

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://revisaotrabalhista.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.