de uso de pacientes não esterilizados sim.” (fl. 1855); b) “3. Ela mantinha contato direto e permanente com pacientes portadores de doenças infectocontagiosas em isolamento ou materiais de seu uso não previamente esterilizados? Se sim, justificar quando, como e porquê. R. Não.” (fl. 1855); c) “5. Quanto tempo ela ficava na UTI e qual era a periodicidade? R. Tempo variável de acordo

com o tipo de atendimento como Assistente Social.” (fl. 1855); d) “d) O hospital periciado atende pacientes com todos os tipos de doenças inclusive infectocontagiosas ou existe uma seleção? R. Todo tipo de pacientes.” (fl. 1856); e) “h) Estes agentes biológicos podem ser transmitidos sem a intermediação de veículos ou vetores, como por exemplo, via aérea por bioaerossóis, por gotículas ou contato com a mucosa dos olhos? R. Sim.” (fl. 1856); f) “o) Informe o senhor perito se os equipamentos de segurança possuem TOTAL eficácia na proteção contra agentes biológicos transmitidos sem a intermediação de veículos ou vetores? R. Não possuem.” (fl. 1857); g) “t) A utilização dos supostos EPI’s os quais foram apresentados pela reclamada são eficazes na proteção de vírus e bactérias originados de agentes biológicos? R. Não.” (fl. 1858).

Dessa forma, o *expert* concluiu:

Considerando as informações levantadas na investigação pericial, somadas as constantes dos autos, fundamentado nas Normas Regulamentadoras e em resposta a notificação de perícia versando sobre insalubridade, concluímos que:

A Reclamante esteve exposta aos agentes insalubres aos quais citou no processo, devido as suas atividades, formas de desenvolvimento das mesmas e tempos de exposição. A Autora tinha contato direto e/ou permanente com Agentes tidos por insalubres.

Portanto é parecer deste perito que existiram condições de insalubridade em grau médio (Adicional de 20%) nas atividades da Reclamante, enquanto realizava atividade de “Assistente Social”, não justificando insalubridade em grau máximo por não haver a devida exposição a pacientes portadores de doenças infectocontagiosas, como estabelece o Anexo 14 da NR - 15. (destaquei - fls. 1859-1860)

Somente as partes foram ouvidas em Juízo. A autora, inquirida, respondeu:

1. atendia pacientes e seus familiares; **2. todos os dias, junto com equipe composta por médicos e outros profissionais, ia de leito em leito, na UTI, quando discutiam sobre a situação de cada paciente;** **3. esta atividade demorava de 40 a 60 minutos;** **4. 2 ou 3 vezes por semana fazia também uma outra visita a alguns pacientes da UTI, dependendo da necessidade;** 5. no restante da jornada, atendia familiares dos pacientes ou pacientes em outros leitos, que não a UTI; **6. nas visitas na UTI utilizava apenas o avental;** reperguntas da parte ré: 7. ficava no máximo a um metro do paciente; 8. a autora entrou uma única vez no isolamento, sem máscara porque não era caso de risco por contato aéreo. Nada mais. (destaquei - fl. 1776)

O preposto, por seu turno, disse:

1. a autora participava da visita multidisciplinar aos pacientes da UTI, que acontecia todos os dias, que era feita em 30 ou 40 minutos; **2. tratando-se de paciente em isolamento, a autora ficava na porta;** 3. a participação na visita multidisciplinar acontecia apenas quando o paciente tinha problemas sociais; **4. na UTI a autora**

utilizava o jaleco; reperi: 5. a autora entrava na UTI outras vezes, para tratar de pacientes unta da parte autora com outros profissionais, sem chegar próximo ao leito do paciente. Nada mais. (destaquei - fls. 1776-1777)

Extrai-se da prova oral ser incontroverso que a autora entrava diariamente na UTI do hospital réu portando apenas avental/jaleco e, assim, estava em contato com pacientes e sem a utilização de EPIs.

Nota-se que ausentes elementos em sentido contrário à conclusão expressa no laudo pericial, com o devido respeito ao recorrente.

Analisando as conclusões do Sr. Perito, além de verificar que o laudo é consistente e bem fundamentado, respondendo a todos os quesitos das partes, entendo que as alegações recursais da ré são insuficientes para afastar as conclusões técnicas, pois não se mostram capazes de reverter a conclusão pericial, na medida em que não demonstra qualquer fato novo ou vício que o desconstitua.

Reitero que nomeado um “expert”, com conhecimentos específicos e imparcialidade (art. 156 do NCPC), o perito atua como *longa manus* do Juízo, de modo que somente por elementos contundentes a conclusão pode ser refutada. O laudo pericial é peça técnica e sua desconvalidação requer, pelo menos, argumento técnico da mesma envergadura, o que não existiu nos autos (artigo 464 do NCPC), em que pese a ré tê-lo impugnado.

Oportuno ressaltar que a NR 15 do Ministério do Trabalho e Emprego traz em seu anexo 14 o rol de atividades desempenhadas em contato com agentes biológicos que caracterizam a insalubridade:

“Insalubridade de grau máximo

Trabalho ou operações, em contato permanente com:

pacientes em isolamento por doenças infecto-contagiosas, bem como objetos de seu uso, não previamente esterilizados;

carnes, glândulas, vísceras, sangue, ossos, couros, pêlos e dejeções de animais portadores de doenças infectocontagiosas (carbunculose, brucelose, tuberculose);

esgotos (galerias e tanques); e

lixo urbano (coleta e industrialização).

Insalubridade de grau médio

Trabalhos e operações em contato permanente com pacientes, animais ou com

material infecto-contagante, em:

- hospitais, serviços de emergência, enfermarias, ambulatórios, postos de vacinação e outros estabelecimentos destinados aos cuidados da saúde humana (aplica-se unicamente ao pessoal que tenha contato com os pacientes, bem como aos que manuseiam objetos de uso desses pacientes, não previamente esterilizados);

hospitais, ambulatórios, postos de vacinação e outros estabelecimentos destinados ao atendimento e tratamento de animais (aplica-se apenas ao pessoal que tenha contato com tais animais);

contato em laboratórios, com animais destinados ao preparo de soro, vacinas e outros produtos;

laboratórios de análise clínica e histopatologia (aplica-se tão-só ao pessoal técnico);

gabinetes de autópsias, de anatomia e histoanatomopatologia (aplica-se somente ao pessoal técnico);

cemitérios (exumação de corpos);

estábulos e cavalariças; e

resíduos de animais deteriorados.” (destaques acrescentados)

Observo que o perito, de forma esclarecedora e fundamentada, entendeu pela insalubridade em grau médio em razão do trabalho em contato habitual e permanente com pacientes, sem que haja provas a afastar tal entendimento. Ao contrário, a matéria é incontroversa pelo teor do interrogatório do preposto.

Inequívoco, portanto, o contato permanente da autora com agentes biológicos nocivos à saúde e sem a utilização de EPIs.

Não há elementos nos autos que autorizem desconsiderar as conclusões periciais. A prova pericial foi segura ao averiguar as condições de trabalho da parte autora, estando amparada na opinião de profissional habilitado que examinou de maneira precisa e esclarecedora o local e ambiente de trabalho e as atividades realizadas pelo empregado e com base nas normas de higiene e segurança do trabalho.

Nesse diapasão, imperioso adotar a conclusão pericial técnica, analisando todo o contexto de como se davam as atividades laborativas, fazendo jus o adicional de insalubridade em grau médio, conforme reconhecido pelo perito. **Nada a reparar.**

Mantida a condenação ao pagamento do adicional de insalubridade, permanece com o réu o ônus de arcar com os honorários periciais.

Por fim, passo à análise da alegação de julgamento fora dos limites do pedido quanto à sua base de cálculo.

Conforme visto, o d. Juízo de origem deferiu “o pagamento de diferenças de adicional de insalubridade, considerado o percentual de 20%, tendo como base de cálculo aquela estipulada na convenção coletiva de trabalho”.

Na peça inicial, a autora requereu a condenação do réu ao pagamento do adicional de insalubridade de 40% sobre o salário contratual (fl. 03). Como apreciado no item anterior, os cálculos apresentados pela autora não limitam o valor da condenação e as CCTs para todo o período contratual foram apresentadas nos autos. Assim, com todo o respeito, não vislumbro julgamento *extra/ultra petita*. **Rejeito.**

Ante o exposto, **nego provimento.**

Ajuda / Tíquete Alimentação

O pedido foi parcialmente acolhido pelos seguintes fundamentos:

Aduz a autora que não recebeu o vale alimentação previsto em norma coletiva.

A versão do réu é de que pagava o vale alimentação por meio de cartão magnético. Pelo princípio da eventualidade, acresce que a convenção coletiva acostada pela autora aplica-se somente para o período de 1/5/2015 a 30/4/2016.

Com efeito, em que pese o período de vigência estabelecido na cláusula 1ª da CCT 2015/2017 (até 30 de abril de 2017), no tocante ao vale alimentação a cláusula 16ª, do mesmo instrumento, estipulou a obrigação de fazer somente para o período de 1/5/2015 a 30/4/2016 (fl. 44).

Todavia, inexistente nos autos documento comprobatório de quitação atinente ao período em que determina a norma coletiva.

Defiro o pagamento do vale alimentação unicamente para os meses de maio/2015 a abril/2016, conforme valores definidos pela cláusula 16ª da CCT (fl. 44).

Defiro parcialmente, nestes termos. (destaquei - fls. 1886-1887)

Discorda o réu. Argumenta que “os documentos de fls. 1021 e

seguintes, comprobatórios do correto pagamento do auxílio-alimentação em favor da recorrente, inclusive com relação ao período específico da condenação, ou seja, de 01/05/2015 a 30/04/2016, no qual o valor depositado em favor da recorrida correspondeu a R\$330,00 mensais” (fl. 1924). Requer a exclusão da condenação.

Examino.

Constou na causa de pedir:

A cláusula décima sexta da Convenção Coletiva de 2015/2017 e correspondente nas demais, determina que, a reclamada deve fornecer para os empregados vale alimentação no valor de R\$ 330,00 (trezentos e trinta reais) mensais.

(...)

Diante do exposto, REQUER seja a reclamada condenada ao **pagamento das diferenças a título de vale alimentação durante todo o contrato de trabalho**, conforme determinado na convenção coletiva. (destaquei - fl. 07)

E no pedido: “REQUER seja a reclamada condenada ao **pagamento das diferenças a título de vale alimentação durante todo o contrato de trabalho, conforme determinado na convenção coletiva. No valor de: R\$ 1.980,00**” (destaquei - fl. 08).

Portanto, a autora pediu a condenação do réu ao pagamento de diferenças e não da totalidade da ajuda alimentação prevista nas CCTs.

De qualquer forma, os documentos de fls. 1021 e seguintes demonstram que o pagamento do auxílio alimentação era feito por meio do cartão Sodexo. Nessa linha, verifico que houve o correto pagamento de R\$330,00, conforme norma coletiva, no período de maio de 2015 a abril de 2016 (fls. 1136 e seguintes).

Reformo para excluir a condenação ao pagamento do vale alimentação.

Honorários Advocatícios

Análise conjunta dos recursos.

Restou determinado em primeiro grau:

Trata-se de ação ajuizada na vigência da Lei 13.467/2017, que introduziu o art. 791-A da CLT.

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

Não é razoável entender que um trabalhador possa ser condenado ao pagamento de verba honorária em valor superior ao próprio crédito obtido na ação trabalhista, adotando-se como base de cálculo o valor total atribuído à causa. Isso acabaria por subverter a lógica do direito de ação (art. 5º, XXV, da CRFB/88), gerando penalização ao trabalhador hipossuficiente que teve reconhecido o direito a verbas alimentares necessárias à sua subsistência.

Impõe-se o critério de ponderação e a adoção do princípio da proporcionalidade que atenda aos diferentes interesses e necessidades das partes e dos advogados, pois não se pode inviabilizar o acesso à justiça e tornar incoerente o sistema judiciário de tutela de direitos.

Além disso, o entendimento do juízo é no sentido de que o acolhimento parcial do pedido não implica sucumbência recíproca, ainda que, em liquidação, obtenha-se valor inferior ao pretendido na exordial.

Condeno o réu ao pagamento de honorários ao advogado da autora, no importe equivalente a 10% do valor bruto da condenação, a ser apurado em liquidação, sem a incidência de descontos fiscais e previdenciários, conforme critérios definidos pela OJ 348 da SDI-I do C. TST.

Por outro lado, condeno a autora ao pagamento de honorários ao advogado do réu sobre os valores dos pedidos indeferidos, mas limitados os honorários a 10% de seu crédito bruto apurado em liquidação, ou seja, sem dedução de descontos fiscais e previdenciários.

Esclareço que nenhum valor é devido a título de diferenças entre os honorários advocatícios contratuais e os honorários sucumbenciais, pois apenas estes últimos estão contemplados na legislação processual.

Ademais, são inaplicáveis as regras de honorários contratuais (arts. 389, 395, 404 e 944 do CCB), em razão de normas específicas que tratam da matéria no âmbito trabalhista.

Importante frisar que o §3º do art. 791-A da CLT veda a compensação de honorários advocatícios entre si, ou seja, os honorários do advogado da parte autora não podem ser compensados com os honorários do advogado da parte ré. No entanto, admite-se a compensação do débito de honorários advocatícios com o crédito que

o trabalhador tenha a receber no processo, conforme previsto no §4º do mesmo dispositivo.

Portanto, autorizo a compensação dos honorários advocatícios devidos ao advogado do réu do crédito trabalhista devido à autora.

Acolho, nestes termos. (destaquei - fls. 1888-1889)

Recorrem as partes.

Insurge-se o réu em face da determinação de apuração dos honorários devidos ao procurador da autora sobre o valor bruto, visto que a OJ 348 da SDI-1 do C. TST faz menção a valor líquido. Colaciona julgado acerca do tema. Cita tese prevalecente do TRT/MG. Defende que “a cota previdenciária patronal NÃO integra a base de cálculo dos honorários de sucumbência, que NÃO incide sobre o valor bruto da condenação” (fl. 1925).

Já a autora sustenta que não há sucumbência recíproca no processo do trabalho, nos termos do art. 789, §1º da CLT. Pugna pelo afastamento da sua condenação ao pagamento de honorários advocatícios. Transcreve decisão proferida por esta

E. Turma. Em caráter sucessivo, pretende a redução do percentual arbitrado para 5%, com a suspensão da exigibilidade tendo em vista que é beneficiário da justiça gratuita.

Decido.

O entendimento desta relatora é de que, quando ocorre sucumbência parcial com relação aos pedidos formulados pelo autor, ambas as partes devem arcar com o pagamento dos honorários da sucumbência recíproca, no percentual de 5 a 10%, sendo, ao patrono do autor, sobre o valor da condenação líquida, e ao patrono da ré, sobre a diferença entre o valor da causa e o valor da liquidação considerando-se o grau de zelo dos procuradores, a natureza e a importância da causa, o trabalho realizado pelos advogados e o tempo exigido para o seu serviço, sem a possibilidade de compensação (art. 791-A, § 3º, da CLT). Considero razoável, no entanto, na esteira da razoabilidade empregada pela r. sentença, estabelecer que, nas hipóteses em que o montante devido a título de honorários de sucumbência pelo autor suplantar a 10% do crédito por ele auferido, naquilo que sobejar a este limites, mantenha-se com condição suspensiva da exigibilidade, para o autor, haja vista revelar-se, o crédito obtido com a condenação, insuficiente para suportar a despesa. A condição suspensiva, nos termos do §4º do art. 791-A, prevalecerá integralmente quando se trata de beneficiário da justiça gratuita.

Reformo para determinar que os honorários advocatícios devidos pelo réu ao i. procurador da parte autora incidem sobre o valor da condenação líquida, nos termos

da OJ 348 da SDI-1 do C. TST: “Os honorários advocatícios, arbitrados nos termos do art. 11, § 1º, da Lei nº 1.060, de 05.02.1950, devem incidir sobre o valor líquido da condenação, apurado na fase de liquidação de sentença, sem a dedução dos descontos fiscais e previdenciários.”

Registro que prevalece, neste Colegiado o entendimento proposto pelo Exmo. Des. Cassio Colombo Filho, calcado em fundamentos que reproduzo:

Entendo que a improcedência de pedidos não gera, a meu ver, “proveito econômico” da reclamada, e sim contingenciamento.

A ideia defendida por CHIOVENDA sobre a teoria da sucumbência funda-se no princípio da reparação integral, de modo que os honorários são devidos pela condenação da parte vencida nas despesas do processo, impedindo a redução do patrimônio em favor de quem a lei foi aplicada.

No entanto, tal teoria mostrou-se insuficiente para dirimir todas as controvérsias que circundam a temática dos honorários, e sua aplicação indiscriminada geraria injustiças e distorções.

O critério que se mostrou mais adequado foi baseado na causalidade ou inevitabilidade da demanda, conforme defendia CARNELUTTI, segundo quem, o que determina a condenação em honorários é a relação de causalidade entre o réu e a lide, de modo que se investiga, neste aspecto, se a lide era necessária ou inevitável.

Além disso, tendo a reclamada dado causa ao ajuizamento da ação em razão de direitos trabalhistas não adimplidos, o fato de o reclamante não ter obtido total êxito nos seus pleitos não implica dizer que houve “proveito econômico” da reclamada, pois não se pode atrelar os honorários ao sucesso da demanda, e sim à questão de causalidade.

A sucumbência, assim, é apenas um indício, um elemento da causalidade, ou seja, regra geral: o vencido será sucumbente, mas não é um conceito absolutamente atrelado à improcedência dos pedidos.

Isso significa que a improcedência não gera, por si só, automaticamente o direito aos honorários, e que a questão deve ser tratada de forma mais ampla, sob o olhar da causalidade, sob pena de se imputar o ônus do pagamento dos honorários de forma injusta.

Penso, portanto, que o princípio da causalidade melhor expressa o conceito de justiça, onerando quem, de fato, deu causa ao ajuizamento da demanda, sem punir quem, por uma questão probatória, não teve sua pretensão deferida.

Entendimento em sentido contrário acaba por ressuscitar a ultrapassada teoria imanentista da ação propugnada por Savigny, segundo a qual: “não há ação sem direito; não há direito sem ação; a ação segue a natureza do direito” e de há muito superada pela teoria da instrumentalidade pregada por Liebman.

Ora, se o trabalhador vem ao Judiciário e por questões circunstanciais que o impediram de ver uma produção de prova exitosa, for apenado com a condenação em honorários, isto certamente implicará em inibição ao princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional inserto como garantia constitucional no artigo 5º, XXXV da Constituição Federal: “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça de direito”.

Registro, ainda, que a CLT, ao contrário do CPC, não vincula a condenação em honorários à mera sucumbência.

O art. 85 do CPC dispõe que “A sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor”, enquanto a CLT, de forma mais ampla, refere-se a honorários de sucumbência “sobre o valor que resultar da liquidação da sentença, do proveito econômico obtido”: “Art. 791-A. Ao advogado, ainda que atue em causa própria, serão devidos honorários de sucumbência, fixados entre o mínimo de 5% (cinco por cento) e o máximo de 15% (quinze por cento) sobre o valor que resultar da liquidação da sentença, do proveito econômico obtido ou, não sendo possível mensurá-lo, sobre o valor atualizado da causa”.

Isso significa que a CLT, de forma mais ampla, faz referência ao proveito econômico que, a meu ver, não está presente nesta reclamatória trabalhista, que apenas trata de pedidos deferidos e não deferidos ao reclamante.

Ausentes no processo reconvenção (art. 791, §5º, da CLT), pedidos contrapostos (art. 791, §3º, da CLT), ou outra matéria que evidencie culpa do reclamante pelo ajuizamento da demanda, não se sustenta a condenação em honorários.

Ou seja, só se poderia falar em sucumbência proporcional se estivesse presente proveito econômico em favor da reclamada.

Além disso, quem deu causa ao ajuizamento da reclamatória foi a reclamada em razão da resistência de reconhecimento espontâneo aos direitos do trabalhador, que até podem nem ser reconhecidos em juízo por falta de provas.

A improcedência de parcela dos pleitos do reclamante não gerou proveito econômico em favor da reclamada, requisito indispensável ao deferimento dos honorários de sucumbência ao trabalhador demandante.

Por estas razões, **afastaria** a condenação do reclamante ao pagamento de honorários de sucumbência.

Com todo o respeito, discordo dessa forma de pensar, pois entendo que, conquanto a reforma trabalhista tenha trazido considerável prejuízo ao trabalhador, para o exercício do direito constitucional de ação, não há fundamento para deixar de aplicar o comando legal, que é expresso e, a meu ver, não comporta interpretação.

Todavia, curvo-me ao entendimento da d. maioria de meus pares e **reformo a r. sentença** para excluir a condenação da autora ao pagamento de honorários advocatícios.

Diante do exposto, **dou provimento ao recurso do réu** para determinar que os honorários advocatícios devidos pelo réu ao i. procurador da parte autora incidem sobre o valor da condenação líquida, nos termos da OJ 348 da SDI-1 do C. TST e **dou provimento ao recurso da autora** para excluir a condenação da autora ao pagamento de honorários advocatícios.

Descontos Previdenciários - Imunidade Tributária

Extrai-se da r. sentença:

Ostentando seu caráter de entidade beneficente, o réu pede isenção da cota patronal da contribuição previdenciária.

Assim estabelece o art. 29 da Lei 12.101/2009: (...)

O Certificado de Entidade Beneficente e Assistência Social - CEBAS, apresentado pelo réu, é apenas um dos requisitos para a concessão da pretendida imunidade. Os demais requisitos não estão demonstrados nos autos, razão pela qual reputo inacolhível o pedido formulado com fulcro em suposto direito a isenção do pagamento da contribuição previdenciária patronal.

Indefiro o requerimento. (destaquei - fls. 1891-1892)

Discorda o réu. Argumenta que a r. decisão viola o art. 195, §7º da CF/88, que garante a sua imunidade. Aduz que “a condição de entidade beneficente de assistência social ESTÁ COMPROVADA pelo CEBAS - Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social -, e este, por si só, pressupõe que a recorrente preenche todos os requisitos estabelecidos da referida lei. O que deve ser considerado para concessão da imunidade é a comprovação de vigência do CEBAS.” (fl. 1926). Cita julgado. Alega que “O CEBAS foi renovado e encontra-se vigente até 31.12.2020, conforme Portaria nº 78 do Ministério da Saúde, publicada em 22.01.2018 - cópia trazida com a contestação. Ou seja, a recorrente CONTINUA CUMPRINDO os requisitos exigidos pela lei n. 12.101/09.” (fl. 1926). Sustenta que “A lei que regulamenta os requisitos a serem observados pelas entidades beneficentes de assistência social é o Código Tributário Nacional (CTN, arts. 9º e 14), lei ordinária recepcionada como complementar. Noutra linha de raciocínio, que também ratifica os direitos do recorrente, em março de 2017 o STF julgou a ADIN 2028 e o RE 566.622 de forma FAVORÁVEL a entidades como esta recorrente. Requer-se também a aplicação das decisões do STF havidas no ROMS n. 26.722 e ROMS 28.228, em setembro de 2017. Para a renovação do CEBAS a entidade deve atender requisitos rigorosos, nos quais estão incluídos, além de outros, os do art. 14, CTN. Eis a confrontação entre os requisitos do art. 14, CTN e a Lei n. 12.101/09, de

modo a demonstrar que as exigências daquele (CTN) se inserem, além de outros, nas desta, para concessão e renovação do CEBAS.” (fl. 1927). Defende que cumpre os requisitos da Lei 12.101/09 e do art. 14 do CTN.

Analiso.

Nada obstante o respeito que atribuo à posição adotada pelo d.

Juízo “a quo”, entendo que a r. sentença comporta reforma.

O tema já é de conhecimento desta E. Turma. Assim, peço *venia* para adotar como razões de decidir os fundamentos brilhantemente expostos pelo Exmo. Desembargador Cássio Colombo Filho nos autos TRT-PR 00230-2014-095-09-00-0, cujo v. acórdão foi publicado em 08/03/2016:

(...) A matriz é o estabelecimento, sede ou principal, que tem primazia na direção e ao qual estão subordinados todos os demais, denominados filiais, sucursais ou agências. A filial apenas representa a direção principal, sem alçada de poder deliberativo ou executivo. Assim, o estabelecimento que tenha filial é considerado como tendo pluralidade de domicílios. Ou seja, as filiais, agências ou sucursais constituem extensão da personalidade jurídica da matriz, embora com CNPJ distintos, sendo tal sistemática legal e reconhecida, inclusive, pela Receita Federal, nos termos dos artigos 3º e 4º, da Instrução Normativa RFB 1.183/11 (3º Todas as pessoas jurídicas domiciliadas no Brasil, inclusive as equiparadas pela legislação do Imposto sobre a Renda, estão obrigadas a inscrever no CNPJ cada um de seus estabelecimentos localizados no Brasil ou no exterior, antes do início de suas atividades. (...) § 2º No âmbito do CNPJ, estabelecimento é o local, privado ou público, edificado ou não, móvel ou imóvel, próprio ou de terceiro, onde a entidade exerce, em caráter temporário ou permanente, suas atividades, inclusive as unidades auxiliares constantes do Anexo VII desta Instrução Normativa, bem como onde se encontram armazenadas mercadorias.) (g.n.).

Tanto é assim que, com o encerramento das atividades da filial localizada em FOZ DO IGUAÇU (Rua Adoniran Barboza, 370, Jardim das Bandeiras), a reclamada foi citada no endereço de sua matriz (Guaicurus, 563, Água Branca, CEP: 50.330-01, SÃO PAULO- SP), conforme documento juntado às fls. 77 e 81.

Ademais, saliento que o CEBAS é concedido para atuação da entidade em âmbito nacional, sendo inexigível a apresentação de um certificado para cada filial.

Contudo, ainda que se entenda que “o CEBAS concedido à matriz (...) estende-se às suas filias”, no caso, não foram preenchidos os requisitos exigidos por lei para a benesse vindicada.

Quanto à contribuição patronal das entidades beneficentes, assim dispõe a OJ EX SE

24, item V, da Seção Especializada deste Tribunal:

“V - Base de cálculo. Contribuição patronal. Entidade beneficente de assistência social. A concessão do benefício que isenta entidade beneficente de assistência social do recolhimento da cota patronal das contribuições previdenciárias depende da comprovação dos requisitos do artigo 55 da Lei 8.212/1991, observado, ainda, o período de validade da isenção.”

O mencionado artigo 55 foi revogado pela Lei nº 12.101/2009, a qual passou a regular a certificação das entidades beneficentes de assistência social, bem assim os procedimentos de imunidade de contribuições para a seguridade social.

A Lei nº 12.101/2009, em seu art. 29 trouxe os requisitos antes previstos no art. 55 da Lei 8.212/91, in verbis:

Art. 29. A entidade beneficente certificada na forma do Capítulo II fará jus à isenção do pagamento das contribuições de que tratam os arts. 22 e 23 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, desde que atenda, cumulativamente, aos seguintes requisitos:

- I** - não percebam seus diretores, conselheiros, sócios, instituidores ou benfeitores remuneração, vantagens ou benefícios, direta ou indiretamente, por qualquer forma ou título, em razão das competências, funções ou atividades que lhes sejam atribuídas pelos respectivos atos constitutivos, exceto no caso de associações assistenciais ou fundações, sem fins lucrativos, cujos dirigentes poderão ser remunerados, desde que atuem efetivamente na gestão executiva, respeitados como limites máximos os valores praticados pelo mercado na região correspondente à sua área de atuação, devendo seu valor ser fixado pelo órgão de deliberação superior da entidade, registrado em ata, com comunicação ao Ministério Público, no caso das fundações; (Redação dada pela Lei nº 13.151, de 2015)
- II** - aplique suas rendas, seus recursos e eventual superávit integralmente no território nacional, na manutenção e desenvolvimento de seus objetivos institucionais;
- III** - apresente certidão negativa ou certidão positiva com efeito de negativa de débitos relativos aos tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil e certificado de regularidade do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS;
- IV** - mantenha escrituração contábil regular que registre as receitas e despesas, bem como a aplicação em gratuidade de forma segregada, em consonância com as normas emanadas do Conselho Federal de Contabilidade;
- V** - não distribua resultados, dividendos, bonificações, participações ou parcelas do seu patrimônio, sob qualquer forma ou pretexto;
- VI** - conserve em boa ordem, pelo prazo de 10 (dez) anos, contado da data da emissão, os documentos que comprovem a origem e a aplicação de seus

recursos e os relativos a atos ou operações realizados que impliquem modificação da situação patrimonial;

VII - cump ra as obrigações acessórias estabelecidas na legislação tributária;

VIII - apresente as demonstrações contábeis e financeiras devidamente auditadas por auditor independente legalmente habilitado nos Conselhos Regionais de Contabilidade quando a receita bruta anual auferida for superior ao limite fixado pela Lei Complementar no 123, de 14 de dezembro de 2006.

Como já anunciado no próprio caput do dispositivo acima transcrito, os requisitos são cumulativos, e devem ser provados pela entidade interessada para ter direito à isenção previdenciária. Contudo, perante esta Justiça Especializada, cabe à reclamada apresentar o referido Certificado, e não demonstrar que preenche os requisitos necessários para obtê-la.

A este órgão judiciário cabe apenas verificar se a entidade possui ou não o Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social que é concedida pelo Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome (MDS) para entidades que tenham atuação preponderante na área de assistência social, e pelo Ministério da Educação e Ministério da Saúde, para entidades com atuação preponderante nas áreas de educação e saúde, respectivamente.

In casu, a reclamada juntou o Estatuto Social (fls. 295/302), Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social, válido de 1º/01/2004 a 31/12/2006 (fl. 306), requerimento de Renovação do Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social, protocolado em 11/11/2009 (fl. 304) e certidão da Secretaria Nacional de Justiça (Departamento de Justiça, Classificação, Títulos e Qualificação) (fl. 308).

Enquanto o pedido de renovação do CEBAS não é negado, a entidade continua ostentando imunidade de contribuição patronal da cota previdenciária, prevista no art. 195, § 7º, da CRFB. Todavia, não há como saber se até o presente momento, de fato, o pedido não foi indeferido.

Em que pese o requerimento de renovação tenha sido protocolado em 11/11/2009, na certidão de fl. 305 consta que a situação certificada refere-se até 26/02/2010, pelo que não se pode presumir que na época do contrato de trabalho ora em análise (18/01/2011 a 25/06/2013) o pedido de renovação havia sido indeferido.

Ressalvo que na fase de liquidação a reclamada poderá apresentar o Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social, ou ainda, prova de que o pedido de renovação não foi indeferido, comprovando a imunidade prevista no art. 195, §7º da Constituição Federal de 1988.

Ante todo o exposto, reformo para reconhecer a condição de filial da PRÓ-SAÚDE ASSOCIAÇÃO BENEFICENTE DE ASSISTENCIA SOCIAL E HOSPITALAR e ressaltar que na fase de liquidação poderá apresentar o Certificado

de Entidade Beneficente de Assistência Social ou prova de que, até então, o pedido de renovação não foi indeferido, comprovando imunidade às contribuições para a seguridade social, sob pena de execução do valor total da cota previdenciária patronal. (destaquei).

Enquanto o pedido de renovação do CEBAS não é negado, a entidade continua ostentando imunidade de contribuição patronal da cota previdenciária, prevista no art. 195, § 7º, da CF.

In casu, o réu possuía CEBAS vigente na época do contrato da autora (13/01/2015 a 20/11/2016).

Com efeito, conforme constou na admissibilidade recursal, no Estatuto Social do réu de fls. 937 e seguintes consta que o réu é associação civil de direito privado, sem fins lucrativos, beneficente e filantrópica. Dos documentos de fls. 1737 e seguintes destaco: a) CEBAS (fl. 1737): certificado de que o réu é entidade beneficente de assistência social na área de saúde, emitido em 11/07/2012, com pedido de renovação deferido em 18/01/2018 (fl. 1749); e b) certidão de apresentação de relatório anual de serviços para fins de manutenção do título de utilidade pública federal, com validade até 30/09/2015 (fl. 1750).

Por conseguinte, o réu demonstrou sua condição de entidade beneficente durante o período contratual.

Diante do exposto, **reformo a r. sentença** para isentar o réu do pagamento das contribuições previdenciárias patronais.

Recurso da parte autora

Intervalo 15 Minutos Mulher

Restou decidido em primeiro grau:

(...) Os controles de jornada não contem anotação do intervalo de 15 minutos previsto pelo art. 384 da CLT.

A despeito da revogação do artigo pela Lei 13.467/2017, deve ser aplicada a legislação que vigorava época do vínculo de emprego.

O tema é tratado pela Súmula 22 do TRT da 9ª Região, cuja redação atual é a seguinte: (...)

Defiro, nos dias em que houve labor extraordinário superior a 30 minutos, o pagamento como horas extras do intervalo intrajornada de 15 minutos, previsto no art. 384, da CLT, com os mesmos adicionais das demais horas extras, conforme

assiduidade dos registros de ponto ou pela média física na ausência. (...) (destaquei - fls. 1885-1886)

Insurge-se a autora em face da determinação da aplicação da Súmula 22 deste E. Regional. Argumenta que “o condicionamento do pagamento a título de horas extras do intervalo assegurado pelo art. 384 da Consolidação das Leis do Trabalho a existência e labor suplementar excedente a 30 (trinta) minutos diários, não se encontra em consonância com o ditame legal do próprio dispositivo lançado na norma trabalhista, conforme posicionou-se o C. Tribunal Superior do Trabalho em recente julgado” (fl. 1933). Pugna pela reforma do *decisum* “a fim de condenar a Recorrida ao pagamento do descanso de 15 (quinze) minutos diários a Recorrente, independentemente do tempo em sobrejornada, cujo montante deverá ser acrescido do adicional de 50% (cinquenta por cento), bem como reflexos em demais verbas, vez que, cabalmente comprovada a prestação de horas extras no termos do pedido contido na petição inicial (fls. 05 - 06)” (fl. 1935).

Sem razão a recorrente.

Com todo o respeito à tese recursal, compartilho do entendimento deste E. Regional, consubstanciado na Súmula 22, publicada no DEJT em 21, 24 e 25 de novembro de 2014:

INTERVALO. TRABALHO DA MULHER. ART. 384 DA CLT. RECEPÇÃO PELO ART. 5º, I, DA CF. O art. 384 da CLT foi recepcionado pela Constituição Federal, o que torna devido, à trabalhadora, o intervalo de 15 minutos antes do início do labor extraordinário. **Entretanto, pela razoabilidade, somente deve ser considerado exigível o referido intervalo se o trabalho extraordinário exceder a 30 minutos.** (destaquei)

Correta, pois, a r. sentença.

Nada a reformar.

Honorários Advocatícios

Matéria apreciada em conjunto com o recurso do réu, tendo sido **dado provimento ao recurso da autora** para excluir a sua condenação ao pagamento de honorários advocatícios.

Acórdão

Em Sessão Ordinária realizada nesta data, sob a Presidência do

Excelentíssimo Desembargador Cassio Colombo Filho; presente o Excelentíssimo Procurador Luis Carlos Cordova Burigo, representante do Ministério Público do Trabalho; computados os votos dos Excelentíssimos Desembargadores Ana Carolina Zaina, Cassio Colombo Filho e Claudia Cristina Pereira; **ACORDAM** os Desembargadores da 2ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, por unanimidade de votos, CONHECER DOS RECURSOS ORDINÁRIOS DAS PARTES. No mérito, por igual votação, REJEITAR A PRELIMINAR DE JULGAMENTO *EXTRA PETITA* FORMULADA PELO RÉU; DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO DO RÉU para: a) excluir a condenação ao pagamento do vale alimentação; b) determinar que os honorários advocatícios devidos pelo réu ao i. procurador da parte autora incidem sobre o valor da condenação líquida, nos termos da OJ 348 da SDI-1 do C. TST; e c) isentar o réu do pagamento das contribuições previdenciárias patronais; e DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO DA AUTORA para excluir a condenação da autora ao pagamento de honorários advocatícios. Tudo nos termos da fundamentação.

Intimem-se.

Curitiba, 27 de agosto de 2019.

ANA CAROLINA ZAINA

Relatora

Acórdão da 2ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, Relatora Desembargadora Ana Carolina Zaina, publicado no DJE em 27/08/2019. (Processo nº 0000898-37.2018.5.09.0024)

RELATÓRIO

V I S T O S, relatados e discutidos estes autos de **RECURSO ORDINÁRIO EM PROCEDIMENTO SUMARÍSSIMO (11886)**, provenientes da **MM. 1ª VARA DO TRABALHO DE PONTA GROSSA**.

Dispensado o relatório, nos termos do artigo 852-I, “caput”, da CLT.

Para melhor visualização dos autos digitais, os documentos foram convertidos ao formato PDF e as folhas citadas nesta decisão pertencem a esse arquivo único, em ordem crescente.

FUNDAMENTAÇÃO

ADMISSIBILIDADE

O recurso e as contrarrazões foram firmados por procuradores com poderes devidamente outorgados pelas partes (autor, fl. 11; Ré, fl. 148).

Desnecessário o preparo, em razão do deferimento do benefício da Justiça Gratuita, nos termos do art. 790, §3º, da CLT.

Intimado da r. sentença em 03 de junho de 2019 (fl. 613) o autor interpôs recurso ordinário (fls. 614-623) em 12 de junho de 2019. Tempestivo, considerada a contagem do prazo recursal em dias úteis (art. 775 da CLT).

Os tópicos da sentença atacados no recurso impuseram sucumbência, de forma que está presente o interesse em recorrer.

Presentes os pressupostos legais de admissibilidade, **ADMITO** o

recurso ordinário.

MÉRITO HORAS EXTRAS

Consta na r. sentença:

A insurgência obreira quanto às horas extras diz respeito à insuficiência do pagamento realizado, já que alega que a integralidade das horas extras prestadas e, bem assim, também, daquelas laboradas em domingos e feriados, não foi satisfeita pela reclamada, existindo diferenças. Considerou como extras as excedentes da 7h20 diárias e 44 semanais.

Quanto à pretensão de reconhecimento da jornada suplementar a partir de 7h20min de trabalho diário, há que se ponderar que com a fixação do horário de trabalho não quer dizer que o empregador esteja adotando jornada de trabalho inferior ao limite legal até porque os contratantes poderão modificar este horário de trabalho de comum acordo ou se o for de forma unilateral poderá vir a resultar em eventual penalidade pela alteração do contrato de trabalho se esta se der fora dos limites da razoabilidade do jus variandi do empregador.

Nesse contexto, não houve contratação de jornada de 7h20min, mas sim fixação de horário de trabalho que totaliza 7h20min, razão pela qual não se revela preciso o demonstrativo de horas extras apresentado pelo reclamante.

Denota-se dos controles de ponto vindos à colação, em cotejo com os pagamentos realizados a título extraordinário, como constantes dos recibos salariais que, as horas extras apuradas foram solvidas em montante correspondente. Tome-se a título ilustrativo o pagamento realizado em outubro/2016 (ID. 7e92cb9 - Pág. 4), referente ao período de apuração entre 26 de setembro e 25 de outubro de 2016 (ID. 5625517 - Pág. 3), em que as 23,30 horas extras apuradas foram pagas com adicional de 50% e, de igual forma, solvidas com adicional de 100% as 4,04 horas apuradas nessa modalidade.

O autor não apresentou demonstrativo eficaz das horas extras cujo pagamento reclama ao considerar como extras as excedentes à 7h20 diária e, também, como devida a redução da hora noturna para a integralidade da jornada realizada, vez que, sob este aspecto, não se considera em prorrogação a jornada cumprida dentro do horário contratual de trabalho que ultrapassa às 5h da manhã, caso do reclamante.

O trabalho em domingos não é considerado, no caso dos autos, como para efeito de remuneração do descanso semanal, já que é admitido pela parte autora a fruição, como tal, dos sábados que, uma vez laborados, tiveram remuneração de 100%, como no período de apuração tomado a título exemplificativo (26/9 a 25/10/2016). Também não houve indicação específica de labor em feriado, considerado, ainda em relação à competência de outubro/2016, o feriado relativo à comemoração da padroeira do Brasil.

Em suma, não comprovada a existência de diferenças de horas extras, como inicialmente vindicado.

Rejeito.

O Recorrente assevera que *“São plenamente válidos os demonstrativos de horas extras apresentados pelo reclamante (fls. 424/441), pois formulados com base nos horários constantes dos cartões ponto apresentados nos autos pela reclamada, comprovando a existência de diversas horas extras excedentes a 7h20min que não foram pagas pela reclamada durante a vigência de todo o contrato de trabalho, corroborando a petição inicial. Embora não anote qual a jornada diária de trabalho do reclamante, o acordo de compensação de fls. 181 corrobora a realização de jornada diária de 7h20min ao pactuar a jornada semanal de 44 horas de segunda-feira a sábado e descanso semanal aos domingos [...] Ante o exposto, requer seja dado provimento ao presente recurso ordinário para reformar a sentença de mérito e condenar a reclamada ao pagamento das horas extras, assim consideradas as excedentes à 7h20min diárias e 44ª semanal”* (fl. 617).

Analiso.

Na petição inicial, o autor afirmou que realizou diversas horas extras que não foram pagas, sendo que a jornada habitualmente superava a previamente contratada pelas partes (7h20 diárias e 44 semanais).

Em primeiro lugar, observo que não há nos autos qualquer elemento que possa demonstrar com clareza que a jornada adotada era de 7h20 diárias.

O acordo de compensação de fl. 181, apesar de referir a jornada de segunda a sábado, em momento algum especifica qual a jornada a ser adotada.

Dessa forma, com todo respeito ao recorrente, entendo que não se pode fixar jornada de trabalho por presunção, devendo, portanto, prevalecer o limite legal (8 horas diárias e 44 semanais).

Assim, comungo do mesmo entendimento adotado pelo d. Juízo “a quo”, de que o demonstrativo apresentado pelo autor não se mostra eficaz, pois considera extraordinárias as horas excedentes da 7h20 diária, sendo inservível para comprovar a existência de labor extraordinário sem o devido pagamento.

Mantenho a r. sentença.

ADICIONAL NOTURNO

Assim decidiu o d. Juízo “ quo”:

O autor considera como existentes diferenças de adicional noturno pago em razão de que “A reclamada não considerava como noturnas as prorrogadas após as 5h”.

Conforme já destacado no subitem precedente, somente deve ser considerada como prorrogação da jornada noturna, quando constatado o trabalho extraordinário após as 5h, o que não se constata no caso vertente, em que a jornada contratual era cumprida parte em horário noturno e parte fora desse limite.

Nesse passo, indevidas as diferenças postuladas, rejeito o correspondente pedido e reflexos.

O Recorrente alega que “*Consoante se infere dos cartões ponto de fls. 220/237, o reclamante iniciava sua jornada de trabalho aproximadamente 22h, sendo iniciada diversas vezes antes das 22h, e sempre encerrava a jornada por volta das 7h/8h da manhã. Dos horários de trabalho anotados nos controles de jornada é evidente que o reclamante cumpria integralmente a jornada de trabalho em período noturno e sua jornada se encerrava por volta das 7h/8h, hipótese que se enquadra no item II da súmula 60 do TST. Iniciando a jornada antes das 22h ou 22h em ponto, a reclamada nunca considerou como noturnas as horas prorrogadas após as 5h. Para tanto, foram apresentados os demonstrativos de fls. 424/441, elaborados com base nos horários anotados nos cartões ponto de fls. 220/237. A título exemplificativo, aponta-se o demonstrativo de outubro/2016 (fls. 426) competência na qual o reclamante laborou 185h38min noturnas mas teve consideradas como noturnas para fins de quitação do adicional somente 145h09min, consoante se verifica do contracheque de fls. 241, justamente em virtude da não prorrogação do horário noturno após às 5h. Enfim, restou provado nos autos que o reclamante laborou integralmente em período noturno sem a redução da hora noturna e sem receber corretamente o adicional noturno. Deste modo, existem diferenças entre os valores pagos pela reclamada e os valores efetivamente devidos ao reclamante” (fl. 618).*

Analiso.

Este Colegiado entende que, na forma do item II, da Súmula 60 do TST, cumprida a jornada abrangendo a totalidade do período noturno (caso dos autos) e, ainda, prorrogada a prestação de serviços para além desse horário, é devido o adicional noturno para as horas laboradas em prorrogação.

Com efeito, o serviço prestado em continuação ao horário noturno estabelecido em lei gera um desgaste maior do que aquele realizado de dia, pois à noite o corpo está mais propenso a descansar. Portanto, o adicional noturno também deve incidir sobre as horas que ultrapassem as 5 horas da manhã, sempre que constatada a continuidade desse labor, em

virtude de que o desgaste, seja físico ou mental, mantém-se mesmo após às 05h00.

Diante do exposto, **dou provimento** ao recurso do autor para condenar a ré ao pagamento de adicional noturno para as horas cumpridas em prorrogação da jornada noturna, nos termos da Súmula 60, item II, do C. TST. Adicional convencional, conforme postulado pelo autor e reflexos em todas as verbas calculadas com base no salário.

Tratando-se de condenação originária ao pagamento de parcela de natureza salarial, passo a fixar parâmetros para a liquidação.

a) descontos fiscais - competência

A competência material da Justiça do Trabalho para determinar os descontos fiscais é denominada “competência material decorrente”, eis que se origina da própria relação de trabalho discutida no processo judicial, aplicando-se ao caso o artigo 114, IX, da CF/88 (com a redação da Emenda Constitucional 45 de 08.12.2004: “outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho”).

Ademais, anteriormente a essa profunda modificação legislativa, já existia manifestação do STF, mediante acórdão de lavra do Exmo. Ministro Marco Aurélio, pacificando a controvérsia existente acerca da competência desta Justiça Especializada para determinação dos descontos de índole fiscal, conforme ementa a seguir transcrita, e que revela entendimento consentâneo ao desta E. Segunda Turma:

“Justiça do Trabalho e Execução de Sentença. A turma deu provimento a recurso extraordinário interposto contra acórdão do TST, o qual mantivera decisão do TRT, no sentido de ser competência da Justiça Comum o julgamento de controvérsia surgida em liquidação de sentença proferida pela justiça trabalhista, consistente na incidência ou não, na espécie, dos descontos previdenciários e de imposto de renda. RE conhecido e provido para que a Justiça do Trabalho prossiga no julgamento da causa como entender de direito”. (RE 196.517-PR, rel Ministro Marco Aurélio, 14.11.2000 (informativo do STF, n.º 210, 22.11.2000, p. 2)

b) critérios

A Seção Especializada desta Corte, com base em estudo realizado pelo Desembargador Arion Mazurkevic, tem adotado o entendimento de que em face do disposto no art. 12-A, § 1º, da Lei 7.713/1988, com a redação que lhe foi atribuída pela Lei 13.250/2010, o cálculo do imposto de renda deve ocorrer sobre o montante dos rendimentos pagos, porém, mediante a utilização de tabela progressiva resultante da multiplicação da quantidade de meses a que se refiram os rendimentos pelos valores constantes na tabela progressiva mensal, correspondente ao mês do recebimento ou crédito.

Extrai-se, ainda, do referido estudo os seguintes fundamentos:

Ocorre que ao se analisar o art. 12-A da Lei nº 7.713/88, com a redação dada pela Lei nº 12.350/2010, conclui-se que referido dispositivo não determina o cálculo mês a mês do imposto de renda, encontrando-se, com a devida vênia, equivocada esta referência contida na Súmula nº 368.

De fato, referido dispositivo legal, ao contrário do que sugere a mencionada Súmula do E. TST, não determina o cálculo do imposto de renda mês a mês, mas sim sobre o total. Tanto que o art. 12, da mesma lei, continua com a mesma redação: “Art. 12. No caso de rendimentos recebidos acumuladamente, o imposto incidirá, no mês do recebimento ou crédito, sobre o total dos rendimentos, diminuídos do valor das despesas com ação judicial necessárias ao seu recebimento, inclusive de advogados, se tiverem sido pagas pelo contribuinte, sem indenização.”

A alteração que foi introduzida diz respeito apenas à fórmula do cálculo, a fim de que não se apliquem os valores simples de enquadramento nas faixas previstas para cada alíquota na Tabela mensal, mas sim o valor de enquadramento nestas alíquotas resultante da multiplicação desses valores simples pelo número de meses a que se refere o pagamento acumulado. É isso que regula, de forma nova, o § 1º do art. 12-A da mesma Lei:

Art. 12-A. Os rendimentos do trabalho e os provenientes de aposentadoria, pensão, transferência para a reserva remunerada ou reforma, pagos pela Previdência Social da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, quando correspondentes a anos-calendários anteriores ao do recebimento, serão tributados exclusivamente na fonte, no mês do recebimento ou crédito, em separado dos demais rendimentos recebidos no mês. (Caput acrescentado pela Lei nº 12.350, de 20.12.2010, DOU 21.12.2010, conversão da Medida Provisória nº 497, de 27.07.2010, DOU 28.07.2010).

§ 1º O imposto será retido pela pessoa física ou jurídica obrigada ao pagamento ou pela instituição financeira depositária do crédito e calculado sobre o montante dos rendimentos pagos, mediante a utilização de tabela progressiva resultante da multiplicação da quantidade de meses a que se refiram os rendimentos pelos valores constantes da tabela progressiva mensal correspondente ao mês do recebimento ou crédito. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 12.350, de 20.12.2010, DOU 21.12.2010, conversão da Medida Provisória nº 497, de 27.07.2010, DOU 28.07.2010).

A Instrução Normativa RFB 1.127/2011, que regulamentou o referido artigo 12-A, da mesma forma, não deixa qualquer dúvida que o cálculo do imposto de renda deve ser feito sobre o total, na data do pagamento, mas mediante aplicação da tabela progressiva multiplicada pelo número de meses a que se refere o pagamento acumulado.

Por essas considerações, provejo para determinar a incidência de descontos fiscais de acordo com o art. 12-A, § 1º, da Lei 7.713/1988, com a redação dada pela Lei 12.350/2010.

Quanto aos juros moratórios, não mais prospera sua inclusão na base de cálculo do imposto de renda, pois os valores recebidos pelo contribuinte a esse título, na vigência do Código Civil de 2002, não podem ser mais reputados renda, mas indenização. Essa a exegese dos artigos 404 (As perdas e danos, nas obrigações de pagamento em dinheiro, serão pagas

com atualização monetária segundo índices oficiais regularmente estabelecidos, abrangendo juros, custas e honorários de advogado, sem prejuízo da pena convencional. Parágrafo único. Provado que os juros da mora não cobrem o prejuízo, e não havendo pena convencional, pode o juiz conceder ao credor indenização suplementar) e 407 (Ainda que se não alegue prejuízo, é obrigado o devedor aos juros da mora que se contarão assim às dívidas em dinheiro, como às prestações de outra natureza, uma vez que lhes esteja fixado o valor pecuniário por sentença judicial, arbitramento, ou acordo entre as partes).

Nesse sentido foi a decisão do Superior Tribunal de Justiça, proferida pela relatora Min. Eliana Calmon, destacando que os juros de mora recebidos e por força de decisão judicial trabalhista possuem natureza indenizatória e, assim, não se sujeitam a tributação. Revendo a jurisprudência, aquela Corte deu nova interpretação ao artigo 43, do Código Tributário Nacional - CTN. Anteriormente entendia-se que os juros de mora, como acessórios do principal, acompanhavam a natureza deste. A partir da decisão da Ministra Eliana Calmon, o STJ passou-se a considerar os juros de mora como verba destinada a reparar os danos derivados da mora. O precedente, emanado do STJ e ora adotado como paradigma, foi assim ementado:

TRIBUTÁRIO -RECURSO ESPECIAL -ART. 43 DO CTN -IMPOSTO DE RENDA -JUROS MORATÓRIOS -CC, ART. 404: NATUREZA JURÍDICA INDENIZATÓRIA -NÃO-INCIDÊNCIA. 1. Os valores recebidos pelo contribuinte a título de juros de mora, na vigência do Código Civil de 2002, têm natureza jurídica indenizatória. Nessa condição, portanto, sobre eles não incide imposto de renda, consoante a jurisprudência sedimentada no STJ. 2. Recurso especial improvido. (REsp 1037452 SC 2008/0050031-8. Relator(a): Ministra ELIANA CALMON. Julgamento: 19/05/2008. Órgão Julgador: T2 - SEGUNDA TURMA).

Portanto, os juros de mora não devem ser incluídos na base de cálculo do imposto de renda.

Provejo, portanto, para determinar os descontos fiscais, apurados nos termos do art. 12-A da Lei 7713/1988, excluídos os juros de mora.

c) *descontos previdenciários*

Com a nova redação do artigo 114, instituída pela Emenda Constitucional 45 de 8.12.2004, o legislador expressamente dispôs no inciso VIII, a competência material da Justiça do Trabalho para executar de ofício as contribuições sociais previstas no artigo 195, inciso II, alínea “a” e inciso II da CF/88 e seus acréscimos legais, decorrentes das sentenças que proferir, conceito que inclui deduções de natureza previdenciária, em face da gênese indubitavelmente social da contribuição destinada à previdência.

Quanto aos critérios de desconto, os mesmos devem ser efetivados mês a mês no que tange à cota do empregado (que deverá ser deduzida do seu crédito), observando-se épocas e tabelas próprias, limites de contribuição, e incidência sobre as verbas

próprias (incidência sobre o principal corrigido monetariamente, excluídas verbas indenizatórias, juros moratórios em razão da sua natureza punitiva ao inadimplente, e não remuneratória, bem como FGTS, verba equiparável à antiga indenização por tempo de serviço, que não sofre referida dedução (Lei nº 8212/91, art. 28, § 9º, letra “e” - MP nº 1.663 e Lei nº 7.713/88, art. 6º, inciso V, e 8.541/92, art. 46, § 2º.) A cota do empregador deverá ser por ele integralmente suportada, com pagamento comprovado nos autos.

Reitere-se que, conforme dispõe a Lei 8.212/91 (art. 43), o empregador, na oportunidade em que realiza o pagamento de salários (fato gerador), tem a obrigação de deduzir a parcela devida pelo empregado à previdência social, recolhendo-a à respectiva fonte.

Provejo, portanto, para determinar os descontos previdenciários, calculados mês a mês, no que se refere à cota do empregado (a do empregador deverá ser integralmente por ele suportada), devendo ser observadas as épocas e tabelas próprias, os respectivos limites de contribuição, e a incidência sobre as verbas próprias, assim consideradas o principal corrigido monetariamente, excluídos os juros.

d) correção monetária e juros de mora

Consoante posição pessoalmente perfilhada, a correção monetária deve ser aplicada tomando-se como base o próprio mês trabalhado, sob pena de, assim não se fazendo, permitir-se a desvalorização da parcela.

Entende esta Relatora que não se pode confundir a possibilidade legal garantida ao empregador quanto ao pagamento dos salários nos primeiros dias do mês subsequente ao vencido - artigo 459, parágrafo único, da CLT - com a recomposição monetária de valores não satisfeitos à época em que deveriam ter sido pagos ou à época do vencimento - Lei 6.899/1981. Trata-se, reitere-se, de reconhecida dívida de origem trabalhista, não mais de faculdade para a oportuna paga de salário mensal.

Entretanto, visando a evitar oscilação de jurisprudência, esta Relatora curva-se ao entendimento predominante nesta e. Segunda Turma, que determina, para fins de incidência de correção monetária, a aplicação do índice afeto ao mês subsequente ao trabalhado - artigo 459 da CLT -, exceto com relação a FGTS, férias, gratificação natalina e aviso prévio, porque tais parcelas dispõem de épocas distintas no que pertine à exigibilidade, que deverão restar observadas - Leis 8.036/1990, 4.090/1962 e 4749/1965 e artigo 477 da CLT.

Embasa-se a posição deste d. Colegiado no fato de que a correção monetária incide a partir do momento em que a verba torna-se legalmente exigível, aplicando-se, na espécie o que estatui o artigo 39, caput e §2º da Lei 8.177/1991 - que, conforme artigo 44, revogou o Decreto-Lei 75/1966 -, combinado com a norma do artigo 459 da CLT.

Elucide-se, por oportuno, que o retro mencionado artigo 39 dispôs sobre correção monetária no caput e no §2º, constando menção a “juros de mora” por imperfeição técnica do legislador, que deles tratou, especificamente, apenas no §1º do mencionado artigo.

Mister observar, ainda, que para aqueles que recebem seus salários anteriormente ao dia 05 de cada mês - por força do contrato ou de instrumento normativo - seria de fixar a correção monetária com base na respectiva data, observando o critério da exigibilidade. No entanto, tendo em vista a posição pacificada no c. TST, deixa-se de fazê-lo em atenção ao princípio da celeridade processual - que assume redobrada importância nestes tempos de crise econômica -, bem como para não causar à parte falsa expectativa de direito.

A propósito, vale conferir o conteúdo da Súmula 381 do c. TST: “*O pagamento dos salários até o 5º dia útil do mês subsequente ao vencido não está sujeito à correção monetária. Se essa data limite for ultrapassada, incidirá o índice da correção monetária do mês subsequente ao da prestação dos serviços, a partir do dia 1º*”.

Os juros moratórios a serem computados sobre as parcelas trabalhistas em sentido estrito não de ser calculados a partir do ajuizamento da demanda trabalhista, nos termos do artigo 883 da CLT e do artigo 39, §1º, da Lei 8177/1991.

Assim, determino que, no cálculo do quantum condenatório, incidam juros de mora sobre as parcelas trabalhistas em sentido estrito, à base de 1% ao mês, a partir do ajuizamento da demanda, e, ainda, que seja computada a incidência de correção monetária, com aplicação do índice do mês subsequente ao trabalhado, salvo com relação a FGTS, férias, gratificação natalina, que devem observar as respectivas épocas de exigibilidade.

INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. VALOR ARBITRADO

O d. Juízo “a quo” condenou a ré ao pagamento de indenização por danos morais, no importe de R\$ 3.000,00 (três mil reais), sob os seguintes fundamentos:

À empregadora cabe prover a seus empregados de ambiente de trabalho em condições que não os exponha desnecessariamente a condições adversas à sua higidez física.

No caso dos autos, embora ciente de que a ocorrência de chuvas trazia o potencial risco de alagamento do piso em que atuavam os empregados, dentre eles o reclamante, a reclamada não adotou as medidas necessárias para sanar o problema. Ainda que o entupimento ou rompimento de calhas possam se constiur em fatos isolados, o que se constata no caso vertente é que os alagamentos já existiam e não houve eliminação dessas ocorrências com a substituição das calhas. Atribuir às intempéries a existência de tais eventos não afasta a responsabilidade da reclamada em relação às condições do ambiente de trabalho que oferece a seus empregados.

Assim sendo, acolho a bem fundamentada conclusão pericial e reconheço como sendo da empregadora a responsabilidade pelas condições inadequadas do ambiente de trabalho em que atuava o reclamante.

Ante o reconhecimento supra, determino a expedição de ofício à DRT, com cópia da presente, para a adoção das medidas de fiscalização que se fizerem cabíveis.

Reconheço, de igual forma, que a exigência da ré para que a prestação dos serviços não tivesse solução de continuidade, ainda que realizados em condições adversas e em risco aos empregados, se constitui em mácula à dignidade do trabalhador e em maior amplitude, à dignidade da pessoa humana, razão pela qual presumíveis os danos ao patrimônio imaterial do reclamante, in re ipsa.

Acolho, sob este prisma, o pedido inicial e condeno a reclamada à reparação do dano de ordem moral impingido ao reclamante, atribuindo valor capaz de identificar o conteúdo pedagógico da medida adotada. Para tanto, fixo a indenização devida ao reclamante no valor de R\$ 3.000,00.

O Recorrente afirma: *“tendo em vista que os fatos narrados na exordial e comprovados durante a instrução atentam contra a saúde e a dignidade da pessoa do reclamante, podendo ser considerados no mínimo como ofensa de natureza média, o valor arbitrado à título de danos morais - R\$ 3.000,00 (três mil reais) não atende os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, devendo ser majorado de acordo com as peculiaridades do caso concreto”* (fl. 621).

Analiso.

Quanto aos danos morais, em relação ao “quantum” indenizatório, a sua fixação deve ser feita mediante avaliação da gravidade do fato, da intensidade e repercussão da ofensa, das circunstâncias pessoais da vítima, do comportamento do ofensor após o fato e do contexto sócio-econômico em que se inserem ofensor e ofendido, a fim de que o valor apurado atinja a finalidade compensatória da indenização - sem implicar enriquecimento sem causa do ofendido - bem como sua função pedagógico-punitiva - disciplinando futuras ações voluntárias e conscientes do atual ofensor e inibindo eventual reincidência.

Nessa linha de raciocínio, levando-se em consideração não somente as circunstâncias do caso em análise, mas também os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, entendo adequado o valor fixado na r. sentença, que condenou a ré ao pagamento de indenização por danos morais em R\$ 3.000,00 (três mil reais).

Nada a reformar.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

A r. sentença é do seguinte teor:

A presente ação foi ajuizada em 10 de dezembro de 2018, data posterior à entrada em vigor da Lei 13467/2017. Assim é que cabem honorários de sucumbência recíproca na presente ação (art. 791-A e seu parágrafo terceiro da CLT).

Daí porque considerados os limites de sucumbência de cada parte, os limites mínimo

e máximo de honorários fixados na referida lei, a condição econômica da parte reclamada e, por fim, que a presente ação foi ajuizada posteriormente à entrada em vigor da lei 13467/2017, se achando, portanto, conforme o previsto pelo art. 6º da IN 41 do E. TST, defiro honorários advocatícios à parte autora no importe de 10% sobre o valor da condenação. Defiro honorários advocatícios à parte reclamada no importe de 10% sobre a diferença entre o valor da causa atualizado e o valor da condenação.

O Recorrente alega que *“A condenação da reclamada ao pagamento de montante inferior ao postulado no pedido inicial, seja a título de danos morais, horas extras ou adicional noturno, não implica sucumbência recíproca. Diante do exposto, requer seja provido o presente recurso para o fim de determinar que a condenação do reclamante ao pagamento de honorários de sucumbência deve ser limitada ao valor dos pedidos rejeitados e não a diferença entre o valor da liquidação e o valor atualizado da ação. Por derradeiro, considerando o provimento do recurso ordinário no tocante ao pedido de horas extras e reflexos e adicional noturno e reflexos (o que seguramente se espera), requer seja afastada a condenação do reclamante ao pagamento de honorários advocatícios, revertendo-se a sucumbência em favor do procurador do autor”* (fl. 622).

Analiso.

No tocante à matéria, esta relatora se curva ao entendimento prevalecente nesta E. 2ª Turma, de que a fixação dos honorários de sucumbência devidos pelo reclamante ao procurador da ré não se vincula aos percentuais previstos no caput do artigo 791-A da CLT, mas sim relaciona-se ao disposto no §3º do referido artigo, com a devida observância dos parâmetros estabelecidos nos incisos de I a IV do § 2º, a saber:

§ 2º Ao fixar os honorários, o juízo observará: (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

- I - o grau de zelo do profissional; (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)
- II - o lugar de prestação do serviço; (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)
- III - a natureza e a importância da causa; (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)
- IV - o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

Assim, **dou provimento** para arbitrar honorários advocatícios de sucumbência do autor em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Em Sessão Ordinária realizada nesta data, sob a Presidência do Excelentíssimo Desembargador Cassio Colombo Filho; presente o Excelentíssimo Procurador Luis Carlos Cordova Burigo, representante do Ministério Público do Trabalho; computados os votos dos Excelentíssimos Desembargadores Ana Carolina Zaina, Cassio Colombo Filho e Claudia Cristina

Pereira; **ACORDAM** os Desembargadores da 2ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, por unanimidade de votos, **CONHECER DO RECURSO ORDINÁRIO DO AUTOR**. No mérito, por igual votação, **DAR-LHE PARCIAL PROVIMENTO** para condenar a ré ao pagamento de adicional noturno para as horas cumpridas em prorrogação da jornada noturna, nos termos da Súmula 60, item II, do C. TST, arbitrar seus honorários advocatícios de sucumbência em R\$ 500,00 e estabelecer parâmetros de liquidação do julgado. Tudo nos termos da fundamentação.

Custas acrescidas, no importe de R\$ 100,00 (cem reais), calculadas sobre o valor provisoriamente acrescido à condenação, de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

Intimem-se.

Curitiba, 27 de agosto de 2019.

ANA CAROLINA ZAINA
Relatora

Acórdão da 3ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, Relator Desembargador Aramis de Souza Silveira, publicado no DJE em 03/10/2019. (Processo nº 0000565-38.2018.5.09.0654)

[...]

F) Honorários sucumbenciais

Esse item será analisado em conjunto com o item D do recurso do autor, em razão da identidade das matérias.

Em sentença, o Juízo, em razão da sucumbência recíproca, condenou o reclamante ao pagamento de honorários advocatícios em favor do réu no importe de 15% sobre os pedidos julgados inteiramente improcedentes e condenou a reclamada ao pagamento de 15% sobre o valor bruto da condenação.

Insurge-se a ré alegando “ausência de isonomia no tratamento das partes, uma vez que, à parte autora, caberão honorários sucumbenciais sobre o valor bruto da condenação, independentemente, da fração de sucesso obtido em cada pedido, enquanto que, à parte ré somente serão devidos honorários sucumbenciais quando obtiver sucesso integral sobre o pedido” (fls. 256). Pleiteia reforma da sentença para que os critérios de pagamento de honorários sejam aplicados aos procuradores de forma igualitária.

Insurge-se o autor sustentando a inconstitucionalidade do art. 791-A da CLT, por ser beneficiário da justiça gratuita. Sucessivamente, requer a suspensão da exigibilidade do crédito, em razão de sua condição de hipossuficiente. Por fim, acaso não seja excluída a condenação, requer seja minorada para 05% do valor indicado.

Analisa-se.

A presente ação foi ajuizada em 06/06/2018, quando já estava vigente o art. 791-A da CLT, acrescentado pela Lei nº 13.467/2017, que disciplina a condenação ao pagamento de honorários advocatícios. *In verbis*:

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

§ 1º Os honorários são devidos também nas ações contra a Fazenda Pública e nas

ações em que a parte estiver assistida ou substituída pelo sindicato de sua categoria.

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

I - o grau de zelo do profissional;

II - o lugar de prestação do serviço;

III - a natureza e a importância da causa;

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

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

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

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

O parágrafo terceiro do art. 791-A da CLT, nesse sentido, estabelece que na hipótese de procedência parcial dos pedidos formulados na inicial (ou seja, quando ocorrer indeferimento total de um ou mais pedidos específicos, na medida em que o deferimento de pleito em quantificação inferior ao postulado não caracteriza sucumbência parcial, pois a pretensão formulada foi efetivamente acolhida), como no caso, “o juízo arbitrará honorários de sucumbência recíproca, vedada a compensação entre os honorários”.

Isso significa que, diferentemente do que ocorre em relação aos honorários de sucumbência devidos ao patrono do autor da ação, o juízo não está adstrito ao que estabelece o caput do art. 791-A da CLT.

Com efeito, ao arbitrar os honorários devidos ao patrono da parte ré, o juízo deverá observar os critérios previstos no parágrafo segundo do art. 791-A da CLT, quais sejam: (I) o grau de zelo do profissional; (II) o lugar de prestação do serviço; (III) a natureza e a importância da causa; e (IV) o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço. Desta forma, não há se falar na fixação de honorários em percentual sobre o valor dos pedidos rejeitados.

O percentual de 15% adotados pela sentença mostra-se adequado, eis que compatível com os critérios acima elencados.

Entretanto, merece reforma a sentença quanto à base de cálculo, eis que, nos termos do *caput* do art. 791-A, são devidos os pagamentos de honorários advocatícios “sobre **o valor que resultar da liquidação da sentença**”.

Dessa forma, o percentual de 15% deve ser calculado sobre o valor líquido da condenação.

Assim, reforma-se para que seja fixados os honorários advocatícios em favor da parte autora no percentual de 15% sobre o valor líquido da condenação.

Quanto aos honorários advocatícios em favor do patrono da parte ré, considerando as alterações promovidas por este v.acórdão, tem-se se que a parte autora não foi sucumbente em nenhum dos pedidos postulados, na medida em que o deferimento de pleito com quantificação inferior ao postulado não caracteriza sucumbência parcial, pois a pretensão formulada foi efetivamente acolhida, não havendo que se falar em honorários advocatícios em razão da sucumbência recíproca.

Logo, não tendo sido o autor sucumbente em nenhum de seus pedidos, indevido o pagamento de honorários advocatícios em favor do patrono da parte ré.

Reforma-se para excluir a condenação da parte autora ao pagamento de honorários advocatícios em favor do patrono da parte ré.

Curitiba, 03 de outubro de 2019

**Aramis de Souza Silveira
Relator**

Acórdão da 3ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, Relatora Desembargadora Ilse Marcelina Bernardi Lora, publicado no DJE em 02/10/2019. (Processo nº 0000181-60.2019.5.09.0001)

[...]

1. Dos honorários de sucumbência

Não se conforma o autor com a condenação ao pagamento de honorários de sucumbência no importe de 10% do valor dos pedidos julgados improcedentes. Sustenta que, *“Em razão dos princípios constitucionais da assistência jurídica integral e demais normas que regulamentam o instituto da justiça gratuita e de impenhorabilidade, não há como se presumir que o recebimento de créditos trabalhistas pela parte autora (neste ou em outros processos) implicará a modificação de seu estado de miserabilidade”* (fl. 552). Afirma que *“o crédito trabalhista reconhecido na sentença não representa, de forma alguma, quantia capaz de modificar a condição econômica do trabalhador”* (fl. 553). Argumenta que a ré deu causa ao ajuizamento da ação. Requer seja excluída a referida condenação.

Com parcial razão, mas não pelos argumentos que apresenta. A ação foi ajuizada em 28.02.2019, razão pela qual são aplicáveis as disposições processuais contidas na Lei 13.467/2017, cuja vigência teve início em 11.11.2017. Tanto se dá em razão do disposto no art. 14 do CPC e da teoria do isolamento dos atos processuais. O fato de o contrato de trabalho mantido entre as partes viger em período anterior à vigência da Lei 13.467/2017, neste caso, não altera a incidência do art. 791-A da CLT.

Dispõe o art. 791-A, §§ 2º e 3º da CLT:

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

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

I - o grau de zelo do profissional;

II - o lugar de prestação do serviço

III - a natureza e a importância da causa;

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

§ 3º Na hipótese de procedência parcial, o juízo arbitrará honorários de

sucumbência recíproca, vedada a compensação entre os honorários.

Os critérios para fixação dos percentuais relativos aos honorários devem observar o disposto no parágrafo segundo antes transcrito, não trazendo a lei qualquer determinação para que os percentuais sejam iguais para os advogados das partes. Incumbe ao juízo tal ponderação, de acordo com todos os requisitos legais explicitados.

Não bastasse, segundo entendimento desta Turma julgadora, de forma diversa do que se aplica aos honorários de sucumbência devidos ao patrono do autor da ação, ao arbitrar honorários de sucumbência em favor do patrono da ré não fica o juiz adstrito ao que estabelece o caput do art. 791-A da CLT, principalmente no que diz respeito aos percentuais indicados (entre 5% e 15%). Deverá o magistrado observar apenas os critérios previstos no parágrafo segundo do art. 791-A da CLT, arbitrando valor fixo para a verba. Nesse sentido, cita-se como precedente o acórdão proferido nos autos n. 0011994-34.2016.5.09.0084, publicado em 22.08.2018, de relatoria do desembargador Aramis de Souza Silveira:

HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA RECÍPROCOS. ARTIGO 791 A DA CLT. O parágrafo terceiro do art. 791-A da CLT estabelece que na hipótese de procedência parcial dos pedidos formulados na inicial, como no caso, “o juízo arbitrar honorários de sucumbência recíproca, vedada a compensação entre os honorários”. Diferentemente do que ocorre em relação aos honorários de sucumbência devidos ao patrono do autor da ação, o juízo não está adstrito ao que estabelece o caput do art. 791-A da CLT. Ao arbitrar os honorários devidos ao patrono da parte ré, o juízo deverá observar tão somente os critérios previstos no parágrafo segundo do art. 791-A da CLT, quais sejam: (I) o grau de zelo do profissional; (II) o lugar de prestação do serviço; (III) a natureza e a importância da causa; e (IV) o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço. Desta forma, em relação à parte autora, não há se falar na fixação de honorários em percentual sobre o valor dos pedidos rejeitados. Recurso Ordinário a que se nega provimento

No caso, o autor teve acolhido o pedido de horas extras e reflexos em decorrência do tempo à disposição para a troca de uniforme e da invalidação do acordo de compensação de jornada, bem como o de horas de sobreaviso. Por outro lado, teve rejeitado o pedido de horas extras pela violação aos intervalos dos artigos 71, 66 e 67 da CLT, bem como o de devolução de valores descontados, pelo que foi condenado ao pagamento de honorários de sucumbência, nos seguintes termos (fl. 507):

Tudo sopesado, conforme o disposto no art. 791-A, par. 2º da CLT, observados o grau de zelo dos profissionais e a natureza da causa, são devidos honorários advocatícios sucumbenciais segundo os seguintes critérios:

a) 10% sobre o valor total da condenação, a ser apurado em liquidação da sentença, a cargo da reclamada, em favor do procurador do autor.

b) 10% sobre o valor total apurado em liquidação de sentença relativamente aos pedidos julgados totalmente improcedentes (no caso concreto, horas extras

decorrentes dos art. 66 e 67 da CLT, e, adicional noturno), a cargo do reclamante, em favor do procurador da ré.

Em decorrência da declaração incidental de inconstitucionalidade acima, **os honorários advocatícios deferidos aos advogados da Reclamada não serão objeto de compensação com os valores deferidos ao Reclamante por esta decisão**, de forma que “as obrigações decorrentes de sua sucumbência ficarão sob condição suspensiva de exigibilidade e somente poderão ser executadas se, nos dois anos subsequentes ao trânsito em julgado da decisão que as certificou, o credor demonstrar que deixou de existir a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão de gratuidade, extinguindo-se, passado esse prazo, tais obrigações do beneficiário” (parte final do par. 3º do art. 791-A, da CLT). (destaques acrescidos)

No entanto, quanto aos intervalos dos artigos 71, 66 e 67 da CLT, considerando que se incluem no pedido de horas extras (fls. 5-6), acolhido em parte, não são devidos honorários de sucumbência.

Quanto aos pedidos parcialmente acolhidos, não incidem os honorários. Aplica-se o contido no Enunciado nº 99 da 2ª Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho, promovida pela Anamatra:

SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. O juízo arbitraré honorários de sucumbência recíproca (art. 791-A, § 3º, da CLT) apenas em caso de indeferimento total do pedido específico. O acolhimento do pedido, com quantificação inferior ao postulado, não caracteriza sucumbência parcial, pois a verba postulada restou acolhida. Quando o legislador mencionou “sucumbência parcial”, referiu-se ao acolhimento de parte dos pedidos formulados na petição inicial.

Tendo em vista tais entendimentos e considerando o grau de zelo dos advogados, o lugar de prestação dos serviços, a natureza e a importância da causa, o trabalho realizado pelos profissionais e o tempo exigido para os seus serviços, fixa-se em **R\$ 100,00 (cem reais)** os honorários de sucumbência devidos pelo autor.

Quanto à exigibilidade desta verba, carece o autor de interesse recursal, pois o juízo de origem já determinou que os créditos trabalhistas reconhecidos em juízo não serão utilizados para o pagamento das despesas com honorários advocatícios deferidos aos advogados da ré (fls. 506-507).

Reforma-se em parte a sentença, para reduzir para R\$ 100,00 (cem reais) o valor dos honorários de sucumbência devidos pelo reclamante ao patrono da ré.

Posto isso, **DÁ-SE PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO ADESIVO DO AUTOR**, para, nos termos da fundamentação, reduzir para R\$ 100,00 (cem reais) o valor dos honorários de sucumbência devidos pelo reclamante ao patrono da ré.

Curitiba, 02 de outubro de 2019

Ilse Marcelina Bernardi Lora
Relatora

Acórdão da 3ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, Relatora Desembargadora Ilse Marcelina Bernardi Lora, publicado no DJE em 29/07/2019. (Processo nº 0000891-11.2018.5.09.0003)

[...]

Assistência Judiciária Gratuita

Não se conforma o autor com o indeferimento do seu pedido de concessão dos benefícios da justiça gratuita pela não comprovação dos requisitos previstos na Lei n. 13.467-2017. Diz que o referido benefício é assegurado àqueles que comprovarem que não possuem condições de arcar com custas e despesas processuais, bastando a simples afirmação para caracterização da insuficiência de recursos. Postula a reforma da sentença, com a concessão do benefício.

Com razão.

Com a entrada em vigor da Lei n. 13.467/2017, a presunção de pobreza para a pessoa natural passou a ser configurada pelo recebimento de salário igual ou inferior a 40% (quarenta por cento) do limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social (art. 790, § 3º, CLT). Houve, também, a inclusão do § 4º ao art. 790, o qual prevê que a parte deverá “comprovar a insuficiência de recursos para o pagamento das custas do processo”. Contudo, a alteração legislativa deve se harmonizar ao conjunto do ordenamento jurídico brasileiro, em especial com a norma contida no art. 99, § 3º do CPC (“Art. 99. O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso. (...) § 3º Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural”).

Este também o entendimento pacificado pelo TST, por meio da súmula 436 que em seu inciso I assim dispõe:

ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. COMPROVAÇÃO (conversão da Orientação Jurisprudencial nº 304 da SBDI-1, com alterações decorrentes do CPC de 2015) - Res. 219/2017, DEJT divulgado em 28, 29 e 30.06.2017 - republicada - DEJT divulgado em 12, 13 e 14.07.2017

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

Esclarece-se, assim, que a forma de comprovação do estado de pobreza do trabalhador é a declaração da condição de hipossuficiência econômica, sendo desnecessária qualquer prova antecedente do estado de miserabilidade, já que estabelecida uma presunção relativa em favor da parte.

Atendida a declaração em referência à fl. 37, defere-se ao autor o benefício da justiça gratuita (CLT, art. 790, §3º). Ainda que não essencial para deferimento do pedido, observo que o reclamante também preenche o requisito previsto no art. 790, § 4º, da CLT (salário inferior a 40% do limite máximo dos benefícios do RGPS), consoante se verifica do TRCT à fl. 24.

Reforma-se para conceder ao autor os benefícios da justiça gratuita.

Curitiba, 29 de julho de 2019

Ilse Marcelina Bernardi Lora
Relatora

Acórdão da 3ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, Relatora Desembargadora Ilse Marcelina Bernardi Lora publicado no DJE em 02/10/2019. (Processo nº 0000338-39.2018.5.09.0657)

[...]

Justiça gratuita

Inconformada com a sentença que indeferiu o pedido de justiça gratuita (fls. 86), a autora busca a reforma para que lhe sejam concedidos os benefícios da gratuidade. Sustenta que é hipossuficiente e não tem condições de arcar com as custas processuais sem prejuízo de seu sustento (fls. 88/91).

Analisa-se.

O contrato de trabalho teve vigência no interregno de 01/03/2018 a 29/04/2018 (TRCT de fls. 48) e a ação foi ajuizada em 18/06/2018. Logo, aplica-se à hipótese o art. 790, § 3º, da CLT, segundo o qual *“É facultado aos juízes, órgãos julgadores e presidentes dos tribunais do trabalho de qualquer instância conceder, a requerimento ou de ofício, o benefício da justiça gratuita, inclusive quanto a traslados e instrumentos, àqueles que perceberem salário igual ou inferior a 40% (quarenta por cento) do limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social”*.

A autora declarou sua hipossuficiência econômica (fl. 44) e requereu o deferimento dos benefícios da justiça gratuita (fl. 07). O recibo salarial de fl. 45 demonstra que a autora percebeu em março de 2018 salário base correspondente a R\$ 1.228,28, o que representa valor inferior a 40% do limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social (artigo 790-A, § 3º, da CLT) - R\$ 5.645,80 x 40 % = R\$ 2.258,32).

Ademais, entende-se que a declaração de hipossuficiência é suficiente para concessão do benefício da gratuidade da justiça. Os arts. 98 e 99, §§ 2º e 3º do CPC/2015 continuam sendo aplicáveis ao Processo do Trabalho (art. 15 do citado Código). Aquele artigo regula de forma ampla os benefícios da justiça gratuita, a saber: *“A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei”*. O § 3º do art. 99, estabelece que *“presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida*

exclusivamente por pessoa natural”.

Assim, se a lei assegura a presunção de veracidade da declaração de insuficiência econômica de pessoa natural, tal presunção deve abranger a pessoa física, empregado ou empregador, que declarar esta insuficiência na Justiça do Trabalho. Cumpre ressaltar que a Constituição Federal assegura como direito fundamental, em seu art. 5º, LXXIV, que “o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos”.

E ainda, o art. 99 do CPC/2015, em seu § 2º, estabelece: *“O juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos”.*

Com a entrada em vigor da Lei n. 13.467/2017, a presunção de pobreza para a pessoa natural passou a ser configurada pelo recebimento de salário igual ou inferior a 40% (quarenta por cento) do limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social (art. 790, § 3º, CLT). Houve, também, a inclusão do § 4º ao art. 790, o qual prevê que a parte deverá *“comprovar a insuficiência de recursos para o pagamento das custas do processo”.* Contudo, a alteração legislativa deve se harmonizar ao conjunto do ordenamento jurídico brasileiro, em especial com a norma contida no art. 99, § 3 do CPC/2015. Este também o entendimento pacificado pelo TST, por meio da súmula n. 436, que em seu inciso I assim dispõe:

“ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. COMPROVAÇÃO (conversão da Orientação Jurisprudencial nº 304 de SBDI-1, com alterações decorrentes do CPC de 2015) - Res. 219/2017, DEJT divulgado em 28, 29 e 30.06.2017 - republicação - DEJT divulgado em 12, 13 e 14.07.2017

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

Esclarece-se, assim, que a forma de comprovação do estado de pobreza do trabalhador é a declaração da condição de hipossuficiência econômica, sendo desnecessária qualquer prova antecedente do estado de miserabilidade, já que estabelecida uma presunção relativa em favor da parte.

Neste sentido:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO ORDINÁRIO. JUSTIÇA GRATUITA. DECLARAÇÃO DE INSUFICIÊNCIA DE RECURSOS. IRRELEVÂNCIA DE PERCEPÇÃO DE SALÁRIO SUPERIOR A 40% DO LIMITE MÁXIMO DE BENEFÍCIOS DO RGPS. AUSÊNCIA DE PROVA QUE AFASTE A PRESUNÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA. APLICAÇÃO DA CF, ART. 5º, XXXV E LXXIV, CLT, ART. 790, §§ 3º E 4º, E CPC, ARTS. 98, “CAPUT”, E 99, § 3º. DEFERIMENTO AO EMPREGADO. Na Justiça do Trabalho, com a entrada em vigor da Lei nº 13.467/2017, a presunção de pobreza para a pessoa natural passa a

ser configurada pelo recebimento de “salário igual ou inferior a 40% (quarenta por cento) do limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social” (CLT, art. 790, § 3º). Na reforma do § 3º do art. 790 da CLT, houve a supressão da parte do texto legal que concedia a gratuidade em favor de quem declarasse que não estava “em condições de pagar as custas do processo sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família”. Houve, também, a inclusão do § 4º ao art. 790, o qual prevê que a parte deverá “comprovar a insuficiência de recursos para o pagamento das custas do processo”. Contudo, a alteração legislativa não modifica as diretrizes estabelecidas pela súmula nº 463, I, do C. TST, para o deferimento do benefício da gratuidade. Assim, a norma celetista deve ser lida em conjunto com o art. 99, § 3º, do CPC que estabelece a presunção de hipossuficiência pautada na simples afirmação para o trabalhador. A forma de comprovação do estado de pobreza do trabalhador é a declaração dessa condição, sendo desnecessária qualquer prova antecedente do estado de miserabilidade, já que estabelecida uma presunção relativa em favor da parte pelo ordenamento jurídico. Agravo de instrumento conhecido e provido” (TRT-22-AIRO: 000016302420185220002, Relator: Manoel Edilson Cardoso, Data de Julgamento: 26/02/2019, SEGUNDA TURMA)

Diante do exposto, concede-se à autora os benefícios da justiça gratuita.

Curitiba, 02 de outubro de 2019

Ilse Marcelina Bernardi Lora
Relatora

Acórdão da 4ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, Relator Desembargador Luiz Eduardo Gunther, publicado no DJE em 18/09/2019. (Processo nº 0000855-78.2018.5.09.0872)

V I S T O S, relatados e discutidos estes autos de **RECURSO ORDINÁRIO - RITO SUMARÍSSIMO (11886)**, provenientes da **MM. 05ª VARA DO TRABALHO DE MARINGÁ**.

Dispensado o relatório, nos termos do artigo 852-I, “caput”, da CLT.

Necessário salientar que a presente ação foi ajuizada em 13.08.2018 e o contrato de trabalho perdurou de 09.08.2012 a 03.03.2017.

ACÓRDÃO

Em Sessão Ordinária realizada nesta data, sob a Presidência da Excelentíssima Desembargadora Rosemarie Diedrichs Pimpao; presente o Excelentíssimo Procurador Luiz Renato Camargo Bigarelli, representante do Ministério Público do Trabalho; computados os votos dos Excelentíssimos Desembargadores Luiz Eduardo Gunther, Rosemarie Diedrichs Pimpao e Célio Horst Waldraff; **ACORDAM** os Desembargadores da 4ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, por unanimidade de votos, **EM CONHECER DOS RECURSOS ORDINÁRIOS DA PARTES**, assim como das respectivas contrarrazões. No mérito, sem divergência de votos, **EM DAR PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO DA RECLAMADA** para: a) determinar que a condenação no pagamento de horas extras e reflexos observe o disposto na Súmula nº 36 deste E. TRT; e b) excluir a multa por embargos protelatórios. Por igual votação, **EM NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO DO RECLAMANTE**, tudo nos termos da seguinte fundamentação: **RECURSO DA RECLAMADA. a) Horas extras - Acordo de compensação de horas** Consta da r. sentença de embargos (fls. 408/409): *“Por seu turno, por não haver qualquer indício nos autos de que havia acordo de compensação de jornada, reputa-se que era observada a legal, de até 08h diárias e 44h semanais, sendo considerada extraordinária às excedentes deste tempo. (...) Da análise do demonstrativo de diferenças apresentado pelo reclamante percebe-se que ele laborava em sobrejornada, sem receber a correta contraprestação, motivo pelo qual o pedido em epígrafe merece acolhimento. Assim, nos termos do art. 59 da Consolidação das Leis do Trabalho e art. 7º, XVI da Constituição Federal, o reclamante faz à remuneração da jornada*

extraordinária, jus que deve ser apurada observando os parâmetros a seguir descritos: (a) a jornada de trabalho extraordinária era a excedente de 08h por dia e 44h por semana, sem cumulatividade; (b) devem ser considerados os registros feitos nos cartões-ponto; (c) a base de cálculo deve observar a evolução salarial; (d) o divisor é 220; (e) o adicional é o convencional na sua ausência, de 50% para dias úteis e 100% para domingos e feriados laborados e não compensados; (f) deverão ser observados os entendimentos consolidados nas Súmulas nºs. 63 e 366 do Tribunal Superior do Trabalho e na OJ nº 97 da SDI1; (g) por habituais, cabem repercussões em descanso semanal remunerado (Súmula nº 172 do TST), aviso prévio indenizado, férias mais um terço, décimo terceiro salário e FGTS (11,2%), observados os termos da OJ nº 394 da SDI1; (h) deverão ser abatidos, por sua integralidade, os valores comprovadamente pagos a tal título, nos termos da OJ nº 415 da SDI1; e (i) juros, correção monetária e descontos legais nas formas dos itens próprios.” Data vênua o entendimento do juízo singular, observo que ficou incontroversa a existência de acordo de compensação, ainda que tácito, pois ambas as partes alegaram que a jornada contratual era, de segunda a quinta-feira, das 07h30 às 17h30 e nas sextas-feiras, das 07h30 às 16h30, sempre com 1 hora de intervalo. Contudo, da análise dos cartões-ponto (fls. 281/325), depreende-se que habitualmente a jornada de trabalho era extrapolada, o que se infere dos minutos extraordinários computados nos cartões de ponto. A compensação deve ser uma realidade, com a absoluta supressão do trabalho em sobrejornada. A ocorrência de horas extras, como no presente caso, retira a eficácia do acordo de compensação, impondo-se a condenação das reclamadas em horas extras e reflexos. Com relação à aplicação da Súmula 85 do C.TST, este TRT da 9ª Região editou a Súmula 36, sobre o regime de compensação. Desta forma, deve-se adotar o item IV da Súmula 85 do C. TST para o caso de descumprimento do acordo de compensação, desde que constatado o respeito ao limite da jornada diária ao disposto no artigo 59 da CLT. Todavia, tal circunstância deve ser verificada semana a semana. Assim, para as semanas em que não houve prorrogação da jornada de trabalho além das 10 horas diárias ou labor no dia destinado à compensação, é devido o adicional de horas extras (Súmula 85, III, do C. TST). Ante o exposto, **reforma em parte** a r. sentença, para determinar que a condenação das rés no pagamento de horas extras e reflexos observe o disposto na Súmula nº 36 deste E. TRT. **b) Adicional de insalubridade** O pedido foi julgado procedente pelo juízo de origem, nos seguintes termos (fls. 366/367): *“Considerando que na audiência de fls. 354/355 a parte autora requereu a realização de perícia de insalubridade, tendo a reclamada informado que foi realizada perícia em outros autos e sido determinado que a reclamada juntasse referido laudo, providência não levada a efeito. Nos termos do art. 400, I, do CPC/2015, reputa-se que o reclamante esteve exposto a agentes insalubres em níveis acima do limite de tolerância, no curso do pacto laboral. Assim, defere-se o pagamento do respectivo adicional, no importe de 40% (quarenta por cento), nos termos do art. 192 da Consolidação das Leis do Trabalho, a incidir sobre a base de cálculo definida pelo Supremo Tribunal Federal como correta (salário mínimo), em conformidade com a Súmula Vinculante nº 04 e atenta à Decisão liminar proferida na Rcl nº 6.266-0-MC, que suspendeu a aplicação da Súmula nº 228 do TST, por mês trabalhado nestas condições, ou fração superior a 14 (catorze) dias.”* Em sequência, ressaltou o juízo singular na r. sentença de

embargos de declaração (fl. 410): *“Os documentos de IDs b2bb4fe (identificado como Petição de Juntada) e 5283f3d (identificado como Laudo Pericial) são idênticos, tratando ambos de requerimento de juntada apenas. Não houve juntada do alegado laudo pericial pela reclamada. Tão somente, por ocasião da oposição dos Embargos de Declaração, é que as reclamadas tentam, extemporaneamente, efetuar a juntada do documento, vide ID afc3f26. A conduta, no particular, beira a má-fé processual, bastando uma simples verificação dos documentos processuais para concluir que a parte não cumpriu seu ônus processual.”* Em que pese os argumentos da recorrente, cumpre destacar que, no peticionamento eletrônico, compete às partes tomar a cautela de conferir a juntada dos documentos digitalizados, nos termos do art. 10 da Lei nº 11.419/2006. Ademais, não se trata de inversão do ônus da prova, mas de aplicação do disposto no art. 400, I, do CPC. Portanto, mantenho a r. sentença, por seus próprios fundamentos (art. 895, § 1º, IV, da CLT e art. 7º da Resolução Administrativa nº 55/2000).

c) Embargos declaratórios não protelatórios O juízo de origem condenou as rés ao pagamento da multa processual, nos seguintes termos (fl. 410): *“Consideram-se os embargos de declaração interpostos pelas reclamadas, ora embargantes, manifestamente protelatórios, por saltar aos olhos sua falta de fundamento, pelo que restam condenadas ao pagamento de multa de 2% (dois por cento), calculada sobre o valor atualizado da causa, em favor do reclamante, nos termos do § 2º do art. 1.026 do novo Código de Processo Civil.”* A aplicação da referida multa requer elevado grau de cautela do julgador, devendo estar plenamente configurado o caráter protelatório dos embargos opostos pela parte e o intuito de impedir o andamento normal do processo. *In casu*, entendo que a medida mostrou-se instrumento necessário ao esclarecimento da juntada do laudo pericial e abrange matéria cuja decisão de fundo deu margem a questionamentos da parte, o que torna razoável a interposição dos embargos, sob pena da prestação jurisdicional não alcançar a efetividade esperada. Assim, entendo que os embargos interpostos foram utilizados nos limites do direito que a lei confere à parte, não devendo ser gênese de penalização da parte reclamada. Pelo exposto, **reformo** a r. decisão, para excluir a multa por embargos protelatórios.

RECURSO ADESIVO DO RECLAMANTE. a) Aviso prévio Consta da r. sentença (fl. 366): *“Apresentado o aviso prévio de 42 (quarenta e dois) dias (fls. 244), marcada a opção de falta durante 7 (sete) dias corridos, e confessado pelo reclamante que a assinatura constante no documento é dele, não há falar-se em nulidade do aviso prévio. Inviável, portanto, o reconhecimento do pedido.”* Ao contrário do que alega o reclamante, não há como se presumir que a opção de falta de 7 dias corridos foi assinalada pelo empregador e, ainda que assim não fosse, que esta não era a escolha do trabalhador (fl. 241). Outrossim, tratando-se de fato constitutivo do direito pleiteado (art. 818, I, da CLT), cabia ao reclamante comprovar que laborou normalmente durante todos os dias do aviso prévio, ônus do qual não se desincumbiu. Pelo exposto, mantenho a r. sentença.

b) Multa do art. 477 da CLT Extrai-se da r. sentença (fl. 368): *“Por não haver verbas rescisórias incontroversas que deveriam ter sido quitadas em audiência inaugural, e tendo as mesmas sido quitadas tempestivamente, conforme comprovante de depósito apresentado pela reclamada, inaplicáveis se mostram as multas pleiteadas.”* De acordo com o TRCT de fl. 23, o valor das verbas rescisórias do reclamante resultou em R\$ 219,66. Contudo, a empregadora efetuou o depósito de R\$ 265,66 (fl. 38), ou seja, valor

superior ao devido. Assim, incabível a multa postulada, que só incide nos casos de não pagamento ou pagamento parcial das verbas devidas, e não na hipótese de pagamento em quantia maior do que a devida. Ressalto que o reclamante não negou o recebimento do valor descrito no recibo de fl. 38. Mantenho a r. sentença, por seus próprios fundamentos (art. 895, § 1º, IV, da CLT e art. 7º da Resolução Administrativa nº 55/2000). **c) Honorários advocatícios sucumbenciais** A condenação foi assim proferida (fl. 369): *“Conforme item 2.1, aplicam-se os honorários sucumbenciais nesta Especializada, assim, considerando os critérios previstos no art. 791-A, § 2º da Consolidação das Leis do Trabalho, arbitro em 10% sobre o valor de liquidação da sentença (em favor do advogado da parte autora) e 10% sobre o valor dos pedidos rejeitados, devidamente atualizados (em favor do advogado das rés). A aplicação do art. 791-A, § 4º, da CLT será objeto de análise quando da execução.”* A presente demanda foi ajuizada em 13.08.2018, quando já vigente a Lei 13.467/2017. Assim, são plenamente aplicáveis os dispositivos legais relativos aos honorários de sucumbência. O fato de o autor ser detentor dos benefícios da justiça gratuita não o exime do pagamento dos honorários, por expressa disposição constante da primeira parte do parágrafo 4º do art. 791-A da CLT. Por oportuno, registro que só se aplica a condição suspensiva de exigibilidade dos valores relativos aos honorários de sucumbência ao beneficiário da justiça gratuita que não tenha obtido em Juízo créditos suficientes para arcar com referida obrigação, seja na demanda judicial que proferiu a condenação, seja em outro processo. Desse modo, correto o entendimento do juízo de origem no sentido de postergar a análise da aplicação de tal dispositivo legal após a liquidação da sentença. Outrossim, o valor fixado a título de honorários encontra-se em consonância com as características do presente feito, havendo compatibilidade com os critérios estabelecidos no §2º do art. 791-A da CLT. Logo, mantenho a r. sentença, por seus próprios fundamentos (art. 895, § 1º, IV, da CLT e art. 7º da Resolução Administrativa nº 55/2000).

Custas inalteradas. Intimem-se.

Curitiba, 18 de setembro de 2019.

LUIZ EDUARDO GUNTHER

Relator

Acórdão da 4ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, Relator Desembargador Célio Horst Waldraff, publicado no DJE em 18/09/2019. (Processo nº 0001044-56.2018.5.09.0872)

DANO MORAL. IMPOSIÇÃO DE METAS. REQUISITOS DE CONFIGURAÇÃO. PROVA DOS AUTOS DESFAVORÁVEL.

ENTENDIMENTOS PRECEDENTES. A reparabilidade do dano extracontratual causado ao trabalhador, assegurada constitucionalmente (art. 5º, V - de índole material, moral ou à imagem), segue, como regra geral, a teoria da responsabilidade subjetiva abraçada pelo nosso Código Civil e exige a concorrência de três elementos inseparáveis, quais sejam, o ato ilícito (ação ou omissão, dolosa ou culposa); o dano efetivo e o nexo de causalidade. É o que dispõe o art. 186, do Código Civil, aplicável por força do art. 8º, § único, da CLT. Cumpre ao ofendido demonstrar de forma cabal e contundente os citados elementos, por ser fato constitutivo do direito alegado, na dicção dos arts. 818, da CLT e 373, inciso I, do CPC. De outra banda, não se pode olvidar que “também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes”, na dicção do art. 187, do Código Civil, igualmente aplicável ao Direito do Trabalho, por força do citado art. 8º, § único, da CLT. Ambas as situações, arts. 186 e 187, do CC, vale dizer, obrigam o ofensor a reparar o dano causado (art. 927, do CC) e, no caso da empresa, ainda não haja culpa de sua parte, responderá pelos atos praticados pelos seus prepostos (art. 933, do CC e Súmula 341, do e. STF), no exercício do trabalho que lhes competir, ou em razão dele (art. 932, do CC). A prova oral não foi favorável à parte trabalhadora e já houve precedentes dessa Turma envolvendo processos contra a mesma empresa com conclusão negativa à respeito do tema. Com efeito, esse Colegiado já teve a

oportunidade de analisar, em diversas outras demandas, os critérios de avaliação e cobrança de metas da reclamada, concluindo, nesses processos, pela inexistência de ilegalidade. Recurso improvido.

RELATÓRIO

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de **RECURSO ORDINÁRIO**, provenientes da **MM. 05ª VARA DO TRABALHO DE MARINGÁ - PR**, em que é recorrente **L. S. D. C.** e recorrido **T. B. S.A.**

Inconformados com a r. sentença de fls. 1136/1143, proferida pelo Juiz do Trabalho GUILHERME MAYER AMIN, que julgou improcedentes os pedidos, recorre a parte autora.

O autor L. S. D. C. , em razões de fls. 1152/1191, postula a modificação do julgado relativamente a: a) PIV- reflexos; b) PIV - diferenças; c) horas extras; intervalo intrajornada; e) assédio moral; f) honorários.

Contrarrazões apresentadas pelo autor às fls. 1195/1213.

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

FUNDAMENTAÇÃO ADMISSIBILIDADE

Presentes os pressupostos objetivos e subjetivos de admissibilidade, **CONHEÇO** do recurso ordinário e das contrarrazões apresentadas.

MÉRITO

RECURSO ORDINÁRIO DE L. S. D. C. PIV - REFLEXOS

O autor afirma que uma vez reconhecida a natureza salarial da parcela PIV, caberia ao juízo determinar a integração ao salário e a compensação de valores pagos a mesmo título, e verificar eventual diferença na liquidação de sentença. Assim, requer que *“sejam deferidos os reflexos de PIV em horas extras e de seu adicional, adicional noturno, férias gozadas, indenizadas e proporcionais, com o adicional de 1/3, 13º salários recebidos e proporcionais, aviso prévio, FGTS mensal e multa de 40%, INSS, DSR - e com este nas demais verbas - bem como todas as demais verbas salariais e rescisórias pagas ou devidas na vigência do contrato de trabalho”* (fl. 1154).

Consta da sentença:

PRÊMIO DE INCENTIVO VARIÁVEL (PIV) - NATUREZA SALARIAL

O “prêmio de incentivo variável” é, na realidade, um prêmio pago aos empregados que atingirem determinadas metas, de forma a incentivá-los a um bom desempenho. Assim, por estar intrinsecamente relacionado ao desempenho, interesse e esforço pessoal do empregado, o PIV tem natureza salarial, devendo integrar a remuneração para todos os fins.

A reclamada afirma que, por mera liberalidade, promoveu a integração do PIV para o fim de pagamento das férias com 1/3, 13º salário, FGTS, RSR e recolhimentos previdenciários.

Extrai-se do TRCT juntado que o aviso prévio indenizado foi corretamente calculado, considerando, em sua base de cálculo, a rubrica “incentivo variável”. E tanto não há diferenças a receber, que o reclamante deixou de apontá-las na oportunidade que teve para se manifestar.

Consequentemente, **improcede** o pedido.

Analiso.

Na forma do disposto no art. 457, § 1º, da CLT, *“integram o salário não só a importância fixa estipulada, como também as comissões, percentagens, gratificações ajustadas, diárias para viagens e abonos pagos pelo empregador”*.

Nesse sentido, deve ser mantida a decisão de origem reconheceu o caráter salarial da parcela denominada PIV, eis que se amolda ao conceito de gratificação.

De outro lado, ante a tese da defesa de que a ré integrou a verba PIV para cálculo das férias com o terço constitucional, 13º salário, FGTS, INSS e DSR, cabia ao reclamante demonstrar o contrário, indicando diferenças, o que não ocorreu. Portanto, nada a deferir quanto às referidas parcelas.

Ocorre que o PIV também deve compor a base de cálculo das horas extras, considerando o teor da Súmula 264 do C. TST (*“A remuneração do serviço suplementar é composta do valor da hora normal, integrado por parcelas de natureza salarial e acrescido do adicional previsto em lei, contrato, acordo, convenção coletiva ou sentença normativa”*).

Como o PIV tem valores variáveis, observe-se para esse fim a Súmula 340 do TST, de modo que o autor somente tem direito ao adicional das horas extras sobre a PIV, sendo a base de cálculo o valor recebido a esse título a cada mês e o divisor o número de horas laboradas em cada mês.

Com a majoração do valor pago de horas extras, são devidos reflexos em DSR (observada a OJ 394 da SDI-1 do TST), férias e adicional, 13º salários, aviso prévio, FGTS e multa.

Tendo sido deferido o pagamento de reflexos da verba PIV em horas extras, inclusive noturnas, e havendo incidência do adicional noturno antes do adicional das horas extras, não há que se falar em reflexos da verba PIV em adicional noturno, sob pena de acarretar

duplicidade de pagamento.

Da mesma forma, são devidos os reflexos em aviso prévio.

Não há prova de que o autor tenha sido beneficiário do seguro desemprego, pelo que não há direito à diferença pretendida.

Tratando-se de condenação originária, diante do provimento dos tópicos acima, faz-se necessária a fixação dos seguintes parâmetros de liquidação:

a) Imposto de renda

Quanto ao imposto de renda, a reiterada jurisprudência do C.STJ - (Resp 424225/SC (DJ 19/12/2003); Resp 505081/RS (DJ 31/05/2004); Resp 1075700/RS (DJ 17/12/2008);

AgRg no REsp 641.531/SC (DJ 21/11/2008); Resp 901.945/PR (DJ 16/08/2007) - é no sentido de que *“no imposto incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente, devem ser levadas em consideração as tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos”*. Isto porque *“o art. 12 da Lei 7.713/88 disciplina o momento da incidência e não o modo de calcular o imposto”* (AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 641.531 - SC (2004/0018698-3), Publicação no DJE em 21/11/2008). Adotando tal entendimento, a Receita Federal editou o Ato Declaratório n. 1/2009, publicado no DJU em 14/03/2009, estabelecendo que o IRPF incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente deve ser calculado com base nas tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos.

Outrossim, em razão do contido na Lei 12.350/2010 (DOU de 21.12.2010), que trouxe novo regramento acerca da incidência do imposto de renda sobre os rendimentos do trabalho recebidos acumuladamente, acrescentando o artigo 12-A, *caput* e parágrafos, à Lei 7.713/1988, a Secretaria da Receita Federal disciplinou novamente a forma de apuração dos rendimentos recebidos acumuladamente, mediante a Instrução Normativa 1.127/2011 (DOU de 08.02.2011).

Do exposto acima, a apuração do imposto de renda deve seguir o disposto no artigo 12-A, *caput* e parágrafos, da Lei 7.713/1988 e na Instrução Normativa 1.127/2011 da Secretaria da Receita Federal, pelo que adoto as conclusões da NOTA TÉCNICA Nº 02/2011 (09/02/2011 - SECRETARIA GERAL DA PRESIDÊNCIA - ASSESSORIA DE ECONOMIA E ORIENTAÇÃO DE CÁLCULO), no sentido de que:

“a) o cálculo do Imposto de Renda incidente sobre rendimentos recebidos acumuladamente (RRA) não será realizado no sistema tradicional “mês a mês”, utilizando a tabela própria de cada mês em que o crédito foi apurado, como ocorre no cálculo da Previdência Social;

b) apurado o valor total do crédito, incluindo correção monetária e juros, divide-se esse total pelo número de meses a que se refere a ação, acrescido de quantos décimos terceiros salários

forem incluídos no período abrangido, excluídas as parcelas não tributáveis e as parcelas de caráter indenizatórias;

c) calculado o valor médio mensal do crédito, aplica-se a tabela progressiva vigente para 2011, para se obter o valor do imposto a ser retido”.

Ressalto que não haverá incidência de IR sobre os juros de mora, conforme o precedente do C.TST de nº ROAG-2110/1985-002-17-00, DEJT 04/09/2009.

b) Contribuições previdenciárias

No que tange às contribuições previdenciárias, está pacificado o entendimento no sentido de determinar que elas são devidas por ambas as partes e devem ser calculadas mês a mês, considerando-se os valores recebidos em cada um dos meses trabalhados, somados aos devidos em razão da condenação judicial e sobre os quais haja incidência previdenciária, observando-se os limites de contribuição, as tabelas e alíquotas vigentes à época e abatendo-se a contribuição já paga na ocasião. Saliento que as referidas contribuições devem ser calculadas apenas sobre o capital corrigido monetariamente, excluídos os juros e as multas fixadas, em virtude da natureza punitiva, e não salarial, como acima asseverado. As verbas que compõem a base de cálculo dos tributos estão previstas em lei.

Outrossim, adoto o entendimento que passou a predominar no C.TST, no sentido de que a Constituição Federal não incluiu as contribuições destinadas a terceiros como as devidas pelo empregador, na forma do art. 195, I, a. Portanto, deverá ser recolhida a contribuição previdenciária devida pelo empregador (empresa e SAT, nos termos da lei, exceto contribuição a terceiros em razão da incompetência material da Justiça do Trabalho), no momento do fato gerador.

Determino, ainda, a aplicação do entendimento consolidado na Súmula nº 368, do c. TST.

c) Juros de mora e correção monetária

Os juros de mora são devidos de forma simples, a partir do ajuizamento da reclamatória (CLT, art. 883), à razão de 1% ao mês, *pro rata die*, consoante prevê a Lei nº 8.177/91.

O índice de correção monetária deverá ser aferido na liquidação de sentença.

Dou **provimento parcial** para determinar o pagamento de reflexos da verba PIV em horas extras e adicional, assim como em aviso prévio.

Autorizo o abatimento das parcelas pagas na forma da OJ 415 da SDI-1 do TST.

PIV - DIFERENÇAS

O autor sustenta ilegalidade dos critérios utilizados no PIV, bem como que era ônus da reclamada apontar quais os critérios que interferiram mensalmente no atingimento da meta. Assim, requer o pagamento da verba PIV no teto máximo (70% do salário), em todos os meses laborados, assim como da parcela extra-bônus.

Assim decidiu o juízo de origem:

DIFERENÇAS DE PRÊMIO DE INCENTIVO VARIÁVEL (PIV) E EXTRA BÔNUS

Analisando a documentação juntada, verifico que a ré estabeleceu uma política de bonificação de seus empregados com base em critérios e condições previamente definidos.

Ainda, o programa previa a possibilidade de acompanhamento e também de revisão dos resultados pela empregada.

Incumbia ao autor o ônus de comprovar que a reclamada utilizava critérios vedados por lei para o cálculo da bonificação denominada “prêmio de incentivo variável” e que não pagava o extra bônus quando devido, por se tratar de fato constitutivo do direito (art. 818, I, da CLT).

Desse encargo, porém, o reclamante não se desvencilhou.

Isso porque não provou sua alegação e ainda confessou, em seu depoimento, que lhe era disponibilizado sistema para acompanhamento do “prêmio de incentivo variável”, fato confirmado pelas testemunhas BRUNA e LUCIANA, ouvidas a convite da reclamada nos autos das reclamações trabalhistas n. 06383-2015-662-09-00-0 e n. 0001134- 98.2018.5.09.0020, respectivamente (prova emprestada - fls. 1120-1121).

Em valoração da prova testemunhal produzida, registro que as testemunhas PAULA e JANAÍNA, inquiridas a convite das partes autoras das ações trabalhistas que tramitaram nos autos n. 06383-2015-662-09-00-0 e n. 0001134-98.2018.5.09.0020, respectivamente (prova emprestada - fls. 1118-1121), mostraram-se tendenciosas em suas declarações, por estarem comprometidas em confirmar as alegações das partes que requereram suas inquirições - o que ficou bem visível, a este magistrado, durante a análise de seus depoimentos.

Assim, faltou isenção de ânimo às testemunhas, capaz de emprestar credibilidade às suas declarações.

Por isso, seus depoimentos não serão considerados entre os meios de prova produzidos nestes autos.

Estando as bonificações diretamente ligadas ao atingimento das metas estabelecidas, com pagamento proporcional ao percentual atingido, não há razão para pagá-las pelo teto em todos os meses do contrato, sem que haja prova de que as metas tenham sido atingidas em seu limite máximo.

Por fim, a norma que institui o “prêmio de incentivo variável” não faz nenhuma menção à pagamento proporcional aos dias trabalhados, na ocorrência de rescisão contratual.

Improcedem as diferenças de PIV e extra bônus.

Analiso.

O art. 444, da CLT estipula que *“as relações contratuais de trabalho podem ser objeto de livre estipulação das partes interessadas em tudo quanto não contravenha às disposições de proteção ao trabalho, aos contratos coletivos que lhes sejam aplicáveis e às decisões das autoridades competentes”*.

O pagamento da parcela “PIV” dependia do resultado da avaliação do serviço ao final do mês, mediante aferição de vários critérios e parâmetros pela ré, o que afasta qualquer alegação de obrigatoriedade de pagamento mensal. A partir do regulamento trazido aos autos, tenho que nos meses em que a verba não foi paga, a parte autora não alcançou as metas fixadas.

O reclamado juntou o mapa de apuração do PIV às fls. 695/708, no qual se pode apurar mês a mês todos os critérios de avaliação, bem como os resultados. Assim, o autor tinha as informações necessárias para apontar em quais meses as metas foram apuradas de forma errada.

Também, foi colacionado às fls. 709/718 o simulador do PIV que permanecia à disposição dos empregados, com as metas, os resultados e atingimentos parciais do mês atual e anterior. Desse modo o autor tinha ciência e meios de acompanhar o seu desempenho pessoal e da equipe.

Não basta a alegação genérica de que as idas ao banheiro e apresentação de atestado médico comprometiam o desempenho do PIV se o reclamante não demonstra como tais fatos o prejudicaram concretamente. Não foi colacionado nenhum atestado médico, por exemplo.

Não se vislumbra nenhum elemento que afronte aos direitos da personalidade dos empregados ou mesmo algum direito mínimo garantido pela legislação heterônoma. Não se verifica nenhuma “perversidade” na sua instituição já que o não atingimento da meta não interferia no salário fixo dos empregados, mas somente deixaria de ganhar uma premiação.

O programa de premiação denominado PIV não decorre de imposição legal, mas sim da política de remuneração e incentivos estabelecida unilateralmente pelo empregador. Desse modo, tratando-se de norma mais benéfica, há ampla liberdade no estabelecimento das condições e parâmetros da forma de pagamento dos prêmios. Note-se a simples existência do programa PIV já é mais favorável ao trabalhador do que a sua inexistência, já que não se trata de obrigação imposta por lei.

Idêntico raciocínio aplica-se à parcela extra-bônus, cuja regulamentação advém da mesma política e caminha no mesmo sentido.

Cita-se, ainda, como precedentes desta E. 4ª Turma, a decisão proferida nos autos nº. 05454-2015-661-09-00-1, de relatoria da Exma. Desembargadora Rosemarie Diedrichs Pimpão, publicada em 24.07.2018; e nº. 0001837-63.2017.5.09.0020, de minha lavra, publicado em 17.08.2018.

Pelo exposto, **nego provimento**.

HORAS EXTRAS E INTERVALO INTRAJORNADA

O reclamante alega que era obrigado a chegar mais cedo no trabalho para encontrar um posto de atendimento, antes de realizar o *login*, pelo que requer o pagamento de horas extras.

Ainda, requer o pagamento do intervalo intrajornada em razão da prorrogação da jornada de 06h diárias.

Consta do julgado:

DURAÇÃO DO TRABALHO

A ré junta aos autos relatórios espelho de ponto eletrônico do período contratual (art. 74, § 2º, da CLT). Anexa aos autos, ainda, os demonstrativos de pagamento do reclamante.

Registro que já foi salientado que não serão considerados os depoimentos das testemunhas PAULA e JANAÍNA entre os meios de prova produzidos nestes autos.

Mesmo que assim não fosse, a prova testemunhal emprestada revelar-se-ia dividida, uma vez que as testemunhas inquiridas a convite do autor (PAULA e JANAÍNA) prestaram declarações colidentes com as das testemunhas ouvidas por indicação da ré (BRUNA e LUCIANA) sobre o fato controvertido: o tempo à disposição (trabalho deslogado) não registrado nos cartões de ponto (fls. 1118-1121).

Em havendo divisão na prova oral, a suscitar dúvida no julgador, deve ele decidir em desfavor de quem tinha o ônus de comprovar o fato.

Como se isso não bastasse, na inspeção judicial realizada nos autos da RTOrd-0001596-06.2017.5.09.0662, o magistrado Fábio Adriano de Freitas, da 4ª Vara do Trabalho de Maringá, constatou que:

da passagem da catraca existente na entrada do prédio onde a ré está estabelecida até a localização de um posto de atendimento disponível, no 2º andar, o tempo gasto é de um minuto e 35 segundos (fl. 996);

o tempo total gasto da catraca até a finalização do login em um posto de atendimento no 2º andar é de seis minutos e 17 segundos (fl. 997);

no 4º andar, o procedimento para login durou quatro minutos e 46 segundos (fl. 997);

naquele turno existiam 669 postos disponíveis e 303 empregados trabalhando concomitantemente (fl. 998);

em nenhum dos andares foi percebida a presença de empregados aguardando a disponibilização de postos de trabalho (fl. 998).

Em seu depoimento pessoal, o autor contradiz os horários de trabalho deslogado que alegou na petição inicial. Ao ser indagado por este juiz, responde que *“chegava com 1h00 de antecedência e que demorava de 10 a 15 minutos da catraca até fazer o login”*. Inova, assim, suas alegações, o que não é viável neste estágio do processo, muito menos em depoimento pessoal. E contraria, também, os horários constatados pelo magistrado Fábio Adriano de Freitas, da 4ª Vara do Trabalho de

Maringá, na inspeção judicial realizada no estabelecimento da ré em razão das alegações da parte autora do processo trabalhista que tramitou nos autos da RTO rd-0001596-06.2017.5.09.0662.

Esclareço que toda alegação em juízo, para ser acolhida, deve oferecer um mínimo de verossimilitude, de chance de credibilidade - tanto é assim que, mesmo quando há revelia, a presunção de veracidade das alegações do autor não ocorre para os fatos inverossímeis (CPC, art. 345, IV).

Além de ser evidente a contradição do reclamante no depoimento pessoal, não é crível supor que verdadeiramente necessitasse chegar na ré com bastante antecedência do início de sua jornada para procurar um posto de trabalho, pois deixou escapar no seu depoimento que *“ia comer alguma coisa no refeitório da empresa e depois ia procurar um posto de trabalho”*.

Ressalto que a catraca é apenas uma medida de segurança para todos os trabalhadores e visitantes que circulam nos prédios, não se confundindo com equipamento de controle de jornada.

Logo, está comprovado que o tempo à disposição (trabalho deslogado) era irrisório, de cinco a 10 minutos diários - o que não é considerado para fins de duração do trabalho (CLT, art. 58, § 1º e Súmula 429 do TST, aplicados por analogia).

Assim, e considerando as máximas da experiência, subministradas pela observação do que normalmente acontece (CPC, art. 375), fixo que o deslocamento do autor entre a catraca existente na portaria do prédio e seu local de trabalho no 2º andar (conforme consta dos seus cartões de ponto - fl. 583 e seguintes), e vice-versa, era feito na média de cinco minutos diários, por vez.

Diante de todo esse contexto fático-probatório, considero válidos os cartões de ponto.

Examinando os relatórios espelho de ponto eletrônico em conjunto com o depoimento do autor, verifico que o reclamante gozava regularmente o intervalo intrajornada a que fazia jus (art. 71, “caput”, da CLT).

As horas extras laboradas foram pagas, a exemplo do que se vê, por amostragem, nos contracheques de fls. 633-686). Tanto não há diferenças a receber, que o autor deixou de indicá-las na oportunidade que teve para se manifestar.

Por isso, **improcedem** os pedidos do autor para que a ré seja condenada a lhe pagar horas extras e intervalares.

Analiso.

TEMPO À DISPOSIÇÃO

O reclamado juntou os cartões de ponto do autor às fls. 583/632, que apresentam horários variados de entrada e saída. Assim, é do reclamante o ônus de provar a existência de labor ou tempo à disposição não registrado.

Foi colacionado o auto de inspeção judicial de fls. 995/1011, produzido no processo n. 0001596-06.2017.5.09.0662, que tramitou na 4ª Vara do Trabalho De Maringá/PR, no qual foi constatado que o tempo para realizar o *login* foi de 4 minutos e 46 segundos e que não havia

nenhum empregado aguardando a disponibilidade de postos de trabalho.

O referido auto de inspeção deve prevalecer sobre o depoimento das testemunhas, por ser um trabalho isento e realizado com auxílio de um cronometro, ao contrário da prova oral, que é feito com base na percepção do depoente de quanto tempo leva para fazer o *login*.

Ainda, em pese as testemunhas Paula Maraldide Carli Cavichioli e Janaína Muniz Barbosa da Silva afirmarem que chegavam mais cedo para aguardar a liberação de um posto de trabalho, tal fato não foi confirmado pelas testemunhas Bruna Tamy Nariai e Luciana Micarelli. Logo, não se pode ter como provado o tempo à disposição narrado pelo autor.

Na petição inicial, o autor reclama as horas extras tão somente em função de *“comparecer com antecedência, para chegar ao andar da sua ilha, encontrar um PA (Posto de Atendimento) perto de seu supervisor, aguardar que os empregados do turno anterior saiam ou terminem eventual jornada extraordinária, reiniciar o sistema e, só então, logar-se”* (fl. 19).

Não há menção ao tempo de deslocamento da portaria até o andar de trabalho, bem como referente a reuniões, pelo que o recurso é inovatório ao alegar tais fatos.

Assim, o tempo à disposição (trabalho deslogado) não ultrapassava os minutos residuais previstos no art. 58, § 1º, da CLT, pelo que nada é devido ao autor.

Nego provimento.

INTERVALO INTRAJORNADA

O entendimento consolidado no item IV da referida Súmula 437, do C. TST prevê que: *“Ultrapassada habitualmente a jornada de seis horas de trabalho, é devido o gozo do intervalo intrajornada mínimo de uma hora, obrigando o empregador a remunerar o período para descanso e alimentação não usufruído como extra, acrescido do respectivo adicional, na forma prevista no art. 71, caput e § 4º da CLT”*.

Desta forma, somente tem direito ao intervalo de 01h00 o trabalhador que laborava além da jornada de 06h00 de forma habitual.

No caso presente, contudo, ao contrário das alegações recursais, a análise dos cartões ponto revela que tais excessos de jornada não eram habituais, sendo que a sobrejornada era em regra de poucos minutos e sequer ocorriam com uma frequência semanal, o que afasta a pretensa habitualidade.

Feitas tais considerações, partilho do entendimento do MM. Juízo singular sobre a ausência de habitualidade na sobrejornada, sendo indevido à reclamante o intervalo de 01h00 e às horas extras que corresponderiam à sonegação de tal intervalo.

Nego provimento.

ASSÉDIO MORAL

A recorrente sustenta que o assédio organizacional foi devidamente provado e pugna pela procedência do pedido para que a ré seja condenada ao pagamento de indenização por danos morais.

Assim decidiu o juízo de origem:

COMPENSAÇÃO POR DANO MORAL

Dano moral é a ofensa a direitos extrapatrimoniais, que acarreta a lesão de direitos da personalidade do indivíduo, cujo conteúdo não é econômico, nem redutível a dinheiro. São bens jurídicos como a dignidade, intimidade, vida privada, honra e imagem das pessoas.

Para que se configure o dever de indenizar, é necessária a presença dos requisitos da responsabilidade civil: além do dano, seu nexo de causalidade com conduta culposa ou dolosa do agente ou de seus prepostos (arts. 186, 927, “caput”, 932, III e 933 do Código Civil).

Por sua vez, o assédio moral consiste na reiteração de atos impertinentes e abusivos, por parte do empregador ou seus prepostos, no ambiente de trabalho ou seu contexto, que visam sistematicamente determinado empregado, praticados de forma a maltratá-lo na sua dignidade e autoestima.

No contrato de trabalho, um dos deveres anexos de conduta mais essenciais das partes é a boa-fé objetiva, que as obriga a manter um padrão de respeito e lealdade minimamente exigíveis na relação com a outra (arts. 113 e 422 do Código Civil, aplicados subsidiariamente ao direito do trabalho, em razão do art. 8º, § 1º, da CLT). O assédio moral corresponde a um grave problema de saúde pública, gerando custos muito elevados dos pontos de vista social, de saúde, econômico e previdenciário. Juridicamente, decorre do abuso do poder empregatício pelo empregador, implicando manifesta ofensa aos direitos da personalidade do trabalhador (arts. 187 e 927, “caput”, do Código Civil).

Inicialmente, destaco que não há prova quanto à alegação de que o reclamante sofreu assédio moral, no ambiente de trabalho, pela aplicação de penalidades injustas e para que atingisse metas mais altas, de forma a elevar a bonificação de seus supervisores. Tanto é assim que, ao depor o autor, confessou que recebeu PIV (o que revela que atingia as metas que lhe eram apresentadas), que não teve problemas de relacionamento com superiores e que estes o tratavam amigavelmente.

Os relatórios de espelho de ponto eletrônico revelam que o autor cumpria jornada de 6h00 e 7h20min e que além de usufruir o intervalo intrajornada a que fazia jus ainda usufruía duas pausas de 10 minutos cada e um intervalo de 20 vinte minutos; e que, além dessas pausas, também havia pausas particulares para utilização do banheiro.

Com isso, é evidente que, na sua jornada de trabalho, o autor não necessitava aguardar mais que 1h30 para satisfazer suas necessidades fisiológicas.

Registro que, como é público e notório (CPC, art. 374, I), exceto casos excepcionais de doença, o humano não precisa utilizar o sanitário com tanta frequência, porque seus órgãos não conseguem produzir resíduos em tão curtos espaços de tempo.

O impedimento de eventuais abusos pelos empregados, sem excessos na forma de fiscalização, corresponde à regular utilização do poder diretivo pela ré - direito legalmente assegurado ao empregador (art. 2º da CLT) - e não configura ato ilícito. Ademais, o depoimento do autor comprovou que a empresa se preocupa com o bem-estar emocional de seus empregados, disponibilizando pausa específica (“pausa 2”) quando há alguma situação de abalo emocional.

Também não há provas de que a ré utilizava megafone para advertir seus empregados, que ela os obrigava a se fantasiarem em festas e que, nos e-mails coletivos enviados aos trabalhadores, tenha exposto o autor perante seus colegas. De mais a mais, o nome do autor nem sequer consta nesses e-mails (fls. 331-345).

No que diz respeito aos atestados médicos, a testemunha BRUNA, ouvida a convite da ré nos autos n. 06383-2015-662-09-00-0 (prova emprestada - fl. 1120), comprova que empresa nunca recusa o recebimento de atestados médicos, que os que ela apresentou sempre foram recebidos, que não é possível o empregado que apresentou atestado médico trabalhar, e que não acontece de o supervisor telefonar para a casa do empregado que está em licença médica, a fim de determinar que ele retorne ao trabalho.

Assim, não há ato ilícito, tampouco dano extrapatrimonial a ser reconhecido.

Finalmente, esclareço que, como o evento danoso ocorreu anteriormente a 11/11/2017, não se aplicam as disposições sobre responsabilidade civil previstas na Lei 13.467/17, em virtude da irretroatividade da lei e do princípio geral de direito de que “o tempo rege o ato” (art. 6º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro).

Improcede o pedido.

Analiso.

Cumpra ao ofendido demonstrar de forma cabal e contundente, a ofensa injusta, e a lesão à honra e à dignidade, para fazer jus à indenização. A condenação ao pagamento de indenização decorrente de dano moral só se justifica nos casos em que o ato imputado como causador seja ilícito e de tal monta lesivo que venha a deixar profundas cicatrizes no âmbito psicológico e emocional da pessoa.

Insta destacar que o descumprimento das normas e regramentos que estabelecem condições mínimas de higiene e saúde enseja a condenação em indenização por danos morais, eis que, além de representar grave ameaça à saúde dos trabalhadores (violando o disposto no art. 7º, XXII, da CRFB), ofende o princípio da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, da CRFB). O trabalhador deve ser visto, acima de tudo, como ser humano, detentor de dignidade, independente da profissão exercida, do grau de instrução ou da remuneração auferida.

No caso, o pedido de indenização por danos morais baseia-se na cobrança excessiva de metas. A partir dos depoimentos das testemunhas percebe-se que as metas, bem como os resultados alcançados pelos empregados, eram disponibilizados por email.

A mera ciência pelos outros empregados da equipe do desempenho individual de cada membro não caracteriza cobrança excessiva, sendo natural em um ambiente de

trabalho que um empregado saiba da performance dos outros.

O ato ilícito reside na utilização dessas informações como forma de pressionar, humilhar ou mesmo ridicularizar aquele que não tem desempenho semelhante aos demais. Tais fatos não foram comprovados no caso concreto, como assinalado na sentença.

Desse modo, deve prevalecer a conclusão de fato adotada pelo juízo de origem, vez que tem melhores condições de aferir a veracidade e o contexto em que as declarações das partes e testemunhas foram proferidas.

Ainda, importante ressaltar que esta d. 4ª Turma já teve a oportunidade de analisar, em diversas outras demandas, os critérios de avaliação e cobrança de metas da reclamada, concluindo, nesses processos, pela inexistência de ilegalidade. Cita-se como precedente, e pede-se vênia para adotar, como razões de decidir, os fundamentos esposados no julgamento dos autos nº. 09168-2013-662-09-00-0, publicado em 07.04.2015, da Relatoria da Exma. Desembargadora. ROSEMARIE DIEDRICHS PIMPÃO:

“Consignou a sentença:

‘Não é qualquer incômodo natural da vida em sociedade que está sujeito à reparação, mas apenas aquelas situações em que é razoável supor a produção de um anormal e injusto desequilíbrio no bem-estar da pessoa.

No caso, sustenta o reclamante que a sistemática organizacional da reclamada é pesada e consome psiquicamente os empregados. Alega que tal fato decorre da fórmula de cálculo dos prêmios adotada pela Reclamada PIV, auferido sobre a produtividade do empregado, criando uma corrente vertical de assédio. Aduz que, como o PIV dos supervisores depende diretamente da produção de seus subordinados, aqueles adotam práticas humilhantes e degradantes de pressão, tais como o controle das idas ao banheiro; ameaças; advertências verbais, muitas vezes através de megafones; envio de emails contendo os relatórios de produtividade e de estouro de pausas a todos os empregados; desfile em tapete vermelho dos empregados que atingissem as metas; recusa no recebimento dos atestados médicos; cobrança para que o empregado trabalhasse doente. Finalmente, alega que precisou se afastar do trabalho por 15 dias, seguindo orientação média, com indicativos de depressão, além do que teria passado a fumar o dobro da quantidade de cigarros que fumava antes de trabalhar na ré. Pelos fatos narrados, a reclamante requer indenização pelo assédio moral.

A respeito do assunto, a testemunha Tania Valeria Ferro (Autos 09165/2013020) disse o seguinte: “1 trabalhou para a ré de outubro de 2007 ou 2008 até Agosto de 2013, exercendo as funções de atendente de multiskill (atendimento geral), e de retenção; ...; 10na ré eram concedidos os seguintes intervalos: um de vinte minutos para lanche, dois de 10 minutos para fins pessoais e um outro de cinco minutos para idas ao banheiro e que acaso fosse excedido geraria inclusive advertência ao empregado; 11 esse ultimo intervalo de cinco minutos é nominado “pausa 2” e serve para necessidades especiais; 12 o extrapolamento dos intervalos influencia diretamente no cálculo do PIV, tanto do atendente quanto do supervisor, tanto que essa é a razão de haver cobrança sobre os gozos de intervalos pelos atendentes; 13 as cobranças de metas eram feitas com uso de megafones e encaminhamento

de e-mails, satirizando os empregados que demoravam nos atendimentos, com menções de que “estava hipnotizando cobra” ou com o rosto do atendente coberto de pregadores; 14 durante as medições da Anatel não era possível usufruir intervalo, sendo que apenas em caso de emergência justificada o supervisor ficava no lugar do atendente; 15 os e-mails encaminhados não eram individuais, mas sim coletivos, a toda equipe, inclusive com destaque dos atendentes que não estavam cobrindo as metas; 16 embora os atendentes trabalhassem em áreas específicas, a exceção dos atendentes de informações gerais, os mesmo recebiam chamadas desviadas, o que acabava influenciando no cálculo da produtividade; 17 mesmo recebendo chamadas desviadas o atendente não poderia repassá-la ao atendente do setor, inclusive sob pena de advertência; ...; 20 haviam diversos supervisores que se utilizavam de emails com tons pejorativos, alguns mais graves, sendo que o padrão na ré era apenas o destaque da produtividade dos atendentes; ...” (fls. 282/283).

Por outro lado, a testemunha do réu, Mariana Furlan Gonçalves, esclareceu: “1. que trabalha para o(a) réu(ré) desde fevereiro/2009, como atendente operacional; 2. que trabalhou no mesmo setor que o reclamante, de 2009 a dezembro/2011, sendo que posteriormente passou do setor de informações gerais para o setor de retenção; ...; 5. que as idas ao banheiro ocorrem nos 3 intervalos padrões, sendo 2 de 10 minutos cada e 1 de 20 minutos, ou mediante acionamento de pausa emergencial, sem limite de tempo nesta última, porém, com uma recomendação de duração de 5 minutos; 6. que o supervisor apenas pergunta “o que está acontecendo” quando existe um exagero em relação à pausa emergencial; 7. que a produção de todos os colegas consta das comunicações eletrônicas, de forma aleatória, sem ranking, mas a identificação é feita apenas pelo número da matrícula; 8. que ao que tem conhecimento, a empresa respeita os atestados médicos, não solicitando o retorno antecipado dos colaboradores; 9. que o desfile no tapete vermelho é uma forma de reconhecimento aos colaboradores que bateram suas metas, não sendo obrigatório, nunca tendo visto ninguém recusar a desfilar porque todos gostavam do procedimento; ...; 11. que não se recorda por quanto tempo durou a campanha do tapete vermelho; 12. que nas comunicações eletrônicas não havia nenhuma menção pejorativa aos colaboradores que não atingiam as metas; 13. que a medição da Anatel ocorria uma vez por mês, durando cerca de 2h00, sendo que nessas ocasiões era recomendado que as pausas fossem postergadas para após a medição, salvo necessidade imperiosa; 14. que nenhum colega, ao que tem conhecimento, foi punido ou ameaçado de punição, pelo uso exagerado de pausas emergenciais; 15. que o megafone era utilizado para informação de problemas sistêmicos, não sendo usado para pressionar a produção; 16. que as condições de trabalho e os procedimentos são iguais tanto nas células de informações gerais quanto nas de retenção; 17. que nos eventos festivos não havia obrigatoriedade de comparecimento fantasiado, mas apenas premiações para as melhores fantasias e para as equipes mais animadas; 18. que o colaborador deve sentar em uma ilha próxima ao supervisor, sendo que apenas se não houver lugar disponível é que procura um ponto de atendimento diferente; 19. que reconhece os documentos de fls. 45 e 61 como modelos de comunicação eletrônica adotado na empresa, mas ratifica que todos os supervisores com quem trabalhou faziam menção ao número de matrícula e não aos nomes dos colaboradores, como consta do email de fl. 61, não se recordando desde quando é desta forma; 20. que Anderson Almeida Silva

era supervisor na reclamada (fl. 61); 21. que todas as pausas, justificadas ou não, influenciam nas metas que determinam o PIV;...” (fls. 283/284).

Da análise da prova oral produzida, não vislumbro o ato ofensivo e grave capaz de causar danos morais.

Em que pese a rotina de trabalho descrita pelas testemunhas não possa ser considerada fácil, não me parece que extrapole o campo da legalidade a ponto de caracterizar-se como fato ofensivo ilícito provocador de dano moral.

Com efeito, está clara a obediência aos intervalos legais.

Não restou evidenciada a proibição de uso dos sanitários, mas apenas o fato de que as paradas além dos intervalos legais poderiam impactar na parcela paga por produção, sendo indagado o motivo da demora apenas em casos de excesso.

Mesmo durante a medição da Anatel, fosse imprescindível a pausa extraordinária para uso do toalete, o colaborador poderia se ausentar, conforme demonstra o email juntado pelo próprio autor à fl. 52.

Nessa linha, ressalto que a forma de remuneração por produção é reconhecida como válida pelo ordenamento jurídico, sendo da sua própria essência sofrer influência indireta de pausas ou ausências, justificadas ou não, na medida em que, quanto mais se produz, mais se recebe.

Também é comum e lícito o fato da produção individual dos colaboradores subordinados influenciar a meta do superior imediato ou mediato, na medida em que a produção da célula serve como medida de aferir a eficiência da organização da célula sob a administração do supervisor.

A pressão no ambiente laboral estava nos limites do razoável, no contexto da sociedade capitalista e competitiva, estando direcionada ao atingimento das metas, para fins de recebimento da verba variável paga pela ré, não tendo a intenção de ofender, humilhar ou desrespeitar o trabalhador. A única consequência vislumbrada para o empregado que não cumprisse as metas seria o não recebimento ou a diminuição do valor do PIV, não havendo ameaças de dispensa ou humilhações perante os colegas de trabalho.

A divulgação da produção de todos, embora não seja o ideal, não se revelou constrangedora. Ao contrário do informado pela testemunha obreira, os emails de fls. 43/64 não indicam ofensas ou termos pejorativos.

O desfile em tapete vermelho mostrou-se como meio de incentivo e não de constrangimento, sendo possível ao trabalhador recusar a participação.

Por fim, não houve demonstração contundente no sentido de que o reclamante teve recusado atestado médico ou foi obrigado a retornar ao trabalho antes do término do prazo de atestado.

Portanto, diante da não caracterização de uma conduta ilícita e ofensiva, não há como se reconhecer o assédio alegado.

Indefiro, pois, o pedido de indenização por danos morais.’

Argumenta o reclamante, em síntese, que: “O assédio organizacional, já definido na inicial, foi devidamente demonstrado pelas provas colacionadas aos autos”; “é ilícita e abusiva a conduta da Reclamada que vincula a remuneração dos empregados a menos idas ao banheiro. Tal ilicitude decorre, primeiramente, da lógica e do mínimo sendo de dignidade”; “Ainda, o MM. Juízo de primeiro grau, sem embasamento algum, afirmou que a divulgação da produção de todos e o desfile no tapete vermelho não caracterizam constrangimento, eis que, respectivamente, não indicam ofensas e

que o desfile mostrou-se como um incentivo.”. Requer, destarte, a condenação da ré a pagar indenização por danos morais no importe de R\$ 30.000,00.

Para configuração do dano moral a justificar o pagamento de uma indenização, deve-se averiguar se os atos imputados ao empregador importaram em lesão à honra e à boa fama da pessoa. Afinal, o dano moral define-se pela ofensa aos denominados bens não materiais da pessoa humana, ou seja, aqueles inerentes à honra, à intimidade, à vida privada, à integridade corporal, assegurada a sua reparação, inclusive, por força de norma constitucional (incisos V e X do art. 5º da Constituição Federal).

A prova testemunhal sobre a questão restou assim consignada (fls. 282/285):

Única testemunha do reclamante, Tânia Valéria Ferro (Prova emprestada dos autos RTOrd 09165-2013-020-09-00) :

“(..); 10 - na ré eram concedidos os seguintes intervalos: um de vinte minutos para lanche, dois de 10 minutos para fins pessoais e um outro de cinco minutos para idas ao banheiro e que acaso fosse excedido geraria inclusive advertência ao empregado; 11 - esse ultimo intervalo de cinco minutos é nominado “pausa 2” e serve para necessidades especiais; 12 - o extrapolamento dos intervalos influencia diretamente no cálculo do PIV, tanto do atendente quanto do supervisor, tanto que essa é a razão de haver cobrança sobre os gozos de intervalos pelos atendentes; (...); 14 - durante as medições da Anatel não era possível usufruir intervalo, sendo que apenas em caso de emergência justificada o supervisor ficava no lugar do atendente; (...).”.

Única testemunha do réu, Mariana Furlan Gonçalves:

“(..); 2. que trabalhou no mesmo setor que o reclamante, de 2009 a dezembro/2011, sendo que posteriormente passou do setor de informações gerais para o setor de retenção; (...); 5. que as idas ao banheiro ocorrem nos 3 intervalos padrões, sendo 2 de 10 minutos cada e 1 de 20 minutos, ou mediante acionamento de pausa emergencial, sem limite de tempo nesta última, porém, com uma recomendação de duração de 5 minutos; 6. que o supervisor apenas pergunta “o que está acontecendo” quando existe um exagero em relação à pausa emergencial; (...); 9. que o desfile no tapete vermelho é uma forma de reconhecimento aos colaboradores que bateram suas metas, não sendo obrigatório, nunca tendo visto ninguém recusar a desfilar porque todos gostavam do procedimento.”; (...); “13. que a medição da Anatel ocorria uma vez por mês, durando cerca de 2h00, sendo que nessas ocasiões era recomendado que as pausas fossem postergadas para após a medição, salvo necessidade imperiosa;”; “14. que nenhum colega, ao que tem conhecimento, foi punido ou ameaçado de punição, pelo uso exagerado de pausas emergenciais;”; (...).”.

Destaque- se, de início, que a única testemunha que laborou no mesmo setor do reclamante foi a Srª Mariana, por praticamente dois anos.

Dos depoimentos acima extrai-se que quando da medição da Anatel, com duração de duas horas apenas, havia a possibilidade emergencial de realização de pausa, mas não sua proibição absoluta. Da mesma forma, não havia nenhum impedimento de utilização dos banheiros, sendo que a questão relacionada à obtenção de metas já restou vencida no tópico anterior.

Esta C. Turma entende que a organização das pausas (pré-estabelecidas) para utilização dos banheiros constitui exercício regular do poder diretivo do empregador, desde que não ultrapassado o seu limite. No caso em comento, não foi comprovada

a limitação ao uso do banheiro, tampouco a repreensão pelo seu uso fora das pausas concedidas com esta finalidade.

Ademais, os depoimentos foram antagônicos, motivo pelo qual se considera ausente qualquer prova cabal a abrigar a tese obreira no que se relaciona à utilização dos banheiros.

No que se refere ao tapete vermelho, a prova oral dá conta que não se tratava de atividade ofensiva ou degradante, como quer fazer crer o recorrente e por dois motivos: a um, porque não havia obrigatoriedade de passar pelo tapete; a dois, porque aqueles que atingissem as metas e quisessem por ali passar, buscavam apenas um pouco de notoriedade perante os demais.

Enfim, não se tem como comprovada qualquer atitude assediante praticada pelo réu, nem ofensa à dignidade, intimidade ou menoscabo à honra do autor enquanto trabalhador, a ponto de configurar o assédio moral alegado.

Portanto, não restou demonstrado qualquer extrapolamento do poder diretivo do empregador e, tampouco, afronta à dignidade da pessoa humana.

Diante do exposto, merece ser mantida a r. sentença.”

Destarte, tratando-se a hipótese dos autos de mesma matéria e ré, é mister o reconhecimento idêntico de que não se tem como comprovada qualquer atitude assediante praticada pela empresa, nem ofensa à dignidade, intimidade ou menoscabo à honra do autor enquanto trabalhador, a ponto de configurar o assédio moral alegado.

Portanto, não restou demonstrado qualquer extrapolamento do poder diretivo do empregador e, tampouco, afronta à dignidade da pessoa humana.

Pelo exposto, **nego provimento.**

HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS

O recorrente alega que não houve proveito econômico pela reclamada, bem como defende a inconstitucionalidade do 791-A, §4º, CLT.

Por fim, no caso de provimento do recurso, pede a condenação em honorários da reclamada.

Seguem os fundamentos da sentença:

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DA LEI 13.467/17

O regramento legal dos honorários advocatícios de sucumbência previstos no art. 791-A da CLT, com redação conferida pela Lei 13.467/17, aplica-se às ações ajuizadas na Justiça do Trabalho após a vigência da nova lei, que se deu no dia 11/11/2017.

Sobre isso, o art. 322, § 1º, do CPC, de aplicação supletiva ao processo do trabalho (arts. 769 da CLT e 15 do CPC), dispõe que estão automaticamente incluídos no pedido os honorários de advogado, de modo que não é necessário pleito específico

de quaisquer das partes para tanto.
Nesse sentido, a Súmula 256 do STF.

Não há inconstitucionalidade na previsão legal de condenação do trabalhador ao pagamento da verba honorária ao advogado da outra parte, porque a regra introduzida no “caput” do art. 791-A da CLT está em concordância com o art. 133 da Constituição - o qual, ao enunciar que o advogado é indispensável à administração da justiça, alçou a nobre profissão da advocacia à posição de destaque que merece. Por conseguinte, condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios de sucumbência ao advogado da parte ré, no percentual de 10% sobre os valores dos pedidos, conforme a atribuição de valores indicada na petição inicial.

O percentual fixado levou em conta os critérios previstos no § 2º do art. 791-A da CLT, em especial a média complexidade da causa, circunstância que influencia não apenas no trabalho desenvolvido pelo profissional, como no tempo exigido para o serviço.

Os honorários devidos pelo trabalhador poderão ser deduzidos do crédito devido a ele em eventual outro processo, com as mesmas partes, em trâmite na Justiça do Trabalho.

Caso não sejam encontrados créditos de sua titularidade, as obrigações decorrentes da sucumbência do trabalhador ficarão sob condição suspensiva de exigibilidade e somente poderão ser executadas se, nos dois anos subsequentes ao trânsito em julgado da decisão, o credor comprovar que deixou de existir a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão da gratuidade judiciária. Após esse prazo, as obrigações provenientes da sucumbência ficarão extintas, independentemente de nova declaração judicial.

Analiso.

O artigo 791-A da CLT, com redação advinda da Lei nº 13.467/ 2017 possui a seguinte redação:

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

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

§ 2º Ao fixar os honorários, o juízo observará: I - o grau de zelo do profissional;

- o lugar de prestação do serviço;

- a natureza e a importância da causa;

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

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

§ 4º Vencido o beneficiário da justiça gratuita, desde que não tenha obtido em juízo, ainda que em outro processo, créditos capazes de suportar a despesa, as obrigações

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

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

Certamente que inovação legislativa não atribuiu os honorários exclusivamente ao patrono do empregado, sem que o fossem também à parte adversa. Desse modo, verifica-se o proveito econômico ao evitar uma condenação.

O artigo 791-A, §4º, da CLT, não obsta o acesso do empregado à justiça ou restringe o acesso ao Poder Judiciário, já que não exclui a possibilidade de deferimento dos benefícios da justiça gratuita aos hipossuficientes.

O direito do empregado acionar o Poder Judiciário encontra-se plenamente preservado, e a inovação legislativa busca coibir o abuso do direito, consistente na formulação de pedidos desprovidos de fundamentação, onerando toda a estrutura do Poder Judiciário, que se vê obrigado a analisar diversos pedidos e produzir laudos técnicos para pretensões que não encontram amparo fático ou legal, o que deve ser coibido.

Note-se que a verba honorária advocatícia também possui natureza alimentar, de modo que tanto os créditos trabalhistas como os honorários gozam da mesma proteção jurídica.

Desse modo, deve ser mantida a condenação do autor ao pagamento de honorários sucumbenciais.

Uma vez que foi dado provimento parcial ao recurso do reclamante para determinar o pagamento de reflexos da verba PIV em horas extras e aviso prévio, o reclamado passa a ser também sucumbente, pelo que é devido o pagamento de honorários de 10% sobre o valor apurado em liquidação de sentença, observada a OJ-SDI1-348 da SDI-1 do TST.

Assim, **dou provimento parcial** ao recurso para condenar a reclamada ao pagamento de honorários sucumbenciais de 10% sobre o valor apurado em liquidação de sentença.

ACÓRDÃO

Em Sessão Ordinária realizada nesta data, sob a Presidência da Excelentíssima Desembargadora Rosemarie Diedrichs Pimpao; presente o Excelentíssimo Procurador Luiz Renato Camargo Bigarelli, representante do Ministério Público do Trabalho; computados os votos dos Excelentíssimos Desembargadores Célio Horst Waldraff, Luiz Eduardo Gunther e Rosemarie Diedrichs Pimpao; **ACORDAM** os Desembargadores da 4ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, por unanimidade de votos, **EM CONHECER DO RECURSO ORDINÁRIO DO AUTOR**, assim como das respectivas contrarrazões. No mérito, por igual votação, **EM DAR-LHE PROVIMENTO**

PARCIAL para, nos termos da fundamentação: a) determinar o pagamento de reflexos da verba PIV em horas extras mais adicional, assim como em aviso prévio; b) condenar a reclamada ao pagamento de honorários sucumbenciais de 10% sobre o valor apurado em liquidação de sentença.

Custas pela reclamada, arbitradas em R\$ 100,00 calculadas sobre o valor provisoriamente fixado para a condenação de R\$ 5.000.00.

Intimem-se.

Curitiba, 18 de setembro de 2019.

CÉLIO HORST WALDRAFF

Relator

Acórdão da Seção Especializada do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, Relator Desembargador Luiz Eduardo Gunther, publicado no DJE em 17/09/2019. (Processo nº 0000022-60.2018.5.09.0678 (AP))

RELATÓRIO

V I S T O S, relatados e discutidos estes autos de **AGRAVO DE PETIÇÃO (1004)**, provenientes da **MM. 3ª VARA DO TRABALHO DE CASCAVEL**.

Inconformado com a r. decisão de fl.168, proferida em 1º/8/2018, que determinou a suspensão da cobrança dos honorários de sucumbência, recorre o procurador da reclamada TRANSPORTES BUTURI S.A., tempestivamente, por meio do agravo de petição de fls. 171/177, postulando sua reforma.

Apesar de devidamente intimado, o exequente não apresentou contraminuta.

Os autos não foram remetidos ao Ministério Público do Trabalho, em virtude do disposto nos artigos 28 da Consolidação dos Provimentos da Corregedoria Geral da Justiça do Trabalho e 45 do Regimento Interno deste Tribunal.

Salienta-se que, para facilitar as referências processuais, os números das folhas estão indicados conforme autos digitais em pdf, extraídos pela ordem crescente.

FUNDAMENTAÇÃO ADMISSIBILIDADE

Presentes os pressupostos processuais de admissibilidade, **CONHEÇO** do agravo de petição interposto.

MÉRITO

Cobrança de honorários de sucumbência - justiça gratuita - arquivamento

O procurador da reclamada, ora exequente e agravante, pugna seja declarado nulo o arquivamento definitivo do processo. Pretende seja deferido o início da execução, nos termos do artigo 879 da CLT, com a citação do reclamante para o pagamento dos honorários advocatícios. Sustenta que, somente ao ser iniciada a execução, poderia solicitar diligências para verificar a real situação econômica daquele.

A r. decisão de origem rejeitou o pedido de execução dos honorários de sucumbência, pelos seguintes fundamentos:

1. Retifique-se a autuação, invertendo os polos processuais.
2. Inexistindo créditos em favor do trabalhador, a cobrança dos honorários de sucumbência fica suspensa, na forma do artigo 791- A, § 4º, da CLT.

Analisa-se.

O comando sentencial concedeu ao reclamante os benefícios da justiça gratuita e condenou o demandante no pagamento de honorários de sucumbência ao patrono da ré, ora exequente, com fundamento no art. 791-A da CLT, os quais se encontram suspensos, nos termos do §4º, do mesmo dispositivo.

Consta do §4º, do art. 791-A da CLT que:

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

Logo, considerando que foram concedidos os benefícios da justiça gratuita ao reclamante (ora executado), é necessário que o credor comprove que deixou de existir a situação de insuficiência de recursos que causou a desobrigação de pagar as despesas processuais, o que não ocorreu.

Assim, a condenação em honorários advocatícios deve observar o disposto no artigo 791-A da CLT, que expressamente condiciona a condenação do beneficiário da justiça gratuita ao pagamento de honorários advocatícios à existência de créditos em seu favor, a fim de evitar prejuízo à subsistência do beneficiário e de sua família. Logo, enquanto não afastado o estado de carência econômica do necessitado, não é possível prosseguir com a execução dos

honorários de sucumbência, na forma pretendida pelo agravante.

Todavia, considerando-se que foi determinado que na execução seja observado o disposto no artigo 791-A, § 4º, da CLT, que trata de condição suspensiva de exigibilidade das obrigações decorrentes da sucumbência do beneficiário da justiça gratuita, os autos devem ser remetidos ao arquivo provisório (e não definitivo).

Ante o exposto, **acolhe-se parcialmente** para determinar a remessa dos autos ao arquivo provisório, considerando-se a suspensão da exigibilidade dos honorários de sucumbência, nos termos do artigo 791-A, § 4º, da CLT.

Acórdão

Em Sessão Ordinária realizada nesta data, sob a Presidência do Excelentíssimo Desembargador Arion Mazurkevic; presente o Excelentíssimo Procurador Luercy Lino Lopes, representante do Ministério Público do Trabalho; computados os votos dos Excelentíssimos Desembargadores Luiz Eduardo Gunther, Célio Horst Waldruff, Arion Mazurkevic, Benedito Xavier da Silva, Archimedes Castro Campos Junior, Ricardo Tadeu Marques da Fonseca, Aramis de Souza Silveira e Ney Fernando Olivé Malhadas; em férias os Excelentíssimos Desembargadores Adilson Luiz Funez, Marco Antonio Vianna Mansur e Thereza Cristina Gosdal, ausente justificadamente o Excelentíssimo Desembargador Cassio Colombo Filho; o excelentíssimo Desembargador Eliázer Antonio Medeiros não proferiu voto neste processo, em face da vinculação do excelentíssimo Desembargador Luiz Eduardo Gunther; aposentada a excelentíssima Desembargadora Eneida Cornel, conforme Decreto do excelentíssimo Senhor Presidente da República, de 5 de abril de 2019, publicado no Diário Oficial da União de 8 de abril de 2019, Edição 67, Seção 2, página 1; **ACORDAM** os Desembargadores da Seção Especializada do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, por unanimidade de votos, em **CONHECER DO AGRAVO DE PETIÇÃO DO PROCURADOR DA RECLAMADA, ORA EXEQUENTE**; por igual votação, **DAR-LHE PARCIAL PROVIMENTO**, para determinar a remessa dos autos ao arquivo provisório, considerando-se a suspensão da exigibilidade dos honorários de sucumbência, nos termos do artigo 791-A, § 4º, da CLT.

Custas na forma da lei. Intimem-se.

Curitiba, 17 de setembro de 2019.

LUIZ EDUARDO GUNTHER

Relator

Acórdão da Seção Especializada do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, Relator Desembargador Ricardo Tadeu Marques Da Fonseca, publicado no DJE em 17/09/2019. (Processo nº 0000987-98.2018.5.09.0658 (AP))

V I S T O S, relatados e discutidos estes autos de **AGRAVO DE PETIÇÃO**, provenientes da **MM. 01ª VARA DO TRABALHO DE FOZ DO IGUAÇU - PR**, tendo como agravante **SI NDICATO DOS EMPREGADOS EM ESTABELECIMENTOS DE SERVIÇOS DE SAÚDE DE FOZ DO IGUAÇU E REGIÃO** e agravada **FUNDAÇÃO MUNICIPAL DE SAÚDE DE FOZ DO IGUAÇU**.

RELATÓRIO

Inconformado com sentença de ID 75c1c51, proferida pelo Exmo. Juiz do Trabalho **DANIEL ROBERTO DE OLIVEIRA**, recorre o Exequente a este Tribunal Regional do Trabalho.

Por meio de agravo de petição de ID 04c53ef, requer a reforma da sentença quanto aos seguintes itens: a) custas processuais; b) juros de mora; e c) honorários advocatícios.

Contraminuta apresentada pela Executada (ID 2253605).

O Ministério Público do Trabalho, por meio da Exma. Procuradora Regional Viviane Dockhorn Weffort, manifestou-se opinando pelo conhecimento e provimento parcial do recurso (ID 957d398).

FUNDAMENTAÇÃO ADMISSIBILIDADE

O agravo de petição encontra-se tempestivo.

Tratando-se de agravo de petição do Credor, desnecessária a delimitação de valores, nos termos do entendimento sedimentado por esta Seção Especializada na OJ EX SE 13, I:

“ADMISSIBILIDADE. AGRAVO DE PETIÇÃO. DELIMITAÇÃO DE MATÉRIAS E VALORES. (RA/SE/003/2008, DJPR 20.10.2008)

I - Agravo do exequente. Desnecessidade de delimitação. Se o agravo é do exequente, é desnecessária a delimitação de valores, pois o requisito do artigo 897, “a”, § 1º, da CLT, visa permitir a imediata execução da parte incontroversa, dirigindo-se apenas ao devedor. (ex-OJ EX SE 122).”

Regularmente interposto, **CONHEÇO** do agravo de petição, bem como da contraminuta.

MÉRITO

Custas processuais

Alega o Sindicato que a Fundação Municipal de Saúde de Foz do Iguaçu não se enquadra em quaisquer das hipóteses do art. 790-A da Consolidação das Leis do Trabalho e do art. 1º do Decreto-Lei 779/1969, motivo pelo qual não deve ser isenta das despesas processuais.

Decido.

No caso em análise, conquanto a Agravada não tenha comprovado miserabilidade jurídica, apesar de sua natureza jurídica de direito privado, equipara-se às fundações de direito público e, portanto, faz jus aos privilégios da Fazenda Pública (art. 790-A da CLT e art. 1º, IV, do Decreto-Lei 779/69), na medida em que incontroversamente exerce atividade de interesse público e sem fins lucrativos. Nesse sentido, ementa do TST:

DESERÇÃO DO RECURSO ORDINÁRIO. FUNDAÇÃO DE DIREITO PRIVADO QUE EXERCE ATIVIDADE DE INTERESSE PÚBLICO. PRIVILÉGIOS CONCEDIDOS À FAZENDA PÚBLICA. I. Esta Corte Superior firmou jurisprudência no sentido de que a Fundação de Saúde Pública São Camilo de Esteio é detentora dos privilégios concedidos à Fazenda Pública, fazendo jus às prerrogativas dos arts. 790-A da CLT e 1º, IV, do Decreto-Lei nº 779/69, por ser uma fundação privada instituída pelo poder público, que exerce atividade sem finalidade lucrativa e financiada exclusivamente por verbas públicas. Assim, são inexigíveis o depósito recursal e as custas como pressuposto de recorribilidade.

Precedentes. II. Recurso de revista de que se conhece, por violação do art. 790-A, I, da CLT, e a que se dá provimento. (Processo: RR - 1650-62.2012.5.04.0281 Data de Julgamento: 18 /11/2015, Relatora Desembargadora Convocada: Cilene Ferreira Amaro Santos, 4ª Turma, Data de Publicação: DEJT 20/11/2015).

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO**.

Juros de mora

O Juízo *a quo* determinou a aplicação de juros de 0,5% ao mês e dispensou a Ré do recolhimento de custas processuais. Inconformado, agrava de petição o Exequente. Em resumo, aduz que a Agravada não faz jus aos juros de mora na ordem de 0,5% ao mês, porquanto ela não se equipara à Fazenda Pública, como reconhecido no título executivo transitado em julgado. Aduz que “*a sentença dos autos principal transitada em julgado é expressa no sentido de que a aplicação dos juros é de 1% ao mês*” (ID 04c53ef - Pág. 15), decisão que não foi objeto de reforma.

Decido.

O acórdão de ID 328ff65 (Pág. 81/94) apenas isentou a Executada quanto ao recolhimento de depósito recursal e pagamento de custas processuais, nada mencionando a respeito dos juros de mora fixados na sentença (ID 328ff65 - Pág. 70).

Com efeito, a sentença determinou expressamente a aplicação de “*juros simples de 1% ao mês, “pro rata die” conforme disposto pelo artigo 39, § 1º da Lei 8.177/91, a partir da data do ajuizamento da ação (CLT, artigo 883) e de acordo com a Súmula 200 do C. TST e a Orientação jurisprudencial n. 6, item III da Seção Especializada do TRT da 9ª Região*”. No recurso ordinário de ID 328ff65 (Pág. 73/80), a Ré não apresentou qualquer insurgência específica acerca dos juros de mora fixados na sentença.

Portanto, merece reforma a decisão agravada no particular, sob pena de afronta à coisa julgada, nos termos do artigo 879, § 1º, da CLT.

Nesse mesmo sentido, a decisão proferida nos autos AP 00780-2015-411-09-00-0, de lavra do Exmo. Des. Archimedes Castro Campos Júnior, publicação em 14/07/2017: “**JUROS DE MORA - OFENSA À COISA JULGADA**”

Consignou-se na r. decisão agravada:

A Embargante afirma que, por ser Fazenda Pública, devem ser observados os juros nos moldes da Lei 9494/97 e Lei 11960/09, especialmente quanto ao percentual de 0,5.

Tendo em vista a manifestação do Sr. Perito quando ao equívoco, a análise restou prejudicada.

Recorre o exequente pugnando pela reforma da decisão acima pelos seguintes fundamentos:

a) o título executivo reconheceu a incidência de juros de mora, com base na Lei 8.177/91, que estabelece juros de mora de 1% a.m.; b) a decisão exequenda transitou em julgado, não podendo ser rediscutido ou modificado seu conteúdo em fase de liquidação; c) a decisão agravada afronta a coisa julgada, devendo ser mantido os juros de mora de 1% a.m.

Com razão.

A manifestação do perito, que embasou a r. sentença recorrida, expôs o seguinte (fls. 180 /181):

Alega a reclamada que após a publicação da Medida Provisória nº. 180-35, de 2.001, que inseriu o art. 1º, alínea 'f' à Lei nº 9.494/1.997, os juros de mora aplicáveis nas condenações da Fazenda Pública, para pagamento de verbas remuneratórias devidas a servidores e empregados públicos, são de 0,5% (meio por cento) ao mês.

Assiste razão a reclamada, equivocadamente foi aplicado juros de mora de 1% am quando no presente caso deveria ser de 0,5% am. Logo, merece reforma os cálculos homologados.

Contudo, vislumbra-se disposição expressa em sentido diverso no título executivo acerca do parâmetro a ser utilizado para os juros de mora incidentes. Assim constou da sentença exequenda: "Sobre as parcelas da condenação deverão incidir correção monetária e juros moratórios, na forma do art. 883 da CLT e da Lei 8.177/91, observadas as Súmulas 200 e 381 do TST." (fl. 124).

Como visto acima, verifica-se o título executivo estabeleceu a incidência de juros de mora, nos moldes da Lei 8.177/91, a qual estabelece o seguinte em seu artigo 39, §1º:

Aos débitos trabalhistas constantes de condenação pela Justiça do Trabalho ou decorrentes dos acordos feitos em reclamatória trabalhista, quando não cumpridos nas condições homologadas ou constantes do termo de conciliação, serão acrescidos, nos juros de mora previstos no caput, juros de um por cento ao mês, contados do ajuizamento da reclamatória e aplicados pro rata die, ainda que não explicitados na sentença ou no termo de conciliação.

Nada obstante a disposição do artigo 1º-F da Lei 9.494/97 (“Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.”), verifica-se que a decisão exequenda estipulou a incidência de juros de mora de forma distinta, com base no no dispositivo legal acima transcrito, tendo transitado em julgado dessa forma.

Desse modo, deve-se atentar ao disposto no título executivo, de forma a manter os juros de 1% ao mês utilizados na apuração original, sob pena de afronta ao artigo 879, §1º da CLT (“Na liquidação, não se poderá modificar, ou inovar, a sentença liquidanda nem discutir matéria pertinente à causa principal.”) e à coisa julgada (artigo 5º, XXXVI da CF/88).

Nesse sentido o entendimento desta Seção Especializada consubstanciado na OJ EX SE 29, II:

II - Juros aplicáveis. Os juros de mora aplicáveis às condenações da Fazenda Pública são de 0,5% ao mês (Lei 9.494/1997), a partir de 01/09/2001 (OJTP 7/TST), exceto se o título executivo fixar parâmetro específico e for posterior a esta data. (ex-OJ EX SE 201)

Ante o exposto, reformo a r. decisão para afastar a determinação de retificação dos cálculos de liquidação, mantendo o percentual de juros de mora originariamente apurado, nos termos da fundamentação”.

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo para determinar a aplicação dos juros de 1% ao mês, como determinado pelo título executivo transitado em julgado.

Honorários advocatícios

O Exequente requer a reforma da sentença para condenar a Executada ao pagamento de honorários advocatícios sucumbenciais. Aduz quanto ao ponto que *“merece reforma ainda com relação aos honorários advocatícios posto que os mesmos são devidos em face às imposições do artigo 85, §2º do NCPC, Lei nº 8.906/94 (EAOAB), Lei nº 5.584/70, enunciado nº 219 do TST e artigo 133 da Constituição Federal/1988”*, bem como que *“Aplica-se ao processo do trabalho os dispositivos do processo comum relativos aos honorários advocatícios de sucumbência na fase de execução, notadamente o art. 85, § 1º, da CPC”* (ID 04c53ef - Pág. 18/19). Pede a reforma.

Decido.

O título executivo originário da ação principal condenou a Fundação Municipal de Saúde ao pagamento de honorários advocatícios em favor do Sindicato Autor (ID

328ff65 - Pág. 69), no importe de 15% sobre o valor atribuído à causa (R\$ 32.000,00). Desse modo, tendo em vista que a parcela em epígrafe está sendo executada na ação principal, não há que se falar em fixação de honorários nesta ação de execução.

Convém destacar que o Processo do Trabalho não abarca a possibilidade de condenação da parte ao pagamento de honorários advocatícios com base no princípio da sucumbência, nos termos previstos no § 1º do artigo 85 do CPC/2015, na fase de cumprimento de sentença e/ou na execução.

Cito como precedente a decisão proferida nos autos 0000403-95-2018-5-09- 0863, publicação em 01/03/2019, de relatoria da Exma. Des. Eneida Cornel:

“Conforme entendimento prevalecente nesta Seção Especializada, do qual compartilho, a nova regra prevista no art. 791-A da CLT autoriza a incidência de honorários advocatícios exclusivamente na fase de conhecimento e no caso específico de sucumbência nesta fase, incluindo apenas a reconvenção:

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

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

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

I - o grau de zelo do profissional; II - o lugar de prestação do serviço;

III - a natureza e a importância da causa;

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

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

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

§ 5º **São devidos honorários de sucumbência na reconvenção.** (destaquei e sublinhei).

Ressalte-se que estas disposições foram acrescentadas ao art. 791, que regula exclusivamente a fase cognitiva:

“Art. 791 - Os empregados e os empregadores poderão reclamar pessoalmente perante a Justiça do Trabalho e acompanhar as suas reclamações até o final.

§ 1º - Nos dissídios individuais os empregados e empregadores poderão fazer-se representar por intermédio do sindicato, advogado, solicitador, ou provisionado, inscrito na Ordem dos Advogados do Brasil.

§ 2º - Nos dissídios coletivos é facultada aos interessados a assistência por advogado.

§ 3º A constituição de procurador com poderes para o foro em geral poderá ser efetivada, mediante simples registro em ata de audiência, a requerimento verbal do advogado interessado, com anuência da parte representada.”

Não há qualquer previsão nas novas regras processuais trabalhistas de honorários específicos para a fase recursal e fase de execução, com suas ações incidentais (embargos à execução e embargos de terceiro). A ausência desta extensão deixa certo que a sua incidência foi limitada ao resultado de mérito da fase cognitiva.

Contribuindo para esta interpretação, observe-se que o CPC, ao regular os honorários advocatícios para o Processo Comum, também especificou a sua extensão, estabelecendo expressamente as hipóteses de seu cabimento, de forma mais ampla que o regramento processual trabalhista:

“Art. 85. A sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor.

§ 1º **São devidos honorários advocatícios na reconvenção, no cumprimento de sentença, provisório ou definitivo, na execução, resistida ou não, e nos recursos interpostos, cumulativamente.** (destaquei e sublinhei).

Não se alegue que o regramento previsto no CPC seria aplicável ao Processo do Trabalho. Não obstante ao disposto no art. 15 do CPC e art. 769 da CLT, sempre foi prevaletente na Jurisprudência Trabalhista, de forma pacífica há muito, que as regras do CPC que regulavam os honorários advocatícios não eram aplicáveis ao Processo do Trabalho.

A reforma trabalhista, introduzida pela Lei nº 13.467/2017, ao prever honorários advocatícios de sucumbência no Processo do Trabalho, diversamente do que fez, por exemplo, com os artigos 133 a 137 do CPC (art. 855-A da CLT), não autorizou a aplicação do CPC, criando, ao contrário, regras próprias, específicas e restritivas do seu cabimento. Logo, pela ausência de um dos pressupostos (a ausência de

omissão), descabida a aplicação supletiva e subsidiária do CPC.”

NEGO PROVIMENTO.

CONCLUSÃO

Em Sessão Ordinária realizada nesta data, sob a Presidência do Excelentíssimo Desembargador Arion Mazurkevic; presente o Excelentíssimo Procurador Luercy Lino Lopes, representante do Ministério Público do Trabalho; computados os votos dos Excelentíssimos Desembargadores Ricardo Tadeu Marques da Fonseca, Aramis de Souza Silveira, Ney Fernando Olivé Malhadas, Eliazer Antonio Medeiros, Célio Horst Waldraff, Arion Mazurkevic, Benedito Xavier da Silva e Archimedes Castro Campos Junior; em férias os Excelentíssimos Desembargadores Adilson Luiz Funez, Marco Antonio Vianna Mansur e Thereza Cristina Gosdal, ausente justificadamente o Excelentíssimo Desembargador Cassio Colombo Filho; aposentada a excelentíssima Desembargadora Eneida Cornel, conforme Decreto do excelentíssimo Senhor Presidente da República, de 5 de abril de 2019, publicado no Diário Oficial da União de 8 de abril de 2019, Edição 67, Seção 2, página 1; **ACORDAM** os Desembargadores da Seção Especializada do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, por unanimidade de votos, **CONHECER DO AGRAVO DE PETIÇÃO DO EXEQUENTE**, bem como da contraminuta.

No mérito, por igual votação, **DAR-LHE PROVIMENTO PARCIAL** para determinar a aplicação dos juros de 1% ao mês, como determinado pelo título executivo transitado em julgado, nos termos da fundamentação.

Custas na forma da lei. Intimem-se.

Curitiba, 17 de setembro de 2019.

RICARDO TADEU MARQUES DA FONSECA

Desembargador Relator

Acórdão da Seção Especializada do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, Relator Desembargador Benedito Xavier Da Silva, publicado no DJE em 20/08/2019. (Processo nº 0000209-66.2018.5.09.0129 (AP))

RELATÓRIO

V I S T O S, relatados e discutidos estes autos de **AGRAVO DE PETIÇÃO**, provenientes da **MM. 7ª VARA DO TRABALHO DE LONDRINA - PR**.

Inicialmente informa-se que as peças processuais mencionadas na presente decisão estão identificadas pelas páginas do arquivo convertido em PDF, em ordem crescente.

Trata-se de Ação Anulatória (“actio querela nullitatis insanabilis”) distribuída por dependência ao autos RT 0001614-16.2011.5.09.0863.

Inconformadas com a respeitável decisão de fls. 319/320, proferida dia 20.08.2018, pela Exma. Juíza do Trabalho Adriana Ortiz, recorrem as partes a a este Tribunal.

A autora C. I. d. L. S.A. pretende a reforma no tocante ao seguinte ponto: ação anulatória - ilegitimidade de parte - grupo econômico (fls. 339/346).

O agravo foi protocolado em 13.09.2018. Contraminuta apresentada às fls. 350/356.

Por sua vez, insurge-se o réu Gedeon Pedro Vieira, por meio de recurso adesivo, em relação aos seguintes itens: a) dos honorários advocatícios de acordo com a reforma trabalhista - artigo 791-A da CLT; e b) da justiça gratuita (fls. 357/360).

O agravo foi protocolado em 27.09.2018.
Contraminuta não apresentada.

FUNDAMENTAÇÃO

ADMISSIBILIDADE

Em que pese a interposição de recurso ordinário, a sentença recorrida foi prolatada na fase de execução, comportando, portanto, agravo de petição, nos termos do art. 897, “a”, da CLT.

Contudo, afigura-se compreensível o lapso da executada, não se vislumbrando erro grosseiro.

Assim, em observância ao princípio da fungibilidade recursal, os apelos interpostos devem ser recebidos como agravo de petição.

Presentes os pressupostos legais de admissibilidade, **CONHEÇO** dos agravos de petição e da contraminuta.

MÉRITO

AGRAVO DE PETIÇÃO DA COMPANHIA INTERNACIONAL DE LOGÍSTICA S.A.

Ação anulatória - ilegitimidade de parte - grupo econômico

Conforme relatado acima, trata-se de Ação Anulatória (“actio querela nullitatis insanabilis”), visando à anulação da decisão de mérito proferida nos autos de RT 0001614-16.2011.5.09.0863. A autora sustentou na petição inicial que *“Analisando a sentença proferida, juntamente com as provas produzidas nos autos, verifica-se que o provimento judicial é inexistente/nulo, vez que as provas colacionadas não são aptas a demonstrar indubitavelmente a formação de grupo econômico. Sem tal demonstração resta claro a ilegitimidade da Autora para figurar no polo passivo da reclamatória trabalhista”* (fl. 9).

A pretensão foi assim rejeitada (fls. 319/320):

*“A querela nullitatis é ação restrita, que visa à declaração da inexistência da relação jurídica processual ou do processo (ou de ineficácia da decisão para o litisconsorte unitário e necessário que não foi citado, segundo alguns). É usada para casos de nulidade absoluta da citação, em cuja hipótese não se enquadra a situação da requerente, o que deixa patente a inadequação da via por ela eleita que não traz qualquer utilidade para a sua pretensão. Ainda que se adote o entendimento da doutrina moderna que, conforme transcrito na inicial, *“vem expandindo as hipóteses de cabimento da ação declaratória para, além da ausência da citação**

válida, admiti-la em hipóteses de (i) falta de condições da ação, (ii) de sentença proferida em desconformidade com coisa julgada anterior e (iii) embasada em lei posteriormente declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, dentre outras possibilidades” (fl. 05, grifei), não vislumbro a presença do necessário interesse de agir, pois a ausência de prova quanto à existência de grupo econômico (composto pela autora e em razão do qual foi declarada a sua responsabilidade) não acarretaria a ilegitimidade passiva da requerente, mas a sua absolvição no que diz respeito à responsabilidade solidária, por se tratar de questão de mérito.

Por fim, ainda que houvesse interesse processual, a decisão que a reconheceu como integrante do grupo econômico foi sepultada pela coisa julgada.

Destarte, ante a ausência de interesse processual da requerente, declaro extinto *ex officio*, o processo sem resolução do mérito (art. 485, VI e §3º, NCPC).”

Inconformada, recorre a Companhia Internacional de Logística S.A. pleiteando a reforma para que seja declarada a sua ilegitimidade e a nulidade da decisão proferida.

Aduz, em síntese, ter demonstrado a ausência de formação de grupo econômico com o Grupo Diplomata, sob o fundamento de que não teriam sido preenchidos os requisitos legais para a sua caracterização.

Não prospera.

Incontroverso que a decisão proferida nos autos 0001614-16.2011.5.09.0863, declarando a existência de grupo econômico (em 04.06.2014 - fl. 30), já transitou em julgado.

Nos termos do art. 966 do CPC:

“Art. 966. A decisão de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando:

I - se verificar que foi proferida por força de prevaricação, concussão ou corrupção do juiz; II - for proferida por juiz impedido ou por juízo absolutamente incompetente;
III - resultar de dolo ou coação da parte vencedora em detrimento da parte vencida ou, ainda, de simulação ou colusão entre as partes, a fim de fraudar a lei;

IV - ofender a coisa julgada;

V - violar manifestamente norma jurídica;

VI - for fundada em prova cuja falsidade tenha sido apurada em processo criminal ou venha a ser demonstrada na própria ação rescisória;

VII - obtiver o autor, posteriormente ao trânsito em julgado, prova nova cuja existência ignorava ou de que não pôde fazer uso, capaz, por si só, de lhe assegurar pronunciamento favorável;

VIII - for fundada em erro de fato verificável do exame dos autos”.

A ilegitimidade passiva, alegada pela executada para anulação de decisão transitada em julgado, não se encontra dentre as hipóteses acima. Além disso, a autora não adota procedimento legalmente previsto para desconstituição de coisa julgada.

Ação anulatória não serve como meio de impugnação da decisão judicial. Visa atacar atos absolutamente nulos (existem mais não valem), por exemplo: processo que se desenvolveu sem a devida citação.

Repise-se que o reconhecimento do grupo econômico foi objeto de recurso, tendo ocorrido o trânsito em julgado. Evidente, portanto, a inadequação da via eleita pela recorrente.

Por conseguinte, ausentes os pressupostos necessários para o desenvolvimento válido e regular da ação, imperiosa a extinção do processo sem julgamento do mérito, nos termos do art. 485, IV do CPC/2015.

Nesse sentido vem decidindo esta Seção Especializada nos diversos recursos envolvendo a mesma autora e a mesma matéria, como por exemplo nos autos 0000348-57.2018.5.09.0019, tendo como relator o Exmo. Des. Ricardo Tadeu Marques da Fonseca, ac. publ. em 15.09.2018, a quem peço licença para adotar seus fundamentos como razões de decidir:

“A executada, ora requerente, apresentou embargos à execução pleiteando a nulidade da sentença, sob os mesmos fundamentos expostos na presente medida cautelar, encontrando-se aqueles autos conclusos para julgamento do referido incidente.

A decisão de mérito, transitada em julgado, só pode ser rescindida nas situações previstas no art. 966 do NCPC:

(...)

Nenhuma das situações previstas no art. 966 do NCPC se encontra presente nesta medida cautelar. Não há como, sem desrespeito à coisa julgada, rever questão já analisada, ainda que relativa à legitimidade. Ao revés, sofrendo a condenação decorrente da obrigação concorrente, é certo que o E.TRT Nona Região averiguou a pertinência subjetiva e, conseqüentemente, a legitimidade de a requerente

responder, de forma solidária, pelos créditos trabalhistas inadimplidos.

Destarte, diante da ausência dos pressupostos necessários para o desenvolvimento válido e regular da ação, resolvo extinguir o processo sem julgamento do mérito, nos termos do art. 485, IV do NCPC.”

A Executada insiste nos argumentos de que a decisão que reconheceu a existência de grupo econômico e, portanto, sua responsabilidade solidária, padece de “error in iudicando”.

Analiso.

A ação declaratória de nulidade de decisão judicial (“querela nullitatis”) presta-se ao reconhecimento de ausência de pressuposto de existência processual, e não para reanálise do acerto de decisão já proferida. Não é um sucedâneo recursal. Nesse sentido:

“Ainda há, atualmente, entendimentos doutrinário e jurisprudencial admitindo a ação de querela nullitatis nas hipóteses de sentenças inexistentes. Esta ação de natureza declaratória visa à declaração da nulidade da decisão, não tendo prazo prescricional. Por exemplo, a ação seria cabível, exemplificativamente, no caso de sentença proferida por juiz que não tem jurisdição, e também em processo em que não houve citação do réu.” (Manual de direito processual do trabalho: de acordo com a reforma trabalhista. Mauro Schiavi. 13. ed. São Paulo : LTr, 2018. pág. 1464)

Não há interesse de agir, pois o meio utilizado para alcançar o fim pretendido é inadequado”.

No mesmo sentido, ainda, as decisões proferidas nos autos 0000176-08.2018.5.09.0863, ac. publ. em 14.12.2018, de relatoria da Exma. Des. Thereza Cristina Gosdal; e 0000250- 80.2018.5.09.0663, ac. publ. 12.12.2018, de relatoria do Exmo. Des. Cássio Colombo Filho.

Diante do exposto, **mantém-se a sentença.**

Isso posto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de petição da autora.

AGRAVO DE PETIÇÃO DE GEDEON PEDRO VIEIRA

Dos honorários advocatícios de acordo com a reforma trabalhista - artigo 791-A da CLT

Aduz o agravante:

“A r. decisão de primeiro grau deferiu o pagamento de honorários sucumbenciais no

valor de R\$ 900,00 (novecentos reais), veja-se:

“Sucumbente a requerente, condeno-a em honorários advocatícios em favor do (a) advogado

(a) da parte requerida, no valor de R\$ 900,00, nos termos do art. 791-A da CLT.”

Verifica-se que o Magistrado fundamentou sua decisão com base no artigo 791-A da CLT, o qual dispõe que:

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

Dessa forma, o valor arbitrado de honorárias sucumbências é inferior a porcentagem definida pelo artigo 791-A CLT.

Outrossim, a decisão proferida foi de extinção do processo sem resolução do mérito, portanto sendo impossível utilização de base por liquidação da sentença ou proveito econômico. Com isso, a porcentagem deverá ocorrer com base no valor atualizado da causa, sendo o valor da inicial no importe de R\$ 23.016,17 (vinte e três mil, dezesseis reais e dezessete centavo).

Diante do exposto, requer seja reformada a r. decisão de primeiro grau a fim de que a Reclamante seja condenada ao pagamento de honorários advocatícios sucumbências nos termos do artigo 791-A da CLT, qual seja, 10% do valor da causa atualizada ou outra porcentagem que este Tribunal entender aplicável.”

Merece reparo.

O valor fixado na decisão agravada, a título de honorários de sucumbência (R\$ 900,00) é inferior a 5% do valor da causa ($5\% \times R\$ 23.016,17 = R\$ 1.150,80$).

Assim, considerando o grau de zelo profissional, a natureza e a importância da ação, e o teor da defesa apresentada, **reforma-se parcialmente a sentença** para fixar honorários de sucumbência no importe de 5% (cinco por cento) sobre o valor da causa, nos termos do art. 791-A da CLT.

Da justiça gratuita

O Recorrente requer “a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos das Leis 1060/50 e 7510/86 bem como artigos 98 e 99 do CPC, por

não possuir condições de arcar com o pagamento de custas e despesas processuais, sem o prejuízo do sustento próprio e da família, conforme declaração anexa e cópia dos últimos 3 holerites”.

Consta da decisão agravada:

“Havendo norma na CLT dispondo sobre o benefício da justiça gratuita, não se aplicam as regras do instituto previstas no Código de Processo Civil, que incidem de forma subsidiária e apenas nos casos de lacuna da lei. Assim, indefiro o pedido formulado com respaldo nos arts. 98 e 99 do CPC.

Aplica-se o disposto no art. 790, §§ 3º e 4º, da CLT. No caso em análise, não comprovou a parte requerida os requisitos previstos nos parágrafos supramencionados, pelo que rejeito o pedido de justiça gratuita.”

Analisa-se.

Para a concessão dos benefícios da justiça gratuita não basta a mera declaração de pobreza, devendo a parte comprovar insuficiência de recursos, conforme disposto no § 4º, do art. 790 da CLT (Lei 13.467/2017), o que está em sintonia com o inciso LXXIV do art. 5º da CF (“O Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos”).

Registro, porém, que o § 3º do art. 790 da CLT (Lei 13.467/2017) faculta aos juízes, órgãos julgadores e presidentes dos tribunais do trabalho conceder, a requerimento ou de ofício, o benefício da justiça gratuita àqueles que perceberem salário igual ou inferior a 40% do limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social (em 2018, 40% de R\$ 5.645,80 correspondia a **R\$ 2.258,32**).

Quando da interposição do recurso adesivo, em 27.09.2018, o recorrente juntou demonstrativos de pagamento de salário dos meses de maio e julho/2018 (salário de **R\$ 1.858,40** - fls. 362/363).

Assim, presume-se que o réu não possui condições financeiras para fazer frente às despesas do processo, pois não recebe valor superior a 40% do limite máximo dos benefícios da RGPS.

Ante o exposto, **reforma-se** para deferir ao recorrente os benefícios da justiça gratuita.

Isso posto, **DÁ-SE PROVIMENTO PARCIAL** ao agravo de petição adesivo do réu para: a) fixar honorários de sucumbência no importe de 5% (cinco por cento) sobre o valor da causa, nos termos

do art. 791-A da CLT; e b) deferir os benefícios da justiça gratuita

ACÓRDÃO

Em Sessão Ordinária realizada nesta data, sob a Presidência Regimental do Excelentíssimo Desembargador Célio Horst Waldraff; presente a Excelentíssima Procuradora Renee Araujo Machado, representante do Ministério Público do Trabalho; computados os votos dos Excelentíssimos Desembargadores Benedito Xavier da Silva, Archimedes Castro Campos Junior, Ricardo Tadeu Marques da Fonseca, Cassio Colombo Filho, Thereza Cristina Gosdal, Aramis de Souza Silveira, Adilson Luiz Funez, Eliazer Antonio Medeiros e Célio Horst Waldraff; em férias os Excelentíssimos Desembargadores Arion Mazurkevic, Marco Antonio Vianna Mansur e Ney Fernando Olivé Malhadas; aposentada a excelentíssima Desembargadora Eneida Cornel, conforme Decreto do excelentíssimo Senhor Presidente da República, de 5 de abril de 2019, publicado no Diário Oficial da União de 8 de abril de 2019, Edição 67, Seção 2, página 1; prosseguindo o julgamento; **ACORDAM** os Desembargadores da Seção Especializada do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, por unanimidade de votos, **CONHECER DOS AGRAVOS DE PETIÇÃO** e da contraminuta. Por igual votação, **NEGAR PROVIMENTO** ao agravo de petição da autora Companhia Internacional de Logística S.A. Por maioria de votos, vencido o excelentíssimo Desembargador Archimedes Castro Campos Junior, **DAR PROVIMENTO PARCIAL** ao agravo de petição adesivo do réu para: a) fixar honorários de sucumbência no importe de 5% (cinco por cento) sobre o valor da causa, nos termos do art. 791-A da CLT; e b) deferir os benefícios da justiça gratuita, tudo nos termos da fundamentação.

Custas na forma da lei. Intimem-se.

Curitiba, 20 de agosto de 2019.

BENEDITO XAVIER DA SILVA

Relator

Acórdão da 3ª Turma do Tribunal Superior do Trabalho, Relator Ministro Alexandre Agra Belmonte, publicado no DJE em 09/10/2019. (Processo Nº TST-RR-1000683-69.2018.5.02.0014)

I - AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. INTERPOSIÇÃO SOB A ÉGIDE DAS LEIS 13.015/2014 E 13.467/2017.

TRANSCENDÊNCIA. A demanda oferece transcendência com relação aos reflexos gerais de natureza política e social, qual seja, o desrespeito da instância recorrida à jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho.

ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA.

DECLARAÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA AJUIZADA NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.467/2017. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DO ESTADO DE

MISERABILIDADE. Diante de possível ofensa aos arts. 5º, XXXV, da CF/88 e 99,

§3º, do CPC, dá-se provimento ao agravo de instrumento para determinar o processamento do recurso de revista. **Agravo de instrumento conhecido e provido.**

II – RECURSO DE REVISTA. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. DECLARAÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA AJUIZADA NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.467/2017. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DO ESTADO DE MISERABILIDADE. Cinge-se a

controvérsia a se saber se é necessária a comprovação do estado de miserabilidade no processo do trabalho para fins de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita. A Lei nº 1.060/50, que estabelecia as normas para a concessão de assistência judiciária gratuita aos necessitados, previa no parágrafo único do art. 2º que “Considera-se necessitado, para os fins legais, todo aquele cuja situação econômica não lhe permita pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo do sustento próprio ou da família.” Por sua vez, o art. 4º estabelecia como requisito para concessão da gratuidade de justiça que “A parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples

afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família”. Dessa disposição, as partes começaram a apresentar nos autos a declaração de hipossuficiência. O art. 5º da referida lei dispunha expressamente que “O juiz, se não tiver fundadas razões para indeferir o pedido, deverá julgá-lo de plano, motivando ou não o deferimento dentro do prazo de setenta e duas horas.” Portanto, surgiu para as partes requerentes do benefício da gratuidade da justiça a presunção de veracidade da declaração de hipossuficiência. A jurisprudência do TST havia se consolidado no sentido de que, para a concessão da assistência judiciária gratuita à pessoa natural, bastava a declaração de hipossuficiência econômica firmada pela parte ou por seu advogado. Na mesma linha, o art. 99 do CPC/2015, revogando as disposições da Lei nº 1.060/50 sobre gratuidade de justiça, trouxe em seu § 3º que “Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural”. Nesse sentido, após a entrada em vigor do Código de Processo Civil de 2015, o TST converteu a Orientação Jurisprudencial nº 304 da SBDI-1 na Súmula nº 463. Logo, para a pessoa natural requerer os benefícios da justiça gratuita bastava a juntada de declaração de hipossuficiência, sendo ônus da parte adversa comprovar que o requerente não se enquadrava em nenhuma das situações de miserabilidade. No caso de pedido formulado pelo advogado da parte, este deveria ter procuração com poderes específicos para este fim. No entanto, em 11/11/2017, entrou em vigor a Lei nº 13.467/2017 (Reforma Trabalhista), que inseriu o parágrafo 4º ao art. 790 da CLT. Dessa forma, as ações ajuizadas a partir da entrada em vigor da reforma trabalhista estão submetidas ao que dispõe o § 4º do art. 790 da CLT, que exige a comprovação, pela parte requerente, da insuficiência de recursos para a concessão dos benefícios da justiça gratuita. Sem dúvida, o referido dispositivo inaugurou uma condição menos favorável à pessoa natural do que aquela prevista no Código de Processo Civil. No entanto, em se tratando de norma específica que rege o Processo do Trabalho, não há espaço, *a priori*, para se utilizar somente as disposições do CPC. Logo, o referido dispositivo implicaria, no ponto de vista do trabalhador, um retrocesso social, dificultando o acesso deste ao Poder Judiciário. Assim, a par da questão da constitucionalidade ou não do § 4º do art. 790 da CLT, a aplicação do referido dispositivo não pode ocorrer isoladamente, mas sim deve ser interpretado sistematicamente com as demais normas, quer aquelas constantes na própria CLT, quer aquelas previstas na Constituição Federal e no Código de Processo Civil. Dessa forma, à luz do que dispõe o próprio § 3º do art. 790 da CLT c/c com os arts. 15 e 99, § 3º, do CPC, entende-se que a

comprovação a que alude o § 4º do art. 790 da CLT pode ser feita mediante a simples declaração da parte, a fim de viabilizar o pleno acesso do trabalhador ao Poder Judiciário, dando, assim, cumprimento ao art. 5º, XXXV e LXXIV da Constituição Federal. Isso porque não se pode atribuir ao trabalhador que postula, junto a esta Especializada, uma condição menos favorável àquela destinada aos cidadãos comuns que litigam na justiça comum, sob pena de afronta ao princípio da isonomia, previsto no *caput* do art. 5º da CF. Não conceder à autora, no caso dos autos, os benefícios da gratuidade de justiça, é o mesmo que impedir o amplo acesso ao Poder Judiciário (art. 5º, XXXV, da CF) e discriminar o trabalhador em relação às pessoas naturais que litigam na justiça comum (art. 5º, *caput*, da CF). **Recurso de revista conhecido por violação dos arts. 5º, XXXV da CF 99, § 3º, do CPC e provido.**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso de Revista nº **TST-RR-1000683-69.2018.5.02.0014**, em que é Recorrente **C. R. S. S.** e Recorrido **E. C. P.**.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela autora contra o r. despacho que negou seguimento ao seu recurso de revista. Sustenta que aludido despacho deve ser modificado para possibilitar o trânsito respectivo.

Foram apresentadas contraminuta e contrarrazões. Dispensada, na forma regimental, a remessa ao d.

Ministério Público do Trabalho.

É o relatório.

VOTO

I - AGRAVO DE INSTRUMENTO

1 - CONHECIMENTO

Satisfeitos os pressupostos de admissibilidade, conheço do agravo de instrumento.

2 – MÉRITO

Eis os termos do despacho agravado:

PRESSUPOSTOS EXTRÍNSECOS

Tramitação na forma da Lei n.º 13.467/2017.

Tempestivo o recurso (decisão publicada no DEJT em 18/03/2019 - Aba de Movimentações; recurso apresentado em 27/03/2019 - id. 8c58142).

Regular a representação processual, id. 5e5043a.

A análise do preparo será realizada conjuntamente com o mérito do recurso.

PRESSUPOSTOS INTRÍNSECOS

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E DO TRABALHO/RECURSO/PREPARO / DESERÇÃO.

Alegação(ões):

- contrariedade á (ao): Orientação Jurisprudencial n° 463 da SBDI-I/TST; Orientação Jurisprudencial n° 269 da SBDI-I/TST.
- violação do(s) inciso LXXIV do artigo 5°; incisos XXXIV e XXXV do artigo 5°; inciso IX do artigo 93 da Constituição Federal.
- violação da (o) da Lei n° 1060/1950; da Lei n° 7510/1986; §3° do artigo 790 do Código de Processo Civil de 2015; parágrafos 1° e 2° do artigo 99 do Código de Processo Civil de 2015; parágrafo único do artigo 98 do Código de Processo Civil de 2015.
- divergência jurisprudencial.

Insurge-se a recorrente contra o acórdão que não conheceu do recurso ordinário, por considerá-lo deserto.

Consta do v. Acórdão: *‘ Em que pese o indeferimento dos benefícios da Justiça gratuita pelo MM. Juízo a quo sob o fundamento de que a obreira não obteve sucesso em comprovar a condição de hipossuficiência econômica alegada na exordial (fls. 83/84), a laborista interpôs o presente recurso sem efetuar o recolhimento de custas e insistindo na gratuidade de Justiça, apesar de não apresentar nos autos nem ao menos a cópia da CTPS em que seja possível aferir se a recorrente está ou não empregada no momento.*

Frise-se que não consta do caderno processual nada que comprove o atendimento dos requisitos estabelecidos no art. 790, §§ 3° e 4°, da CLT, razão pela qual deixo de conhecer do apelo, por deserto.’ O v. Acórdão Regional, ao analisar a matéria, baseou-se nas provas dos autos. Assim, não há que se falar em processamento do apelo pela ocorrência de uma das exceções autorizadas do reexame previstas no § 9° do artigo 896 consolidado, pois para se chegar a essa conclusão, ter-se-ia que proceder à revisão do conjunto fático-probatório, conduta incompatível na atual fase do processo, a teor da Súmula n° 126 do C.

Tribunal Superior do Trabalho. CONCLUSÃO

DENEGO seguimento ao recurso de revista.

A autora insiste na concessão de assistência judiciária gratuita, pois entende bastar a simples declaração de hipossuficiência, uma vez que na forma do art. 99, §3°, do CPC presume-se verdadeira a declaração de pobreza de pessoa natural. Reitera, ainda, a indicação de ofensa ao art. 5°, XXXV, da CF.

Vejamos.

O Tribunal Regional concluiu que a simples declaração de pobreza não se presta mais para o fim da gratuidade de justiça.

A demanda oferece transcendência com relação aos reflexos gerais de

natureza **política e social**, o desrespeito da instância recorrida à jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho.

Com efeito, do cotejo da tese exposta no acórdão regional acerca da assistência judiciária gratuita com as razões de agravo de instrumento, mostra-se, ainda, prudente o provimento do agravo de instrumento para melhor análise do recurso de revista, com fins de prevenir possível ofensa aos arts. 5º, XXXV, da CF/88 e 99, §3º, do CPC.

Em face do exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento para determinar a conversão prevista nos §§ 5º e 7º do artigo 897 da CLT.

II – RECURSO DE REVISTA

Satisfeitos os pressupostos genéricos de admissibilidade, passa-se ao exame dos específicos do recurso de revista.

1 – CONHECIMENTO

1.1 – ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. DECLARAÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA AJUIZADA NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.467/2017. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DO ESTADO DE MISERABILIDADE

Nas razões de recurso de revista a autora sustenta, em síntese, que a declaração de hipossuficiência, juntada na inicial, é capaz de provar que ela não tem condições de arcar com custas processuais, na forma do art. 99, §3º, do CPC. Aponta violação dos artigos 5º, XXXV, LXXIV da CF/88, 98, parágrafo único, e 99, §3º, do CPC, contrariedade à OJ-SBDI1-463, I, do TST e divergência jurisprudencial. Com a finalidade de atender ao disposto no artigo 896, §1º-A, da Lei 13.015/2014, a recorrente transcreveu o seguinte trecho do acórdão regional:

Em que pese o indeferimento dos benefícios da Justiça gratuita pelo MM. Juízo a quo sob o fundamento de que a obreira não obteve sucesso em comprovar a condição de hipossuficiência econômica alegada na exordial (fls. 83/84), a laborista interpôs o presente recurso sem efetuar o recolhimento de custas e insistindo na gratuidade de Justiça, apesar de não apresentar nos autos nem ao menos a cópia da CTPS em que seja possível aferir se a recorrente está ou não empregada no momento.

Frise-se que não consta do caderno processual nada que comprove o atendimento dos requisitos estabelecidos no art. 790, §§ 3º e 4º, da CLT, razão pela qual deixo de conhecer do apelo, por deserto.

Vejamos.

Cinge-se a controvérsia a se saber se é necessária a comprovação do estado de miserabilidade no processo do trabalho para fins de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

A Lei nº 1.060/50, que estabelecia as normas para a concessão de assistência judiciária gratuita aos necessitados, previa no parágrafo único do art. 2º que “Considera-se necessitado, para os fins legais, todo aquele cuja situação econômica não lhe permita pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo do sustento próprio ou da família.”

Por sua vez, o art. 4º estabelecia como requisito para concessão da gratuidade de justiça que “A parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família”. Dessa disposição, as partes começaram a apresentar nos autos a declaração de hipossuficiência.

O art. 5º da referida lei dispunha expressamente que “O juiz, se não tiver fundadas razões para indeferir o pedido, deverá julgá-lo de plano, motivando ou não o deferimento dentro do prazo de setenta e duas horas.” Portanto, surgiu para as partes requerentes do benefício da gratuidade da justiça a presunção de veracidade da declaração de hipossuficiência.

Pois bem.

A Constituição Federal, em seu art. 5º, incisos XXXV e LXXIV, consagra:

Art. 5º. (...)

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

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

A jurisprudência do TST havia se consolidado no sentido de que, para a concessão da assistência judiciária gratuita à pessoa natural, bastava a declaração de hipossuficiência econômica firmada pela parte ou por seu advogado.

Na mesma linha, o art. 99 do CPC/2015, revogando as disposições da Lei nº 1.060/50 sobre gratuidade de justiça, trouxe em sua redação:

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

(...)

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

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

Nesse sentido, após a entrada em vigor do Código de Processo Civil de 2015, o TST editou a Súmula nº 463 para constar:

ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. COMPROVAÇÃO (conversão da Orientação Jurisprudencial nº 304 da SBDI-1, com alterações decorrentes do CPC de 2015) - Res. 219/2017, DEJT divulgado em 28, 29 e 30.06.2017 – republicada - DEJT divulgado em 12, 13 e 14.07.2017

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

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

Logo, para a pessoa natural requerer os benefícios da justiça gratuita bastava a juntada de declaração de hipossuficiência, sendo ônus da parte adversa comprovar que o requerente não se enquadrava em nenhuma das situações de miserabilidade. No caso de pedido formulado pelo advogado da parte, este deveria ter procuração com poderes específicos para este fim.

No entanto, em 11/11/2017, entrou em vigor a Lei nº 13.467/2017 (Reforma Trabalhista) que inseriu o parágrafo 4º ao art. 790 da CLT, que assim dispõe:

Art. 790. (...)

(...)

§ 4º O benefício da justiça gratuita será concedido à parte que **comprovar insuficiência de recursos** para o pagamento das custas do processo.

Dessa forma, as ações ajuizadas a partir da entrada em vigor da reforma trabalhista estão submetidas ao que dispõe o § 4º do art. 790 da CLT, que exige a comprovação, pela parte requerente, da insuficiência de recursos para a concessão dos benefícios da justiça gratuita.

Sem dúvida, o referido dispositivo inaugurou uma condição menos favorável à pessoa natural do que aquela prevista no Código de Processo Civil. No entanto, em se tratando de norma específica que rege o Processo do Trabalho, não há espaço, *a priori*, para se utilizar somente as disposições do CPC. Logo, o referido dispositivo implicaria, no ponto de vista do trabalhador, um retrocesso social, dificultando o acesso deste ao Poder Judiciário.

Ressalto, por fim, que na ADI 5766 pendente de julgamento no Supremo Tribunal Federal, tal parágrafo não foi objeto de questionamento, mas tão-somente o art. 1º da Lei nº 13467, de 13 de julho de 2017, que altera ou insere disposições nos arts. 790-B, “caput” e §; 791-A, §, e 844, §, do Decreto-lei nº5452, de 1º de maio de 1943.

Assim, a par da questão da constitucionalidade ou não do § 4º do art. 790 da CLT, a aplicação do referido dispositivo não pode ocorrer isoladamente, mas sim deve ser interpretado sistematicamente com as demais normas, quer aquelas constantes na própria CLT, quer aquelas previstas na Constituição Federal e no Código de Processo Civil.

Dessa forma, à luz do que dispõe o próprio § 3º do art. 790 da CLT c/c com os arts. 15 e 99, § 3º, do CPC, entende-se que a comprovação a que alude o § 4º do art. 790 da CLT pode ser feita mediante a simples declaração da parte, a fim de viabilizar o pleno acesso do trabalhador ao Poder Judiciário, dando, assim, cumprimento ao art. 5º, XXXV e LXXIV, da Constituição Federal.

Isso porque não se pode atribuir ao trabalhador, que postula junto a esta Especializada, uma condição menos favorável àquela destinada aos cidadãos comuns que litigam na justiça comum, sob pena de afronta ao princípio da isonomia, previsto no *caput* do art. 5º, da CF.

Diante de todo o exposto, **CONHEÇO** do recurso de revista por violação dos arts. 5º, XXXV, da CF e 99, §3º, do CPC.

1 – MÉRITO

1.1 - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. DECLARAÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA AJUIZADA NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.467/2017. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DO ESTADO DE MISERABILIDADE

Conhecido o recurso de revista por violação dos arts. 5º, XXXV, da CF e 99, §3º, do CPC, DOU-LHE PROVIMENTO para, concedendo o benefício da assistência judiciária gratuita à autora, isentá-la das custas processuais, afastar a deserção do recurso ordinário e determinar a devolução dos autos ao TRT de origem para apreciação do apelo, como entender de direito.

ISTO POSTO

ACORDAM os Ministros da Terceira Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade: I – **conhecer e dar provimento** ao agravo de instrumento para determinar o processamento do recurso de revista; II - **conhecer** do recurso de revista por violação dos arts. 5º, XXXV, da CF e 99, §3º, do CPC, e, no mérito, **dar-lhe provimento** para, concedendo o benefício da assistência judiciária gratuita à autora, isentá-la das custas processuais, afastar a deserção do recurso ordinário e determinar a devolução dos autos ao TRT de origem para apreciação do apelo, como entender de direito.

Brasília, 9 de outubro de 2019.

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

ALEXANDRE AGRA BELMONTE

Ministro Relator

Acórdão da 2ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 8ª Região, Relator Desembargador Vicente José Malheiros Da Fonseca, publicado no DJE em 29/05/2019. (Processo 0000920-71.2017.5.08.0117 (RO))

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SUCUMBENCIAIS.

- I - Considerando que as normas que regem os honorários advocatícios possuem natureza híbrida, a condenação à referida verba só é cabível nos processos ajuizados após a entrada em vigor da Lei nº 13.467/2017 (art. 6º da Instrução Normativa nº 41/2018, aprovada pela Resolução nº 221, de 21.06.2018, do C. TST).
- II - Tal posicionamento decorre da garantia de não surpresa e do princípio da causalidade, uma vez que a expectativa de custos e riscos é aferida no momento do ajuizamento da ação.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de *recurso ordinário*, oriundos da MM. 2ª Vara do Trabalho de Marabá, em que são partes, como recorrente, , e, como recorrido,

O MM. Juízo de 1º Grau, na r. sentença de conhecimento (Id. 04999cb), julgou: “PROCEDENTES EM PARTE os pedidos autorais para condenar a reclamada a pagar à reclamante horas extras pela supressão parcial do intervalo intrajornada com reflexos. Deferido à autora o benefício da justiça gratuita. Improcedentes os demais pedidos. Nos termos do art. 791-A da CLT, a ré fica condenada ao pagamento dos honorários de sucumbência ao patrono da parte autora, no importe de 15% do valor da liquidação, observado o disposto na OJ n. 348 da SbdI-1/TST. De outra banda, a demandante resta condenada ao pagamento dos honorários devidos ao causídico da acionada, exclusivamente com relação aos pedidos julgados improcedentes, no importe de 5% sobre o valor atribuído a cada pretensão na exordial, conforme cálculos anexos”.

A reclamante interpôs recurso ordinário (Id. 4Ae6091) em que

suscita a suspensão do feito e, alternativamente, a instauração de incidente de arguição de inconstitucionalidade dos arts. 790-B, *caput* e § 4º, e 791-A, § 4º, da CLT e, no mérito, insurge-se, contra a condenação em honorários advocatícios sucumbenciais.

A reclamada apresentou contrarrazões (Id. 4ae6091).

Os presentes autos eletrônicos deixaram de ser remetidos ao Ministério Público do Trabalho para emissão de parecer, porque não evidenciada qualquer das hipóteses previstas no art. 103, parágrafo único, do Regimento Interno do E. Tribunal Regional do Trabalho da 8ª Região.

É O RELATÓRIO.

Conheço do recurso, porque atendidos os pressupostos de admissibilidade.

É oportuno assinalar que os fatos discutidos, no presente processo, ocorreram antes da vigência da Lei nº 13.429, de 31 de março de 2017, que altera dispositivos da Lei nº 6.019/1974, que dispõe sobre o trabalho temporário nas empresas urbanas e sobre as relações de trabalho na empresa de prestação de serviços a terceiros; da Lei nº 13.467, de 13 de julho de 2017, e da Medida Provisória nº 808, de 14 de novembro de 2017, que alteram diversos dispositivos da CLT.

A presente reclamação trabalhista foi **ajuizada** em **04/09/2017**.

Preliminares de suspensão do processo e incidente de arguição de inconstitucionalidade dos arts. 790-B, *caput* e § 4º, e 791-A, § 4º, da CLT

Alega que “o Procurador Geral da República promoveu uma Ação Direta de Inconstitucionalidade, a qual foi distribuída no Supremo Tribunal Federal sob o nº 5766, no dia 28/08/2017, tendo como relator o Ministro Roberto Barroso e por objeto o artigo 1º da Lei 13.467, de 13 de julho de 2017, que aprovou a ‘REFORMA TRABALHISTA’, nos pontos em que altera ou insere disposições nos artigos 790-B, *caput* e § 4º; 791-A, § 4º, e 844, § 2º, do Decreto-Lei 5.452/1943, que aprovou a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT)(...) Compulsando o andamento da ADI 5766 no site do STF na presente data 16/04/2018, denota-se que o Relator Roberto Barroso ainda não apreciou o pedido cautelar de suspensão dos artigos supracitados. Logo, qualquer decisão deste Egrégio Tribunal antes da apreciação da referida ADI poderá ocasionar prejuízos inestimáveis para ambas as partes.” (Id. 4ae6091, p. 2-3).

Destaca que “no dia 08/05/2018 a Desembargadora do TRT 8º Maria Valquíria Norat Coelho, nos autos do processo nº 0000360-58.2018.5.08.0000 proferiu um despacho admitindo a instauração de um Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas, nos termos do art. 976, I e II do NCPC” (Id. 4ae6091, p. 3).

Requer “a suspensão do processo em epígrafe, nos termos do art. 313, IV e V, “a” do NCPC, até o julgamento da ADI nº 5766 no STF e/ou sucessivamente após o julgamento final pelo Tribunal Pleno do TRT da 8º Região do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas, nos autos do processo nº 0000360-58.2018.5.08.0000” (Id. 4Ae6091, p. 4).

Postula “SUBSIDIARIAMENTE, caso os Eminentes Julgadores não acolham o pedido de suspensão do processo até o julgamento da ADI nº 5766 no STF, o Reclamante requer a instauração do INCIDENTE DE ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE dos artigos 1º da Lei 13.467, de 13 de julho de 2017, que aprovou a ‘REFORMA TRABALHISTA’, nos pontos em que altera ou insere disposições nos artigos 790-B, caput e § 4º; 791-A, § 4º, do Decreto-Lei 5.452/1943, nos termos do art. 948 e seguintes do NCPC e, por consequência, requer a oitiva do Ministério Público do Trabalho e as partes” (Id. 4Ae6091, p. 4).

Analiso.

Na Ação Declaratória de Inconstitucionalidade nº 5766, ainda em tramitação no E. STF, não há qualquer determinação de suspensão de ações que envolvam discussão acerca do alcance da Lei nº 13.467 de 2017 no que tange aos benefícios da justiça gratuita e honorários sucumbenciais, de sorte que estas devem ser analisadas e julgadas, ainda que, posteriormente, a Suprema Corte imponha entendimento diferenciado, com eventual modulação de efeitos.

Ressalto, ainda, que o Incidente de Resolução de Demanda Repetitiva IRDR, mencionado pela recorrente, já foi julgado em 13 de agosto de 2018 (Processo nº 000036058.2018.5.08.0000). A tese fixada foi no sentido de que, 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), consoante Instrução Normativa 41/2018 do C. TST.

Portanto, por qualquer lado que se analise, não há respaldo legal para a suspensão do feito, daí porque **rejeito** a preliminar.

No que concerne à instauração de incidente de arguição de inconstitucionalidade, inicialmente, **rejeito-a** em relação do art. 790-B, *caput* e § 4º, da CLT, uma vez que **não** há condenação em honorários periciais.

Em relação ao art. 791-A, § 4º, da CLT, passo à análise.

Preliminarmente, cumpre esclarecer que o dispositivo legal em apreço goza, até o momento, de presunção de constitucionalidade. O fato de ter sido ajuizada Ação Direta de Inconstitucionalidade questionando-lhe a constitucionalidade, de *per si*, não lhe suspende a eficácia.

Em todo caso, pontua-se que o art. 791-A, da CLT, incluído pela Lei nº 13.467/2017, estabelece:

Art. 791-A. Ao advogado, ainda que atue em causa própria, serão devidos honorários de sucumbência, fixados entre o mínimo de 5% (cinco por cento) e o máximo de 15% (quinze por cento) sobre o valor que resultar da liquidação da sentença, do proveito econômico obtido ou, não sendo possível mensurá-lo, sobre o valor atualizado da causa.(Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

§ 1º Os honorários são devidos também nas ações contra a Fazenda Pública e nas ações em que a parte estiver assistida ou substituída pelo sindicato de sua categoria. (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

§ 2º Ao fixar os honorários, o juízo observará: (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

I - o grau de zelo do profissional; (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

II - o lugar de prestação do serviço; (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

III - a natureza e a importância da causa; (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

IV - o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço. (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

§ 3º Na hipótese de procedência parcial, o juízo arbitrará honorários de sucumbência recíproca, vedada a compensação entre os honorários. (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

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

extinguindo-se, passado esse prazo, tais obrigações do beneficiário. (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

§ 5º São devidos honorários de sucumbência na reconvenção.

Como se observa, com a vigência da Lei nº 13.467/2017, os honorários sucumbenciais, na Justiça do Trabalho, passaram a ser, em tese, devidos ao advogado da parte vencedora, os quais poderão ser fixados entre 5% (cinco por cento) e 15% (quinze por cento) sobre o valor que resultar da condenação da sentença.

Considerando que as normas que regem os honorários advocatícios possuem natureza híbrida, entendo que a condenação à referida verba só seria cabível nos processos ajuizados após a entrada em vigor da Lei nº 13.467/2017, o que **não** é o caso dos autos.

Tal posicionamento decorre da garantia de não surpresa e do princípio da causalidade, uma vez que a expectativa de custos e riscos é aferida no momento do ajuizamento da ação.

Todavia, verifico a possibilidade de prover o recurso, quanto ao tópico questionado, conforme adiante exposto, sem necessidade de instaurar incidente de arguição de inconstitucionalidade.

Rejeito.

Dos honorários advocatícios sucumbenciais

Argumenta que “o juiz singular concedeu os benéficos da Justiça Gratuita a Reclamante.

Por outro lado, o juiz singular condenou o Reclamante no pagamento de honorários advocatícios (...) Inicialmente, o Reclamante informa que a presente Reclamação Trabalhista foi proposta no dia 04/09/2017, conforme petição inicial id nº 9c6175c e seguintes. Por sua vez, a lei nº 13.467 foi publicada no DOU do dia 14.07.2017 e foi previsto um período de ‘vacatio legis’ de 120 dias (art. 6º). Logo, considerando que a lei nº 13.467 foi publicada no dia 14.07.2017 e como a reforma deve entrar em vigor após decorridos 120 dias de sua publicação oficial, suas normas entraram em vigor no dia 11/11/2017. Assim sendo, considerando o fato da Reclamação trabalhista ter sido proposta antes do dia 11/11/2017, não há que se cogitar na aplicação da referida lei. É cediço que as novas leis revogam as anteriores, contudo, não é possível a aplicação retroativa, em observância ao direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada (art. 5º, XXXVI, da CF/88. Assim, a

nova legislação trabalhista não poderá ser aplicada para atos praticados antes da sua vigência”. (Id. 4ae6091 - Pág. 4-5).

Examino.

Conforme antes mencionado, a presente reclamação trabalhista foi ajuizada em **04/09/2017**, portanto **antes** da vigência da Lei nº 13.467, de 13 de julho de 2017, e da Medida Provisória nº 808, de 14 de novembro de 2017, que alteram diversos dispositivos da CLT.

Como destacado anteriormente, considerando que as normas que regem os honorários advocatícios possuem natureza híbrida, entendo que a condenação à referida verba só seria cabível nos processos ajuizados após a entrada em vigor da Lei nº 13.467/2017, o que **não** é o caso dos autos.

Nesse sentido, o art. 6º da Instrução Normativa nº 41/2018, aprovada pela Resolução nº 221, de 21.06.2018, do C. TST:

Art. 6º Na Justiça do Trabalho, a condenação em honorários advocatícios sucumbenciais, prevista no art. 791-A, e parágrafos, da CLT, será aplicável apenas às ações propostas após 11 de novembro de 2017 (Lei nº 13.467/2017). Nas ações propostas anteriormente, subsistem as diretrizes do art. 14 da Lei nº 5.584/1970 e das Súmulas nos 219 e 329 do TST.

Tal posicionamento decorre da garantia de não surpresa e do princípio da causalidade, uma vez que a expectativa de custos e riscos é aferida no momento do ajuizamento da ação.

O MM. Juízo de 1º Grau, na r. sentença recorrida, assim decidiu:

Dos honorários advocatícios

Nos termos do art. 791-A da CLT, a reclamada fica condenada, ainda, ao pagamento dos honorários de sucumbência ao patrono da parte autora, no importe de 15% do valor da liquidação, observado o disposto na OJ n. 348 da SbDI-1/TST.

De outra banda, a demandante fica condenada ao pagamento dos honorários devidos ao causídico da acionada, exclusivamente com relação aos pedidos julgados improcedentes, no importe de 5% (consoante os termos do § 2º do art. 791-A da CLT e a disparidade das condições socioeconômicas dos litigantes) sobre o valor atribuído a cada pretensão na exordial, conforme cálculos anexos.

Registre-se que a aplicação da Lei n. 13.467/2017, no presente caso, não foi surpresa, porquanto observou prazo de *vacatio legis* e o art. 3º da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro (Decreto-Lei n. 4.657/1942) expressamente prevê que ninguém pode se escusar de cumprir a lei, alegando que não a conhece (*ignorantia legis neminem excusat excusat*). Ademais, o art. 1.046 do CPC evidencia que nosso sistema jurídico-processual adotou o isolamento de atos processuais, de forma que as normas processuais novas devem ser aplicadas aos feitos em curso.

Como se isso não bastasse, esse magistrado comunicou e esclareceu a todas as partes, nas audiências presididas e antes do encerramento das instruções, que aplicaria a nova legislação, no que pertinente, por se tratar de lei processual, nos termos dos arts. 912 da CLT e 1.046 do CPC e frisou que, caso houvesse renúncia a pleitos, não aplicaria sobre tais pretensões o pagamento de honorários, exatamente para possibilitar a correção de eventuais excessos. Em suma, não se há pensar em surpresa e tampouco em falta de oportunidade de retificação.

Por derradeiro, destaque-se que a nova legislação (§§ 3º e 4º do art. 791-A da CLT) expressamente vedada a compensação de honorários e dispõe que, caso a parte autora possua créditos em juízo, deles deverão ser descontados o honorários que deve ao patrono da parte contrária.

Nesse sentido, a parte ré deverá ser executada com relação à totalidade dos créditos exequendos, sem abatimentos ou compensações. Garantido o juízo, da importância devida a parte autora, deverá ser subtraído o valor dos honorários advocatícios que ela deve ao causídico da reclamada.

Impende ressaltar que esse procedimento é de rigor para que o objetivo lei seja alcançado: os honorários são dos patronos e não das partes e são os causídicos das partes que devem levantar os valores, sem compensações.

Considerando que a Lei n. 13.467/2017 tornou devido o pagamento de honorários advocatícios na seara laboral, como efeito secundário e automático da sentença, não se há pensar em indenização da verba. A questão restou superada pelo deferimento dos honorários sucumbenciais legais (Id. 675D18b, p. 3-4).

Data *venia* do entendimento esposado pelo d. Juízo *a quo*, entendo que assiste razão à recorrente.

A Súmula nº 219, do C. TST, alterada pela Resolução nº 204, de 15 de março de 2016, assim dispõe:

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO (alterada a redação do item I e acrescidos os itens IV a VI na sessão do Tribunal Pleno realizada em 15.03.2016) - Res. 204/2016, DEJT divulgado em 17, 18 e 21.03.2016

I - Na Justiça do Trabalho, a condenação ao pagamento de honorários advocatícios não decorre pura e simplesmente da sucumbência, devendo a parte, concomitantemente: a) estar assistida por sindicato da categoria profissional; b) comprovar a percepção de salário inferior ao dobro do salário mínimo ou encontrar-se em situação econômica que não lhe permita demandar sem prejuízo do próprio sustento ou da respectiva família. (art.14,§1º, da Lei nº 5.584/1970). (ex-OJ nº 305da SBDI-I).

II - É cabível a condenação ao pagamento de honorários advocatícios em ação rescisória noprocesso trabalhista.

III - São devidos os honorários advocatícios nas causas em que o ente sindical figure comosubstituto processual e nas lides que não derivem da relação de emprego.

IV - Na ação rescisória e nas lides que não derivem de relação de emprego, aresponsabilidade pelo pagamento dos honorários advocatícios da sucumbência submete-se à disciplina do Código de Processo Civil (arts. 85, 86, 87 e 90).

V - Em caso de assistência judiciária sindical, revogado o art. 11 da Lei nº 1060/50 (CPC de2015, art. 1072, inc. III), os honorários advocatícios assistenciais são devidos entre o mínimo de dez e o máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação, do proveito econômico obtido ou, não sendo possível mensurá-lo, sobre o valor atualizado da causa (CPC de 2015, art. 85, § 2º).

VI - Nas causas em que a Fazenda Pública for parte, aplicar-se-ão os percentuais específicosde honorários advocatícios contemplados no Código de Processo Civil. (grifo nosso)

No mesmo sentido, o Enunciado nº 26, da Súmula de Jurisprudência Uniforme do E. Tribunal Regional do Trabalho da 8ª Região, editado pela Resolução nº 015/2015, publicado no Diário Eletrônico da Justiça do Trabalho, edição nº 1684/2015, disponibilizado em 13.03.2015 e considerado publicado em 16.03.2015, *in verbis*:

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. São incabíveis honorários advocatícios na Justiça do Trabalho, salvo nas hipóteses previstas na Lei 5.584/70 e em súmula do Tribunal Superior do Trabalho.

Por conseguinte, **dou provimento** ao recurso para excluir da condenação os honorários sucumbenciais a cargo da reclamante.

ANTE O EXPOSTO, conheço do recurso; rejeito as preliminares de suspensão do feito e de arguição de inconstitucionalidade dos arts. 790-B, *caput* e § 4º, e 791-A, § 4º, da CLT, à falta de amparo legal; no mérito, dou-lhe provimento para, ao reformar, em parte, a r. sentença de 1º Grau, excluir da condenação os honorários sucumbenciais a cargo da reclamante, mantida a r. sentença recorrida em seus demais termos, conforme os fundamentos. Custas, como no 1º Grau.

ISTO POSTO, ACORDAM OS DESEMBARGADORES DO TRABALHO da Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional do Trabalho da Oitava Região, à unanimidade, em conhecer do recurso; sem divergência, rejeitar as preliminares de suspensão do feito e de arguição de inconstitucionalidade dos arts. 790-B, *caput* e § 4º, e 791-A, § 4º, da CLT, à falta de amparo legal, no mérito, sem divergência, dar-lhe provimento para, ao reformar, em parte, a r. sentença de 1º Grau, excluir da condenação os honorários sucumbenciais a cargo da reclamante, mantida a r. sentença recorrida em seus demais termos, conforme os fundamentos. Custas, como no 1º Grau.

Sala de Sessões da Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional do Trabalho da Oitava Região. Belém, 29 de maio de 2019.

VICENTE JOSÉ MALHEIROS DA FONSECA
Desembargador do Trabalho - Relator

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 5.766 DISTRITO FEDERAL

RELATOR : **MIN. ROBERTO BARROSO**
REQTE.(S) : **PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA**
INTDO.(A/S) : **PRESIDENTE DA REPÚBLICA**
PROC.(A/S)(ES) : **ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO**
INTDO.(A/S) : **CONGRESSO NACIONAL**
PROC.(A/S)(ES) : **ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO**
AM. CURIAE. : **CENTRAL UNICA DOS TRABALHADORES-CUT**
ADV.(A/S) : **JOSÉ EYMARD LOGUERCIO**
AM. CURIAE. : **CGTB - CENTRAL GERAL DOS TRABALHADORES DO BRASIL**
ADV.(A/S) : **RAPHAEL SODRE CITTADINO**
AM. CURIAE. : **CENTRAL DOS SINDICATOS BRASILEIROS - CSB**
ADV.(A/S) : **ZILMARA DAVID DE ALENCAR**
AM. CURIAE. : **ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS MAGISTRADOS DA JUSTIÇA DO TRABALHO - ANAMATRA**
ADV.(A/S) : **ALBERTO PAVIE RIBEIRO**
AM. CURIAE. : **CONFEDERAÇÃO NACIONAL DO TRANSPORTE - CNT**
ADV.(A/S) : **FLÁVIO HENRIQUE UNES PEREIRA E OUTRO(A/S)**
AM. CURIAE. : **CONFEDERAÇÃO DA AGRICULTURA E PECUÁRIA DO BRASIL- CNA**
ADV.(A/S) : **RUDY MAIA FERRAZ E OUTRO(A/S)**

VOTO VOGAL

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN: Trata-se de ação direta de inconstitucionalidade contra dispositivos da Consolidação das Leis Trabalhistas, inseridos pela Lei 13.467/2017, que mitigaram, em situações específicas que enumera, o direito fundamental à assistência jurídica integral e gratuita (art. 5º, LXXIV, da CRFB) e, conseqüentemente, o direito fundamental de acesso à Justiça (art. 5º, XXXV, da CRFB).

Nas razões da presente ação, subscrita pela Procuradoria-Geral da República, argumenta-se que os dispositivos impugnados (art. 790-B, caput e §4º; 791-A, §4º, e 844, §2º, da CLT), todos inseridos pela Lei 13.467/2017, no âmbito da reforma trabalhista, padecem de

ADI 5766 / DF

inconstitucionalidade material, pois impõem restrições inconstitucionais às garantias fundamentais de assistência jurídica integral e gratuita (art. 5º, LXXIV) e do acesso à Justiça (art. 5º, XXXV), afrontando também os princípios fundamentais da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III) e dos valores sociais do trabalho (art. 1º, IV), os objetivos fundamentais de construção de uma sociedade livre, justa e solidária (art. 3º, I) e de erradicação da pobreza e da marginalização, bem como de redução das desigualdades sociais (art. 3º, III), além de afronta ao direito fundamental à isonomia (art. 5º, *caput*).

A ação submetida à análise desta Suprema Corte aduz a inconstitucionalidade de restrições impostas ao direito fundamental à gratuidade e, por consequência, ao acesso à Justiça, perante a jurisdição trabalhista. As situações em que as restrições foram impostas são as seguintes:

a) pagamento pela parte sucumbente no objeto da perícia de honorários periciais, no caso em que, mesmo sendo beneficiário da gratuidade, tenha obtido em juízo, em qualquer processo, créditos capazes de suportar a referida despesa;

b) pagamento pela parte sucumbente no feito de honorários de sucumbência, no caso em que, mesmo sendo beneficiário da gratuidade, tenha obtido em juízo, em qualquer processo, créditos capazes de suportar a referida despesa; e

c) pagamento de custas processuais, no caso em que, mesmo sendo beneficiário da gratuidade, não compareça à audiência sem motivo legalmente justificável.

Verifica-se, portanto, que o legislador ordinário, avaliando o âmbito de proteção do direito fundamental à gratuidade da Justiça, confrontou-o com outros bens jurídicos que reputou relevantes (notadamente a economia para os cofres da União e a eficiência da prestação jurisdicional) e impôs condições específicas para o seu exercício por parte dos litigantes perante a Justiça do Trabalho.

Para avaliar se as restrições impostas afrontam, ou não, as normas constitucionais indigitadas, bem como se constituem restrições

ADI 5766 / DF

inconstitucionais aos próprios direitos fundamentais à gratuidade e ao acesso à Justiça, torna-se necessário partir da literalidade das garantias fundamentais em discussão:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

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

(...)

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

A proteção constitucional do acesso à Justiça e à gratuidade do serviços judiciários também encontra guarida na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, especialmente da Segunda Turma, que associa tais garantias ao direito de ter direitos, reafirmando que restrições indevidas a estas garantias institucionais podem converter as liberdades e demais direitos fundamentais por elas protegidos em proclamações inúteis e promessas vãs.

E M E N T A: DEFENSORIA PÚBLICA – DIREITO DAS PESSOAS NECESSITADAS AO ATENDIMENTO INTEGRAL, NA COMARCA EM QUE RESIDEM, PELA DEFENSORIA PÚBLICA – PRERROGATIVA FUNDAMENTAL COMPROMETIDA POR RAZÕES ADMINISTRATIVAS

QUE IMPÕEM, ÀS PESSOAS CARENTES, NO CASO, A NECESSIDADE DE CUSTOSO DESLOCAMENTO PARA COMARCA PRÓXIMA ONDE A DEFENSORIA PÚBLICA SE ACHA MAIS BEM ESTRUTURADA – ÔNUS FINANCEIRO, RESULTANTE DESSE DESLOCAMENTO, QUE NÃO PODE, NEM DEVE, SER SUPORTADO PELA POPULAÇÃO

DESASSISTIDA – IMPRESCINDIBILIDADE DE O ESTADO PROVER A DEFENSORIA PÚBLICA LOCAL COM MELHOR ESTRUTURA ADMINISTRATIVA – MEDIDA QUE SE IMPÕE PARA CONFERIR EFETIVIDADE À CLÁUSULA CONSTITUCIONAL INSCRITA NO ART. 5º, INCISO LXXIV, DA LEI FUNDAMENTAL DA REPÚBLICA – OMISSÃO ESTATAL QUE COMPROMETE E FRUSTRA DIREITOS FUNDAMENTAIS DE PESSOAS NECESSITADAS – SITUAÇÃO CONSTITUCIONALMENTE INTOLERÁVEL – O RECONHECIMENTO, EM FAVOR DE POPULAÇÕES CARENTES E DESASSISTIDAS, POSTAS À MARGEM DO SISTEMA JURÍDICO, DO “DIREITO A TER DIREITOS” COMO PRESSUPOSTO DE ACESSO AOS DEMAIS DIREITOS, LIBERDADES E GARANTIAS – INTERVENÇÃO JURISDICCIONAL CONTROLADORA DE PROGRAMA CONSTITUCIONAL DESTINADO A VIABILIZAR O ACESSO DOS NECESSITADOS À ORIENTAÇÃO JURÍDICA INTEGRAL E À ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITAS (CF, ART. 5º, INCISO LXXIV, E ART. 134) – LEGITIMIDADE DESSA ATIVIDADE DOS JUÍZES E TRIBUNAIS – O PAPEL DO PODER JUDICIÁRIO NA IMPLEMENTAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS INSTITUÍDAS PELA CONSTITUIÇÃO E NÃO EFETIVADAS PELO PODER PÚBLICO – A FÓRMULA DA RESERVA DO POSSÍVEL NA PERSPECTIVA DA TEORIA DOS CUSTOS DOS DIREITOS: IMPOSSIBILIDADE DE SUA INVOCAÇÃO PARA LEGITIMAR O INJUSTO INADIMPLEMENTO DE DEVERES ESTATAIS DE PRESTAÇÃO CONSTITUCIONALMENTE IMPOSTOS AO ESTADO – A TEORIA DA “RESTRIÇÃO DAS RESTRIÇÕES” (OU DA “LIMITAÇÃO DAS LIMITAÇÕES”) – CONTROLE JURISDICCIONAL DE LEGITIMIDADE SOBRE A OMISSÃO DO ESTADO: ATIVIDADE DE FISCALIZAÇÃO JUDICIAL QUE SE JUSTIFICA PELA NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DE CERTOS PARÂMETROS CONSTITUCIONAIS (PROIBIÇÃO DE RETROCESSO SOCIAL, PROTEÇÃO AO MÍNIMO EXISTENCIAL, VEDAÇÃO DA

PROTEÇÃO INSUFICIENTE E PROIBIÇÃO DE EXCESSO) – DOCTRINA – PRECEDENTES – A FUNÇÃO CONSTITUCIONAL DA DEFENSORIA PÚBLICA E A ESSENCIALIDADE DESSA INSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA – RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. (RE 763.667/CE; Relator Ministro Celso de Mello, Segunda Turma, DJe 13.12.2013)

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO – EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO RECURSO DE AGRAVO – DEFENSORIA PÚBLICA – IMPLANTAÇÃO – OMISSÃO ESTATAL QUE COMPROMETE E FRUSTRA DIREITOS FUNDAMENTAIS DE PESSOAS NECESSITADAS – SITUAÇÃO CONSTITUCIONALMENTE INTOLERÁVEL – O RECONHECIMENTO, EM FAVOR DE POPULAÇÕES CARENTES E DESASSISTIDAS, POSTAS À MARGEM DO SISTEMA JUDICIAL DO “DIREITO A TER DIREITOS” COMO PRESSUPOSTO DE ACESSO AOS DEMAIS DIREITOS, LIBERDADES E GARANTIAS – INTERVENÇÃO JURISDICCIONAL CONCRETIZADORA DE PROGRAMA CONSTITUCIONAL DESTINADO A VIABILIZAR O ACESSO DOS NECESSITADOS À ORIENTAÇÃO JURÍDICA INTEGRAL E À ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITAS (CF, ART. 5º, INCISO LXXIV, E ART. 134) – LEGITIMIDADE DESSA ATUAÇÃO DOS JUÍZES E TRIBUNAIS – O PAPEL DO PODER JUDICIÁRIO NA IMPLEMENTAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS INSTITUÍDAS PELA CONSTITUIÇÃO E NÃO EFETIVADAS PELO PODER PÚBLICO – A FÓRMULA DA RESERVA DO POSSÍVEL NA PERSPECTIVA DA TEORIA DOS CUSTOS DOS DIREITOS: IMPOSSIBILIDADE DE SUA INVOCAÇÃO PARA LEGITIMAR O INJUSTO INADIMPLENTO DE DEVERES ESTATAIS DE PRESTAÇÃO CONSTITUCIONALMENTE IMPOSTOS AO ESTADO – A TEORIA DA “RESTRIÇÃO DAS RESTRIÇÕES” (OU DA “LIMITAÇÃO DAS LIMITAÇÕES”) – CONTROLE JURISDICCIONAL DE LEGITIMIDADE DA OMISSÃO DO

ESTADO: ATIVIDADE DE FISCALIZAÇÃO JUDICIAL **QUE SE JUSTIFICA** PELA NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DE CERTOS PARÂMETROS CONSTITUCIONAIS (*PROIBIÇÃO DE RETROCESSO SOCIAL, PROTEÇÃO AO MÍNIMO EXISTENCIAL, VEDAÇÃO DA PROTEÇÃO INSUFICIENTE E PROIBIÇÃO DE EXCESSO*) – **DOCTRINA – PRECEDENTES – A FUNÇÃO CONSTITUCIONAL DA DEFENSORIA PÚBLICA E A ESSENCIALIDADE DESSA INSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA – “THEMA DECIDENDUM” QUE SE RESTRINGE** AO PLEITO DEDUZIDO NA INICIAL, **CUJO OBJETO CONSISTE, UNICAMENTE,** na “*criação, implantação e estruturação da Defensoria Pública da Comarca de Apucarana*” – **RECURSO DE AGRAVO PROVIDO, EM PARTE.** (AI 598.212/PR, Relator Ministro Celso de Mello, Segunda Turma, DJe 24.04.2014)

Em artigo doutrinário sobre o direito fundamental à gratuidade da Justiça no Brasil, Peter Messitte, jurista norte-americano, narra a história da assistência jurídica gratuita no Brasil, especialmente evidenciando a legislação e os programas relacionados a esse direito de inegável importância para o ordenamento jurídico-constitucional brasileiro. (MESSITTE, Peter. Assistência Judiciária no Brasil: uma pequena história. In **Revista da Faculdade de Direito da UFMG**, p. 126-150.)

Desde a Constituição de 1934, o direito à gratuidade da justiça é reconhecido como um direito de âmbito constitucional, fazendo parte do regime de garantias e direitos essenciais para a vida política e social brasileira. Com exceção da Constituição de 1937, todos os textos constitucionais posteriores reconheceram a importância de tal prerrogativa aos hipossuficientes econômicos com a finalidade de garantir-lhes o pleno acesso à Justiça. (MESSITTE, Peter. Assistência Judiciária no Brasil: uma pequena história. In **Revista da Faculdade de Direito da UFMG**, p. 135-138.)

A Lei 1.060/1950 regulamentou o direito à gratuidade da Justiça no plano infraconstitucional, consolidando as diversas normas sobre assistência jurídica gratuita, em seu sentido mais amplo. Esta referida lei,

que foi parcialmente substituída por disposições semelhantes do Código de Processo Civil de 2015, estabelece os requisitos essenciais para o pleno exercício do direito fundamental por ela regulamentado, tendo sido recepcionada pelas Constituições que lhe sucederam.

Não se pode deixar de ressaltar que a gratuidade da Justiça apresenta-se como um pressuposto para o exercício do direito fundamental ao acesso à Justiça. Nas clássicas lições de Mauro Cappelletti:

O movimento para acesso à Justiça é um movimento para a efetividade dos direitos sociais, ou seja, para a efetividade da igualdade. Nesta análise comparativa do movimento de acesso à Justiça, a investigação nos mostra três formas principais, três ramos principais que incluem um número crescente de Estados contemporâneos (...). (Cappelletti, Mauro. Acesso à Justiça. Trad. Tupinambá Pessoa de Azevedo. In **Revista do Ministério Público Nova Fase**, Porto Alegre, v. 1, n. 18, p. 8-26, 1985, p. 9)

Dos obstáculos, que comumente são indicados ao acesso à Justiça, os de ordem econômica costumam ser os primeiros e mais evidentes. Considerando que os custos da litigação perante o Poder Judiciário são muito altos, e que a jurisdição cível é bastante onerosa para os cidadãos em geral, verifica-se que há um afastamento significativo das classes economicamente mais frágeis do acesso à Justiça institucionalizada.

Ainda as lições de Mauro Cappelletti merecem ser aqui reproduzidas:

(...) O obstáculo causado pela pobreza, sobretudo. Pobreza econômica do indivíduo e ainda do grupo, e da população, com todas as trágicas consequências da pobreza econômica, a qual termina por ser, também, pobreza cultural, social e jurídica. Obstáculos, igualmente, resultantes da complexidade do sistema jurídico, da distância do governante em relação ao governado, dos abusos que exigem remédio jurisdicional, abusos individuais mas sempre mais abusos dos centros de poder econômico e político, no confronto de sujeitos que, amiúde, não dispõem de instrumentos válidos de proteção.

Daí o fenômeno central dos estudos de sociologia e psicologia social, o fenômeno do sentimento de alienação do cidadão frente aos obstáculos institucionais e legais.(CAPPELLETTI, Mauro. Acesso à Justiça. Trad. Tupinambá Pinto de Azevedo. In **Revista do Ministério Público Nova Fase**, Porto Alegre, v. 1, n. 18, p. 8-26, 1985, p. 15)

Além da Constituição da República, o direito fundamental de acesso à Justiça também é protegido por normas internacionais, notadamente pelo artigo 8º da Convenção Interamericana de Direitos Humanos, também conhecida como Pacto de São José da Costa Rica, que assim dispõe:

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

Trata-se, indubitavelmente, de garantia fundamental cuja previsão em normas internacionais indica sua dúplice eficácia em nosso ordenamento jurídico-constitucional, a reforçar, de forma contundente, a proteção ao direito fundamental à gratuidade da Justiça.

É preciso reconhecer, também, a relação da gratuidade da Justiça e, conseqüentemente, do acesso à Justiça, com a isonomia. A desigualdade social gerada pelas dificuldades de acesso isonômico à educação, mercado de trabalho, saúde, dentre outros direitos de cunho econômico, social e cultural, impõe que seja reforçado o âmbito de proteção do direito que garante outros direitos, especialmente a isonomia.

A restrição, no âmbito trabalhista, das situações em que o trabalhador terá acesso aos benefícios da gratuidade da justiça, pode conter em si a aniquilação do único caminho de que dispõem esses cidadãos para verem garantidos seus direitos sociais trabalhistas.

A defesa em juízo de direitos fundamentais que não foram espontaneamente cumpridos ao longo da vigência dos respectivos contratos de trabalho, em muitas situações, depende da dispensa inicial e definitiva das custas do processo e despesas daí decorrentes, sob pena de não ser viável a defesa dos interesses legítimos dos trabalhadores.

E, nesse contexto, a Lei 13.467/2017 atualizou, no âmbito da chamada reforma trabalhista, o modelo de gratuidade da Justiça Laboral, impondo condições restritivas ao exercício desse direito por parte dos litigantes trabalhadores.

Ainda que sejam consideradas adequadas, necessárias e razoáveis as restrições impostas ao âmbito de proteção dos direitos fundamentais à gratuidade e acesso à Justiça pelo legislador ordinário, duvidosa apresenta-se a sua constitucionalidade em concreto, ou seja, aquela aferida diante das diversas e possíveis situações da realidade, em que se vislumbra a consequência de esvaziamento do interesse dos trabalhadores, que na condição de hipossuficientes econômicos, não terão como demandar na Justiça Trabalhista, em virtude do receio de que suas demandas, ainda que vencedoras, retornem-lhes muito pouco do valor econômico efetivamente perseguido e, eventualmente, devido.

É preciso reestabelecer a integralidade do direito fundamental de acesso gratuito à Justiça Trabalhista, especialmente pelo fato de que, sem a possibilidade do seu pleno exercício por parte dos trabalhadores, é muito provável que estes cidadãos não reúnam as condições mínimas necessárias para reivindicar seus direitos perante esta Justiça Especializada.

Assim sendo, impõe-se, nesse contexto, uma interpretação que garanta a máxima efetividade desse direito fundamental, sob pena de esvaziar-se, por meio de sucessivas restrições, ele próprio e todos os demais direitos por ele assegurados.

Quando se está a tratar de restrições legislativas impostas a garantias fundamentais, como é o caso do benefício da gratuidade da Justiça e, como consequência, do próprio acesso à Justiça, o risco de violação em cascata de direitos fundamentais é iminente e real, pois não se está a

resguardar apenas o âmbito de proteção desses direitos fundamentais em si, mas de todo um sistema jurídico-constitucional de direitos fundamentais deles dependente.

Mesmo que os interesses contrapostos a justificar as restrições impostas pela legislação ora impugnada sejam assegurar uma maior responsabilidade e um maior compromisso com a litigância para a defesa dos direitos sociais trabalhistas, verifica-se, a partir de tais restrições, uma possibilidade real de negar-se direitos fundamentais dos trabalhadores pela imposição de barreiras que tornam inacessíveis os meios de reivindicação judicial de direitos, o que não se pode admitir no contexto de um Estado Democrático de Direito.

O desrespeito das relações contratuais, no ambiente laboral, exige por parte do legislador ordinário que sejam facilitados, e, não, dificultados, os meios legalmente reconhecidos para que os trabalhadores possam ver garantidos os seus direitos fundamentais de origem trabalhista.

O benefício da gratuidade da Justiça é uma dessas garantias fundamentais, cuja finalidade precípua foi, na linha das constituições brasileiras anteriores, dar máxima efetividade ao direito fundamental de acesso à Justiça por parte dos titulares de direitos fundamentais que não estejam em condições de arcar com os custos financeiros de uma demanda judicial.

O conteúdo mesmo do direito à gratuidade da Justiça, cujos requisitos essenciais para o seu exercício são aferidos, há décadas, na forma da legislação de regência (Lei 1.060/1950 e, atualmente, c/c Lei 13.105/2015), impõe-se, inclusive perante o legislador infraconstitucional, como um direito fundamental da parte que não tem recursos para custear uma demanda judicial. Nas lições de Nelson Nery Júnior:

“(...) Se a lei, atendendo ao preceito constitucional, permite o acesso do pobre à Justiça, como poderia fazer com que, na eventualidade de perder a ação, tivesse que arcar com os honorários advocatícios da parte contrária? Seria, a nosso juízo, vedar o acesso ao Judiciário por via transversa porque,

pendente essa espada de Dâmocles sobre a cabeça do litigante pobre, jamais iria ele querer promover qualquer ação judicial para a garantia de um direito ameaçado ou violado. (NERY JÚNIOR, Nelson. **Princípios do processo na Constituição Federal**. São Paulo : RT, 2013, p.127)

Importante ressaltar que não há inconstitucionalidade no *caput* do artigo 790-B da CLT, com a redação da Lei 13.467/2017, quando admite a possibilidade de imputação de responsabilidade ao trabalhador sucumbente, pois admitir a imputação é ato distinto de tornar imediatamente exigível tal obrigação do beneficiário da justiça gratuita. Se cessadas as condições que deu ao trabalhador o direito ao benefício da gratuidade da justiça, admite-se a cobrança das custas e despesas processuais.

Não se apresentam consentâneas com os princípios fundamentais da Constituição de 1988 as normas que autorizam a utilização de créditos trabalhistas ou de outra natureza, obtidos em virtude do ajuizamento de um processo perante o Poder Judiciário, uma vez que este fato – sucesso em ação ajuizada perante o Poder Judiciário – não tem o condão de modificar, por si só, a condição de miserabilidade jurídica do trabalhador.

É importante consignar que a mera existência de créditos judiciais, obtidos em processos trabalhistas, ou de outra natureza, não é suficiente para afastar a situação de pobreza em que se encontrava a parte autora, no momento em que foram reconhecidas as condições para o exercício do seu direito fundamental à gratuidade da Justiça.

Ora, as normas impugnadas que impõem o pagamento de despesas processuais, independentemente da declaração oficial da perda da condição de hipossuficiência econômica, afrontam o próprio direito à gratuidade da Justiça e, conseqüentemente, o próprio direito ao acesso à Justiça.

Da mesma forma, importante afirmar que o benefício da gratuidade da Justiça não constitui isenção absoluta de custas e outras despesas processuais, mas, sim, desobrigação de pagá-las enquanto perdurar o estado de hipossuficiência econômica propulsor do reconhecimento e

concessão das prerrogativas inerentes a este direito fundamental (art. 5º, LXXIV, da CRFB).

É certo que não se pode impedir o trabalhador, ainda que desidioso em outro processo trabalhista, quando comprovada a sua hipossuficiência econômica, de ajuizar outra demanda sem o pagamento das custas processuais.

O direito fundamental à gratuidade da Justiça, notadamente atrelado ao direito fundamental de acesso à Justiça, não admite restrições relacionadas à conduta do trabalhador em outro processo trabalhista, sob pena de esvaziamento de seu âmbito de proteção constitucional.

A conformação restritiva imposta pelas normas ora impugnadas afronta não apenas o próprio direito fundamental à gratuidade, mas também, ainda que de forma mediana, os direitos que esta garantia fundamental protege, o que se apresenta mais concreto com a invocação do direito fundamental de acesso à Justiça e dos direitos sociais trabalhistas, eventualmente não respeitados nas relações contratuais respectivas.

O direito fundamental à gratuidade da Justiça encontra-se amparado em elementos fundamentais da identidade da Constituição de 1988, dentre eles aqueles que visam a conformar e concretizar os fundamentos da República relacionados à cidadania (art. 1º, III, da CRFB), da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, da CRFB), bem como os objetivos fundamentais de construção de uma sociedade livre, justa e solidária (art. 3º, I, da CRFB) e de erradicação da pobreza e da marginalização, bem como a redução das desigualdades sociais (art. 3º, III, da CRFB).

Apresenta-se relevante, nesse contexto, aqui dizer expressamente que a gratuidade da Justiça, especialmente no âmbito da Justiça Laboral, concretiza uma paridade de condições, propiciando às partes em litígio as mesmas possibilidades e chances de atuarem e estarem sujeitas a uma igualdade de situações processuais. É a conformação específica do princípio da isonomia no âmbito do devido processo legal.

As limitações impostas pela Lei 13.467/2017 afrontam a consecução

dos objetivos e desnaturam os fundamentos da Constituição da República de 1988, pois esvaziam direitos fundamentais essenciais dos trabalhadores, exatamente, no âmbito das garantias institucionais necessárias para que lhes seja franqueado o acesso à Justiça, propulsor da busca de seus direitos fundamentais sociais, especialmente os trabalhistas.

Assim sendo, o pedido da presente ação direta de inconstitucionalidade deve ser julgado **procedente**.

É como voto.

Cópia

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 5.766 DISTRITO FEDERAL

RELATOR : MIN. LUÍS ROBERTO BARROSO
REQTE.(S) : PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA

Ementa: DIREITO CONSTITUCIONAL E DO TRABALHO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ACESSO À JUSTIÇA. GRATUIDADE DE JUSTIÇA. MÍNIMO EXISTENCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE PARCIAL.

1. A Reforma Trabalhista assegurou o direito à gratuidade de justiça aos trabalhadores hipossuficientes, mas determinou: (i) a cobrança de honorários de advogado e de honorários periciais, em caso de sucumbência (CLT, arts. 791-A e 790-B); (ii) a utilização de créditos havidos em outros processos para fazer face a tais honorários (CLT, art. 791-A, §4º); (iii) a cobrança de custas judiciais aos empregados que derem causa ao arquivamento de suas ações por não comparecimento injustificado à audiência (CLT, art. 844, §2º).

2. As normas processuais podem e devem criar uma estrutura de incentivos e desincentivos que seja compatível com os limites de litigiosidade que a sociedade comporta. O descasamento entre o custo individual de postular em juízo e o custo social da litigância faz com que o volume de ações siga uma lógica contrária ao interesse público. A sobreutilização do Judiciário congestiona o serviço, compromete a celeridade e a qualidade da prestação da tutela jurisdicional, incentiva demandas oportunistas e prejudica a efetividade e a credibilidade das instituições judiciais. Vale dizer: afeta, em última análise, o próprio direito constitucional de acesso à Justiça.

3. Dessa forma, é constitucional a cobrança de honorários sucumbenciais dos beneficiários da gratuidade de justiça, como mecanismo legítimo de desincentivo ao ajuizamento de demandas ou de pedidos aventureiros. A gratuidade continua a ser assegurada pela não cobrança antecipada de qualquer importância como condição para litigar. O pleito de parcelas

indevidas ensejará, contudo, o custeio de honorários ao final, com utilização de créditos havidos no próprio feito ou em outros processos. Razoabilidade e proporcionalidade da exigência.

4. Todavia, em resguardo de valores alimentares e do mínimo existencial, a utilização de créditos havidos em outros processos observará os seguintes critérios: (i) não exceder a 30% do valor líquido recebido (por aplicação analógica das normas que dispõem sobre desconto em verbas alimentares: Lei 8.213/1991, art. 115, incs. II e VI; Decreto 3.048/1999, art. 154, § 3º; e Decreto 8.690/2016, art. 5º); e (ii) não incidir sobre valores inferiores ao teto do Regime Geral da Previdência Social (atualmente R\$ 5.645,80).

5. Também é constitucional a cobrança de custas judiciais dos beneficiários da justiça gratuita que derem ensejo ao arquivamento do feito, em razão do não comparecimento injustificado à audiência. Respeito e consideração à Justiça e à sociedade, que a subsidia. Ônus que pode ser evitado pela apresentação de justificativa para a ausência.

6. Por fim, é igualmente constitucional o condicionamento da propositura de nova ação ao pagamento das custas judiciais decorrentes do arquivamento. Medida adequada a promover o objetivo de acesso responsável à Justiça.

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

para que tenha a oportunidade de justificar o não comparecimento".

**UNIÃO DOS FÓRUNS TRABALHISTAS DE PROCESSO (UFTP)
1ª EDIÇÃO. SÃO PAULO. 04 E 05 DE OUTUBRO DE 2019
ENUNCIADOS APROVADOS**

Prezado Leitor

É com muita alegria que apresentamos os enunciados votados na primeira reunião da União dos Fóruns Trabalhistas de Processo.

A comunidade jurídica composta por advogados, juízes, procuradores do trabalho, servidores públicos e professores reuniu-se em São Paulo, na sede da Escola da Advocacia para debater os principais problemas enfrentados por todos que trabalham com a área processual trabalhista. O ambiente foi bastante cordial e acadêmico. Cada um dos presentes reunidos em grupos temáticos apresentou suas preocupações e problemas do dia a dia, as visões de cada um dos atores mencionados foram ouvidas com atenção e respeito.

Nesse clima de confraternização e ao mesmo tempo de debates, os advogados presentes puderam entender melhor a visão da magistratura e esta, a percepção dos advogados e procuradores do trabalho. Os professores presentes ajudaram a criar novas soluções para antigos problemas.

Os servidores da Justiça apresentaram seu ponto de vista que também pode ser melhor compreendido pelos demais atores.

Da confluência de todas essas visões, num debate plúrimo e enriquecedor de fala e escuta ativas foram criadas algumas soluções vertidas em enunciados para elucidar esses problemas. Como a construção ocorreu em um auditório qualificado, sempre com votação unânime dos presentes, que podiam objetar o enunciado de modo fundamentado, entregamos à comunidade jurídica uma pequena contribuição, que pode ser ainda maior no ano de 2020. Para isso contamos com a sua presença em Vitória do Estado do Espírito Santo, na Universidade Federal - Campus Goiabeiras, nos dias 18 e 19 de setembro visando aprimorar as soluções apresentadas e criar outras mais.

Forte abraço a todos

Lorena de Mello Rezende Colnago

CARTA DO I UFTP

Divulgamos com imensa alegria os enunciados decorrentes do 1º Encontro da União dos Fóruns Trabalhistas de Processo, que ocorreu nos dias 4 e 5 de outubro em São Paulo, na sede da Escola Superior da Advocacia.

O encontro contou com a participação de todas as carreiras atuantes na Justiça do Trabalho e com renomados professores de Processo do Trabalho, todos em busca do aprofundamento da ciência processual trabalhista.

Os debates foram aprofundados e as votações ocorreram à unanimidade nos grupos temáticos e na plenária, realizada no sábado, dia 5 de outubro de 2019.

Nessa edição tivemos dez grupos de estudo: 1) Normas fundamentais do Processo do Trabalho e os impactos do CPC; 2) Gratuidade de Justiça e Honorários Advocatícios; 3) Ilícitos Processuais e Nulidades; 4) Atos postulatórios e meios de defesa; 5) Direito Probatório e Audiência; 6) Negócios jurídicos processuais; 7) Recursos e ações de impugnação autônoma. 8) Precedentes, IRDR e reclamação; 9) Processo Coletivo e Procedimentos Especiais; 10) Execução trabalhista.

A união foi tão proveitosa, que a partir desse momento seguiremos juntos para o segundo encontro, que acontecerá na cidade de Vitória/ES, nos dias 18 e 19 de setembro de 2020, na Universidade Federal do Espírito Santo.

Contamos com a presença, o empenho, a animação de cada um de vocês.

Forte abraço a todos,

Diretoria do FNPT e do FPPT, unidas na Diretoria do UFTP

Juliane Facó e Lorena de Mello Rezende Colnago – coordenadoras científicas.

UNIÃO DOS FÓRUMS TRABALHISTAS DE PROCESSO (UFTP)
1ª EDIÇÃO. SÃO PAULO. 04 E 05 DE OUTUBRO DE 2019
ENUNCIADOS APROVADOS

Sistematização: Reinaldo Branco Moraes e Carolina Barbosa Heim

NORMAS FUNDAMENTAIS DO PROCESSO DO TRABALHO E OS IMPACTOS DO CPC

1. (arts. 855-B a 855-E da CLT; arts. 9º e 723 do CPC) Persistindo, mesmo após a vigência da Lei 13.467/2017, a indisponibilidade dos direitos trabalhistas, sendo a transação o resultado de concessões mútuas pelas partes em face de direitos controvertidos, a jurisdição voluntária exercida pelo juiz do trabalho não está restrita ao exame dos requisitos formais do negócio jurídico; sendo ocasião de negativa de homologação, deverá anunciá-la previamente às partes, oportunizando possam ser sanadas as inconsistências e exercida a autonomia da vontade.
2. (art. 769 da CLT; arts. 6º, 15 e 139 do CPC) Sendo o modelo cooperativo adotado pelo CPC/2015 da essência do processo do trabalho, consubstancia-se em violação ao dever de auxílio a negativa pelo juiz do trabalho de expedição de ofício a órgão público ou privado para obtenção de documento ou a recusa à consulta aos convênios judiciais para obtenção de dados e informações necessárias para a solução da causa e inacessíveis às partes.
3. (art. 938, §§ 1º e 4º do CPC) As nulidades verificadas pelo relator no recurso não justificam a baixa dos autos se podem ser sanadas por provocação às partes e por simples decisão saneadora. A solução de baixa dos autos preconizada no § 1º do art. 938 do CPC somente opera não sendo possível o saneamento no juízo “ad quem”, por efeito do princípio da primazia da decisão de mérito, celeridade processual e dever de auxílio
4. (arts. 3º, § 3º, 4º, 6º e 515, II, § 2º do CPC) O § 2º do art. 515 do CPC é compatível com o processo do trabalho, pelo que se admite integrem o acordo sujeitos estranhos à lide e relação jurídica não deduzida em juízo, valorizando-se, assim, a solução negociada do conflito além de atender ao princípio da primazia da decisão do mérito, em prazo razoável, com abrangência do maior número possível de jurisdicionados.

NEGÓCIOS PROCESSUAIS

5. (art. 855-B, § 1º da CLT e art. 144, VIII e § 3º do CPC) No processo de homologação de acordo extrajudicial, os interessados não poderão ser representados por advogados integrantes da mesma sociedade profissional.

6. (art. 69 da CLT; art. 3º, § 3º, 15, 190, “caput” e parágrafo único, 1.046, § 2º do CPC; art. 5º, § 1º da Lei 7.347/1985; arts. 90 e 92, do CDC; art. 6º, § 4º da Lei 4.717/1965; art. 17, § 4º da Lei 8.429/1992; art. 15 da Resolução 118/2014 do CNMP). Aplicam-se as normas do CPC sobre convenção processual em procedimento especial das ações de caráter coletivo, não havendo necessidade de aferição do estado de vulnerabilidade, uma vez que se o Ministério Público não atuar como sujeito demandante atuará obrigatoriamente como interveniente, sendo necessária a intimação do MPT, sob pena de nulidade.
7. (art. 769 da CLT; arts. 3º, § 3º, 15, 69, I, 176, 178, 190, 1.046, § 2º do CPC; art. 15 da Resolução 118/2014 do CNMP e art. 127 da CF) Os legitimados da tutela coletiva e os órgãos judiciais podem convencionar processualmente datas, dias e horários para a realização de audiência judicial, em sede de tutela coletiva, antecipada ou incidentalmente, com vistas a otimizar o atendimento da sociedade, a prestação jurisdicional e ministerial na tutela da ordem jurídica, do regime democrático, dos direitos sociais e individuais indisponíveis.

ILÍCITOS PROCESSUAIS, NULIDADES E PODERES DO JUIZ

8. (arts. 794, 876, parágrafo único, 878 e 880 da CLT; art. 114, VIII, CF) Na hipótese de existirem verbas sujeitas a contribuições previdenciárias, o juiz pode, ao executar de ofício as contribuições previdenciárias previstas na alínea “a” do inciso I e no inciso II do “caput” do art. 195 da Constituição Federal (parcelas acessórias), executar, também de ofício, as parcelas principais.
9. (art. 32, parágrafo único, da Lei nº 8.906/1994) A responsabilidade solidária do advogado com a parte, em caso de lide temerária, deve ser precedida, quanto à responsabilidade do advogado, de ação própria nos termos do que estabelece o art. 32, parágrafo único, da Lei nº 8.906/1994.
10. (arts. 765 e 769 da CLT; arts. 15, 236, § 3º e 385, § 3º do CPC) Os arts. 236, § 3º e 385, § 3º do CPC/2015 se aplicam ao processo do trabalho, podendo o Juiz, independentemente de requerimento das partes, colher o depoimento de partes ou testemunhas via videoconferência, não caracterizando nulidade o simples fato de o depoente não se encontrar em estabelecimento oficial.

ATOS POSTULATÓRIOS E MEIOS DE DEFESA

11. (art. 840, § 1º e 879, “caput”, da CLT) Não há necessidade de que a petição inicial venha acompanhada de planilha de cálculos.

12. (art. 844, “caput”, da CLT; art. 75, I, II, III e IV do CPC; art. 132 da CF) Presente o advogado público na audiência, não poderá ser exigida a presença de preposto do ente a que aquele esteja vinculado, não havendo falar em confissão do ente público.
13. (arts. 7º, 319, 329, II e 344 do CPC; arts. 840 e 841 da CLT) Na hipótese em que o reclamante pretenda emendar ou aditar a petição inicial, faz-se necessária nova citação do reclamado revel, à luz do princípio do contraditório.
14. (art. 844, “caput”, da CLT; art. 294 do CPC; art. 114, I, da CF) Quando concedida tutela provisória embasada em prova documental (Instrumento de aviso prévio, TRCT etc.) e ressalvada a hipótese de suspeita fundada de fraude, é desnecessária a expedição de ofício ao órgão gestor do FGTS em caso de arquivamento por ausência do reclamante, pois os valores já seriam titularizados pelo reclamante de qualquer forma. No entanto, quanto ao seguro-desemprego, deve-se expedir ofício ao Ministério da Economia, tendo em vista o interesse da União quanto a eventual pagamento indevido do benefício. Descabe cogitar de execução incidente para viabilizar a repetição do indébito relativo ao seguro-desemprego no próprio processo trabalhista, pois não se trata de lide decorrente da relação de trabalho (CF, art. 114, I), haja vista o envolvimento da União e de cidadão pessoa física (trabalhador).

DIREITO PROBATÓRIO E AUDIÊNCIA

15. (arts. 769 e 794 CLT; arts. 27, 69, 231, V do CPC) Atendendo aos princípios da simplicidade, celeridade, efetividade, *pas de nullité san grief* (ausência de nulidade sem prejuízo), e da cooperação judiciária internacional e nacional, os atos processuais de comunicação e produção de provas, inclusive os atinentes a cartas precatórias e rogatórias, poderão ser executados mediante quaisquer meios eletrônicos eficazes, desde que comprovados nos autos.
16. (arts. 381, I a III, e 382, “caput,” do CPC). A produção antecipada da prova para obtenção de documentos, prescinde de requerimento/solicitação extrajudicial ou prévia demonstração de recusa no fornecimento, posto que as exigências de sua utilização (necessidade/utilidade/adequação) estão elencadas no “caput” do art. 382 do CPC.
17. (art. 382, § 4º do CPC). A produção antecipada da prova, como regra, não admite “defesa” veiculando tema de fundo (mérito) e, por exceção, permite contestação embasada em questões processuais.

RECURSOS E AÇÕES DE IMPUGNAÇÕES AUTÔNOMAS

18. (art. 896-A, § 1º, II da CLT; arts. 927, I, IV e V, e 1.035, § 3º do CPC) A causa oferece transcendência política quando houver desrespeito à orientação jurisprudencial ou decisão da SDI, ainda que o entendimento não tenha sido objeto de súmula, tenha sua repercussão geral reconhecida pelo STF ou haja decisão, ainda que liminar, em controle concentrado.
19. (art. 896-A, § 5º da CLT; arts. 1.022 do CPC; arts. 5º, XXXV, e 93, IX da CF; art. 9º da IN nº 39/TST) É cabível embargos de declaração contra decisão monocrática proferida pelo relator que, em agravo de instrumento em recurso de revista, considerar ausente a transcendência da matéria, com intuito de esclarecer obscuridade, eliminar contradição, suprir omissão ou corrigir erro material.
20. (art. 899, § 9º, da CLT e Súmula nº 128, III, do TST) Havendo condenação solidária de duas ou mais empresas, possuindo, uma delas, a prerrogativa de recolher o depósito recursal pela metade, desde que não tenha pleiteado sua exclusão da lide, as demais recorrentes solidárias, não possuidoras dessa prerrogativa, deverão efetuar apenas a complementação do valor.
21. (art. 896, “a”, da CLT e art. 75, VIII e IX do RI do TST) As decisões do Tribunal Pleno do TST proferidas no julgamento de incidentes de assunção de competência, recursos de revista repetitivos ou declaração de inconstitucionalidade, servem para legitimar o cabimento do recurso de revista quando o acórdão regional contrariá-las.
22. (art. 896 da CLT; Súmula 126 do TST). Não constitui reexame de fatos e provas, a menção no Recurso de Revista ao depoimento das partes e/ou testemunhas ou teor de documentos/peças que foram literalmente reproduzidos na decisão recorrida, pois integram o quadro fático delineado no acórdão.
23. (arts. 855-B e 896, § 9º, da CLT) O processo de homologação do acordo extrajudicial constitui procedimento especial, não se aplicando as limitações previstas no art. 896, § 9º, da CLT quanto às hipóteses de cabimento do recurso de revista, quando o ajuste for inferior a 40 (quarenta) salários mínimos.

PRECEDENTES, IRDR, IRRR E RECLAMAÇÃO

24. (art. 896-C, §§ 3º, 5º e 15º da CLT; arts. 356, 982, “caput”, I e § 3º, 1035, § 5º do CPC; TST/IN 39/2016, art. 8º, § 1º). A suspensão dos processos deve ser parcial nas hipóteses de IRDR, IRRR ou reconhecimento de repercussão geral do RE, e não impede o prosseguimento do

feito em relação aos pedidos não abrangidos pela tese a ser firmada, por meio da utilização da técnica do julgamento antecipado parcial de mérito.

25. (art. 927, § 2º do CPC). No sistema de precedentes judiciais, é indispensável a observância de um contraditório amplo e participativo, aplicando-se o § 2º do art. 927 do CPC não somente nas hipóteses de superação, mas também de formação de precedentes.
26. (arts. 926, 927, 943, § 1º, 984, § 2º e 1038, § 3º do CPC) A ementa, por si só, não autoriza que dela se extraia a *ratio decidendi* do acórdão.

PROCESSO COLETIVO E PROCEDIMENTOS ESPECIAIS

27. (art. 8º, III da CF; art. 5º, “caput”, § 6º da Lei n.º 7.347/1985; art. 83 do CDC) Considerando a ampla legitimidade constitucional dos sindicatos para a defesa dos direitos individuais e coletivos dos integrantes da categoria, e que são admitidas todas as espécies de ações para a defesa dos direitos e interesses coletivos, os sindicatos possuem legitimidade ativa para requerer a execução em juízo de TACs – Termos de Ajustamento de Conduta.
28. (arts. 127 e 129 da CF; art. 5º, § 5º da Lei n.º 7.347/1985 e arts. 83, “caput”, 84, “caput”, da LC 75/1993) O Ministério Público do Trabalho poderá atuar perante a Justiça Comum Estadual ou Federal em litisconsórcio com outros ramos do Ministério Público, quando na ação civil pública sejam veiculados pedidos relativos às matérias afetas à sua atribuição institucional.
29. (art. 701, “caput” e § 2º do CPC) O autor tem o direito de optar entre a reclamação trabalhista e a ação monitória quando se tratar de cobrança de verbas rescisórias reconhecidas em termo de rescisão e não pagas.
30. (art. 769 da CLT; arts. 15 e 1.046, § 2º do CPC; art. 18 da Lei 7.347/1985; art. 87 do CDC) Inaplicabilidade do art. 791-A da CLT em caso de sucumbência do autor legitimado, nas ações de caráter coletivo, salvo comprovada má-fé, por força do art. 18 da Lei 7.347/1985 e art. 87 do CDC.
31. (art. 840, § 1º da CLT; art. 95 do CDC) Em razão de o microsistema de processos coletivos não exigir a identificação dos beneficiários, a ação coletiva, pela qual o sindicato atua como substituto processual dos integrantes da categoria, gera sentença genérica (art. 95 do CDC), pelo que a regra do § 1º do art. 840 da CLT é inaplicável, não se exigindo a indicação dos valores dos pedidos formulados neste instrumento processual.

EXECUÇÃO TRABALHISTA

32. (art. 11 da Lei 6.830/1980) Na alienação fiduciária, a penhora recairá sobre os direitos do contrato e não sobre o bem alienado.
33. (art. 843 do CPC) Na penhora de bem indivisível, é resguardado o direito do coproprietário não executado, devendo ser observado o valor da avaliação com relação ao seu direito.
34. (art. 877 da CLT; art. 114 da CF; art. 197 da Lei 6.015/1973) As averbações ou registros determinados ao Oficial de Registro de Imóveis por ofício do Juiz do Trabalho devem ser cumpridos sob pena de crime de desobediência, sem prejuízo do direito do Oficial de suscitar a dúvida ao Juiz competente, em casos de atos de registro.
35. (art. 833, § 3º do CPC) O crédito trabalhista, inclusive de alimentos indenizatórios, preenche o suporte fático correspondente à “prestação alimentícia, independentemente de sua origem”, previsto no art. 833, § 2º, do CPC, para o efeito de admitir-se a penhora de salário e de quantia depositada em caderneta de poupança.

PGR QUESTIONA DISPOSITIVOS DA REFORMA TRABALHISTA QUE AFETAM GRATUIDADE DA JUSTIÇA

Segunda-feira, 28 de agosto de 2017

O procurador-geral da República, Rodrigo Janot, ajuizou no Supremo Tribunal Federal (STF) a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 5766, com pedido de liminar, contra dispositivos da chamada reforma trabalhista, que, em seu entendimento, impõem “restrições inconstitucionais à garantia de gratuidade judiciária aos que comprovem insuficiência de recursos, na Justiça do Trabalho”. Segundo o procurador, as normas violam as garantias constitucionais de amplo acesso à jurisdição e a assistência judiciária integral aos necessitados.

De acordo com Janot, com propósito de desregulamentar as relações trabalhistas e o declarado objetivo de reduzir o número de demandas na justiça, a Lei 13.467/2017 inseriu 96 disposições na Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), com “intensa” desregulamentação da proteção social do trabalho e redução de direitos materiais dos trabalhadores.

“Na contramão dos movimentos democráticos que consolidaram essas garantias de amplo e igualitário acesso à Justiça, as normas impugnadas inviabilizam ao trabalhador economicamente desfavorecido assumir os riscos naturais de demanda trabalhista e impõe-lhe pagamento de custas e despesas processuais de sucumbência com uso de créditos trabalhistas auferidos no processo, de natureza alimentar, em prejuízo do sustento próprio e do de sua família”, afirma o procurador-geral.

A ADI requer a declaração de inconstitucionalidade do artigo 790-B da CLT (*caput* e parágrafo 4º), que responsabiliza a parte sucumbente (vencida) pelo pagamento de honorários periciais, ainda que beneficiária da justiça gratuita. Na redação anterior da norma, os beneficiários da justiça gratuita estavam isentos; com a nova redação, a União custeará a perícia apenas quando o beneficiário não tiver auferido créditos capazes de suportar a despesa, “ainda que em outro processo”. Assinala que o novo Código de Processo Civil (CPC) não deixa dúvida de que a gratuidade judiciária abrange custas, despesas processuais e honorários advocatícios.

O procurador impugna também o artigo 791-A, que considera devidos honorários advocatícios de sucumbência por beneficiário de justiça gratuita, sempre que tenha obtido em juízo, ainda que em outro processo, créditos capazes de suportar a despesa. A seu ver, a gratuidade judiciária ao trabalhador pobre equivale à garantia inerente ao mínimo existencial. Ele argumenta ainda que, ao pleitear na Justiça do Trabalho cumprimento de direitos trabalhistas inadimplidos, os trabalhadores carecedores de recursos, com baixo padrão salarial, buscam satisfazer prestações materiais indispensáveis à sua sobrevivência e à da família.

Segundo a ADI, créditos trabalhistas auferidos em demandas propostas por trabalhadores pobres assumem caráter de mínimo existencial, compatível com o princípio constitucional da

dignidade humana (artigo 1º, inciso III). “Essas verbas trabalhistas, marcadas pelo caráter alimentar, não diferem das prestações estatais de direitos sociais voltadas à garantia de condições materiais mínimas de vida à população pobre, a que o STF confere natureza de mínimo existencial”, destaca.

Janot questiona também o dispositivo que responsabiliza o beneficiário da justiça gratuita pelo pagamento de custas caso o processo seja arquivado em razão de sua falta à audiência, até como condição para ajuizar nova demanda (artigo 844, parágrafo 2º). Ele salienta que o novo CPC, ao tratar da extinção do processo sem julgamento de mérito, atribui ao demandante desistente responsabilidade pelo pagamento de custas e despesas processuais proporcionais, mas não imputa essa responsabilidade ao beneficiário da justiça gratuita.

Para efeito de concessão de liminar, o procurador-geral argumenta que a probabilidade do direito se caracteriza pelo que classifica como “intensa violação ao direito fundamental de acesso à jurisdição trabalhista”, dada a restrição à gratuidade judiciária, que afirma representar prejuízo aos trabalhadores carentes, sem condições de mover uma demanda judicial sem prejuízo de seu sustento. Quanto ao perigo da demora, aponta que a legislação entrará em vigor a partir de 11 de novembro de 2017 e, se não tiver sua eficácia suspensa, produzirá prejuízos à população pobre carecedora de acesso à jurisdição trabalhista e a colocará em condição de fragilidade para enfrentar os riscos da demanda trabalhista.

“Sem medida cautelar, os prejuízos serão ainda maiores para trabalhadores pobres que necessitem demandar direitos trabalhistas sujeitos a perícia técnica, geralmente referentes a descumprimento de medidas de higiene, saúde e segurança do trabalho, em face do alto custo da atividade pericial”, ressalta.

Na cautelar, Janot requer a suspensão da eficácia da expressão “ainda que beneficiária da justiça gratuita”, no *caput*, e do parágrafo 4º do artigo 790-B da CLT; da expressão “desde que não tenha obtido em juízo, ainda que em outro processo, créditos capazes de suportar a despesa,” no parágrafo 4º do artigo 791-A da CLT; e da expressão “ainda que beneficiário da justiça gratuita,” no parágrafo 2º do artigo 844 da CLT. No mérito, pede a declaração de inconstitucionalidade das regras questionadas.

Fonte: STF

TST - EMPRESA AGROPECUÁRIA NÃO TERÁ DE PAGAR HONORÁRIOS PERICIAIS ANTECIPADAMENTE

(16.09.2019)

Para o TST, a exigência é ilegal.

A Subseção II Especializada em Dissídios Individuais (SDI-2) do Tribunal Superior do Trabalho determinou a realização de perícia sem a necessidade de depósito prévio de honorários periciais pela Arapaima Aquicultura e Agropecuária Ltda., de Almeirim (PA). De acordo com o entendimento do TST, os honorários são suportados pela parte perdedora (sucumbente) na pretensão objeto da perícia, o que torna ilegal a exigência antecipada.

Perícia grafotécnica

Na reclamação trabalhista, a empregada não reconheceu como suas as assinaturas constantes dos recibos de pagamento apresentados pela empresa para atestar a quitação das parcelas pedidas por ela. Atendendo a pedido da Arapaima, o juízo da Vara do Trabalho de Monte Dourado deferiu a realização de perícia grafotécnica. Depois, por despacho, determinou que a empresa depositasse o valor de R\$ 5.622, a título de antecipação dos honorários periciais, sob pena de desistência da prova.

Mandado de segurança

Contra essa decisão a empresa impetrou mandado de segurança, em que sustentava que o artigo 790-B da CLT prevê que a responsabilidade pelo pagamento dos honorários é da parte sucumbente na pretensão objeto da perícia. Ainda conforme a argumentação, os parágrafos 1º e 3º do dispositivo, com a redação dada pela Lei 13.467/2017 (Reforma Trabalhista), veda ao juízo exigir o adiantamento dos valores. Segundo a agropecuária, a antecipação praticamente a impediria de ter acesso a prova de fundamental importância para a defesa dos seus interesses.

O Tribunal Regional do Trabalho da 8ª Região (AP), no entanto, manteve a determinação, por entender que o pedido de realização da prova pericial era anterior à vigência da Reforma Trabalhista, que alterou o artigo 790-B da CLT.

Incompatibilidade

O relator do recurso ordinário da empresa, ministro Agra Belmonte, observou que, mesmo antes da alteração do dispositivo da CLT pela Reforma Trabalhista, o TST entendia que a antecipação dos honorários, disciplinada no artigo 95 do Código de Processo Civil de 2015, é incompatível com o

Processo do Trabalho.

Ele destacou também que o artigo 6º da Instrução Normativa 27 do TST excetua expressamente a exigência do depósito prévio dos honorários periciais nas disputas decorrentes da relação de emprego. A IN 27 dispõe sobre normas procedimentais aplicáveis ao Processo do Trabalho após a ampliação da competência da Justiça do Trabalho pela Emenda Constitucional 45/2004.

“Independentemente da parte que tenha requerido a prova pericial, não se mostra juridicamente correta a exigência prévia do pagamento da verba honorária”, afirmou o relator. “É prudente aguardar a sentença, na qual será definida a responsabilidade pelo pagamento da perícia”.

A decisão foi unânime.

(LT/CF)

Processo: RO-157-96.2018.5.08.0000

TST - PLENO DO TST VAI EXAMINAR CONSTITUCIONALIDADE DE DISPOSITIVO DA REFORMA TRABALHISTA SOBRE HONORÁRIOS

(27.09.2019)

A Sexta Turma do Tribunal Superior do Trabalho remeteu ao Tribunal Pleno a discussão sobre a constitucionalidade do dispositivo da CLT introduzido pela Reforma Trabalhista segundo o qual a parte perdedora, mesmo que seja beneficiária da justiça gratuita, deve pagar honorários advocatícios à parte vencedora. De acordo com o Regimento Interno do TST (artigo 275, parágrafo 3º), quando um dos órgãos julgadores da Corte acolhe arguição de inconstitucionalidade de algum dispositivo de lei, o processo deve ser remetido ao Tribunal Pleno.

Honorários de sucumbência

De acordo com o parágrafo 4º do artigo 791-A da CLT, incluído pela Lei 13.467/2017, a parte perdedora (sucumbente) deve pagar ao advogado da parte contrária honorários de 5% a 15% da condenação ou do valor da causa. O parágrafo 4º do dispositivo admite, no caso de a parte vencida ser beneficiária da justiça gratuita, a utilização dos créditos provenientes da ação em que houve a condenação e de outras. Caso não haja créditos, a execução pode ser suspensa.

A reclamação trabalhista foi ajuizada por um repositor dos Supermercados BH Comércio de Alimentos Ltda. para pleitear o pagamento de horas extras e a reversão da dispensa por justa causa. O juízo da 35ª Vara do Trabalho de Belo Horizonte (MG) deferiu parcialmente os pedidos (entre eles o da justiça gratuita), no valor de R\$ 3,4 mil, mas condenou o empregado ao pagamento dos honorários advocatícios de 15% na parte em que foi perdedor.

O Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região (MG) reduziu os pedidos a R\$ 1,2 mil, mas manteve a cobrança imediata dos honorários. Segundo o TRT, somente se o empregado não tivesse obtido êxito no processo é que as obrigações poderiam ser suspensas.

Inconstitucionalidade

No recurso de revista, o repositor sustenta que o entendimento do TRT viola os princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana, dos valores sociais do trabalho, da erradicação da pobreza e da marginalização, da redução das desigualdades sociais e do direito de ação e de assistência jurídica integral e gratuita do cidadão que comprova insuficiência de recursos para quitar custas e demais despesas processuais sem prejuízo do próprio sustento. Aponta, ainda, contrariedade ao entendimento da Corte Interamericana de Direitos Humanos sobre a matéria.

Incoerência

No exame do recurso de revista, o ministro Augusto César observou que a Constituição da República (artigo 5º, inciso XXXV) prevê o direito fundamental de acesso ao Poder Judiciário. Na sua avaliação, o sistema jurídico brasileiro de tutela dos direitos sociais havia alcançado, antes da Reforma Trabalhista, estágio mais avançado de proteção ao garantir a gratuidade plena na Justiça do Trabalho.

A seu ver, é incoerente com esse direito que o beneficiário da justiça gratuita seja condenado ao pagamento imediato de honorários sobre valores destinados à sua subsistência assegurados no processo. “Ou bem se preserva a compreensão de que as parcelas trabalhistas, sobretudo as de natureza salarial, se revestem de caráter alimentar e por isso são insuscetíveis de compensação, ou bem se relativiza de vez a correlação entre o direito de obter alimentos e o princípio da dignidade da pessoa humana”, afirmou.

Segundo o ministro, a garantia do acesso à justiça a pessoa sem condição de arcar com os custos do processo do trabalho “não pode ter regulação infraconstitucional que a desnature”. “Se é esse o caso, a lei padece de inconstitucionalidade”, destacou.

Por maioria, a Turma acolheu a arguição de inconstitucionalidade do artigo 791-A, parágrafo 4º, da CLT e determinou a remessa dos autos ao exame do Tribunal Pleno para o processamento do incidente.

(CF)

Processo: RR-10378-28.2018.5.03.0114

TRT-8 AFASTA HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA A BENEFICIÁRIA DA JUSTIÇA GRATUITA

Decisão é da 2ª turma do TRT da 8ª região.

A 2ª turma do TRT da 8ª região deu provimento a recurso para excluir condenação ao pagamento de honorários sucumbenciais imposta a reclamante beneficiária da justiça gratuita.

A trabalhadora ajuizou a reclamação trabalhista pedindo pagamento de horas extras, alegando que seu intervalo intrajornada era parcialmente suprimido, bem como pagamento de indenização por danos morais.

O juízo de origem julgou os pedidos parcialmente procedentes, condenando a empresa ao pagamento de horas extras pela supressão parcial do intervalo intrajornada. O magistrado deferiu pedido de gratuidade da justiça à reclamante, mas condenou ambas as partes ao pagamento de honorários de sucumbência.

O desembargador Vicente José Malheiros da Fonseca, relator na 2ª turma do TRT da 8ª região, considerou que a reclamação trabalhista foi ajuizada em setembro de 2017, ou seja, antes da vigência da lei 13.467/17 – reforma trabalhista – e da MP 808/17.

Destacou que a condenação em honorários sucumbenciais seria aplicável, conforme instrução normativa do TST, somente a ações propostas após a vigência da reforma.

“Como destacado anteriormente, considerando que as normas que regem os honorários advocatícios possuem natureza híbrida, entendo que a condenação à referida verba só seria cabível nos processos ajuizados após a entrada em vigor da Lei nº 13.467/2017, o que não é o caso dos autos.”

Assim, deu provimento ao recurso para excluir a condenação aos honorários sucumbenciais a cargo da reclamante. O voto foi seguido à unanimidade pelo colegiado.

As advogadas **Regiana de Carvalho Silva** e **Nayara de Souza Cabral Miranda**, do escritório **CCM Advocacia de Apoio**, patrocinaram a reclamante na causa.

segunda-feira, 7 de outubro de 2019

Processo: 0000920-71.2017.5.08.0117

Fonte: <https://www.migalhas.com.br/Quentes/17,MI312596,41046-TRT8+afasta+honorarios+de+sucumbencia+a+beneficiaria+da+justica>

NORMAS PARA PUBLICAÇÃO – REVISTA ELETRÔNICA

Prezados autores,

A Revista Eletrônica do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, Revista Científica de periodicidade mensal é divulgada exclusivamente por meio eletrônico a partir do site www.trt9.jus.br. Adota temática singular a cada edição e se destina a publicar artigos acórdãos, sentenças, condensa entendimentos jurisprudenciais sumulados ou organizados em orientações, resenhas, convida para publicação observadas as seguintes normas.



1. Os artigos ou decisões devem ser encaminhados à análise do Conselho Editorial, para o e-mail revistaeletronica@trt9.jus.br
2. Os artigos serão técnico-científicos, focados na área temática de cada edição específica, sendo divulgada a sequência dos temas eleitos pela Escola Judicial do TRT-9ª Região, mediante consulta;
3. Os artigos encaminhados à Revista Eletrônica devem estar digitados na versão do aplicativo Word, fonte Arial, corpo 12, espaçamento entrelinhas 1,5, modelo justificado, com títulos e subtítulos em maiúsculas alinhados à esquerda, em negrito. A primeira lauda conterá o título do artigo, nome, titulação completa do autor, referência acerca da publicação original ou sobre seu ineditismo e uma foto;
4. Os artigos encaminhados à publicação deverão ter de preferência entre 8 e 10 laudas, incluídas as referências bibliográficas. Os artigos conterão citações bibliográficas numeradas, notas de rodapé ordenadas e referências bibliográficas observarão normas vigentes da ABNT, reservando-se o Conselho Editorial da Revista Eletrônica o direito de adaptar eventuais inconsistências, além de estar autorizado a proceder revisões ortográficas, se existentes;
5. A publicação dos artigos não implicará remuneração a seus autores, que ao submeterem o texto à análise autorizam sua eventual publicação, sendo obrigação do Conselho Editorial informá-los assim que divulgada a Revista Eletrônica;
6. O envio de artigos ou decisões não pressupõe automática publicação, sendo sua efetiva adequação ao conteúdo temático de cada edição da Revista Eletrônica pertencente ao juízo crítico-científico do Conselho Editorial, orientado pelo Desembargador que organiza as pesquisas voltadas à publicação.
7. Dúvidas a respeito das normas para publicação serão dirimidas por e-mails encaminhados à revistaeletronica@trt9.jus.br

Respeitosamente.

CONSELHO EDITORIAL



TRTPR

ESCOLA JUDICIAL