

**UNIVERSIDADE FEDERAL DE JUIZ DE FORA
FACULDADE DE DIREITO
ELEN JULIÃO MACHADO**

**REFORMA TRABALHISTA: JUSTIÇA GRATUITA, HONORÁRIOS DE
SUCUMBÊNCIA E EFETIVIDADE DO ACESSO À JUSTIÇA**

**Juiz de Fora
2018**

ELEN JULIÃO MACHADO

**REFORMA TRABALHISTA: JUSTIÇA GRATUITA, HONORÁRIOS DE
SUCUMBÊNCIA E EFETIVIDADE DO ACESSO À JUSTIÇA**

Artigo científico apresentado à Faculdade de Direito da Universidade Federal de Juiz de Fora, como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel, na área de concentração Direito Processual do Trabalho, sob orientação do Prof. Dr. Flávio Bellini de Oliveira Salles.

**Juiz de Fora
2018**

FOLHA DE APROVAÇÃO

ELEN JULIÃO MACHADO

REFORMA TRABALHISTA: JUSTIÇA GRATUITA, HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA E EFETIVIDADE DO ACESSO À JUSTIÇA

Artigo científico apresentado à Faculdade de Direito da Universidade Federal de Juiz de Fora, como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel, na área de concentração Direito Processual do Trabalho, submetido à Banca Examinadora composta pelos membros:

Orientador: Professor Dr. Flávio Bellini de Oliveira Salles
Universidade Federal de Juiz de Fora

Professora Dra. Karen Artur
Universidade Federal de Juiz de Fora

Mestranda Flávia Bomtempo Botti
Universidade Federal de Juiz de Fora

PARECER DA BANCA

() APROVADO

() REPROVADO

Juiz de Fora/MG, 14 de junho de 2018

RESUMO

Através do presente artigo científico, pretende-se analisar as alterações decorrentes da implementação da Lei 13.467/2017, que realizou significativas inovações na Consolidação das Leis do Trabalho, modificando a regência normativa do instituto da justiça gratuita e sua concessão no Direito Processual do Trabalho. Propõe-se, ainda, a examinar a alteração introduzida pelo artigo 791-A da CLT, permitindo a concessão de honorários de sucumbência. A partir da elevação dos riscos decorrentes da sucumbência, modifica-se a relação custo-benefício do ajuizamento de uma demanda, existindo uma tendência real de diminuição na propositura de ações. Com o propósito de coibir lides temerárias, observa-se que este novo arcabouço jurídico possui também a propensão de impedir o nascimento de processos lastreados em direitos legítimos. Logo, tal impacto advindo da Reforma Trabalhista precisa ser avaliado, a fim de que seja respeitado o programa normativo estipulado pela Constituição Federal de 1988.

PALAVRAS-CHAVE: Direito Processual do Trabalho. Justiça Gratuita. Sucumbência Recíproca. Acesso à Justiça. Reforma Trabalhista.

ABSTRACT

By the present scientific paper, it is intended to analyze the alterations due the implementation of law n. 13.467/2017, which performed significant changes on the Consolidation of Labor Laws, modifying the normative regency of the gratuitous justice and its concession on Labor Law Procedure. Moreover, it is proposed to examine the innovation introduced by article 791-A of CLT allowing the concession of succumbency fees. As from the raise of the risks due succumbency, the cost-benefit relation of the proposition of a lawsuit is modified, existing a real tendency of decrease of the proposition of lawsuits. With the purpose of cohibiting reckless lawsuits, it is concluded that this new juridic framework also possesses the propension of impeding the birth of lawsuits backed on legitimate rights. Therefore, the impact coming of Labor Law reform has to be evaluated, in order to respect the normative program established by the 1988 Federal Constitution.

KEYWORDS: Labor Law Procedure. Gratuitous Justice. Succumbency. Access to justice. Labor reform.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	6
1 O DIREITO FUNDAMENTAL AO ACESSO À JUSTIÇA	7
2 A JUSTIÇA GRATUITA APÓS A LEI 13.467/2017	9
2.1 HONORÁRIOS PERICIAIS E SEU ALCANCE	13
2.2 HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SUCUMBENCIAIS	15
3 CONCLUSÃO	21
REFERÊNCIA	

INTRODUÇÃO

Resultado de um processo de conquistas ao longo dos anos, a Consolidação das Leis do Trabalho – CLT (Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943) é responsável por elencar diversos direitos que garantem uma melhor estruturação do sistema trabalhista e também da relação do empregado com o empregador.

No plano constitucional, a Carta Magna de 1988 elevou os direitos sociais dos trabalhadores ao *status* de garantias fundamentais, positivando um patamar civilizatório mínimo e dotando aqueles de proteção especial contra a discricionariedade de quem quer que seja.

Com o objetivo de modernizar a regulamentação das relações de trabalho no país, foi promulgada a Lei nº 13.467/17, designada “Reforma Trabalhista”. Diante das justificativas dos pareceres ao Projeto de Lei nº 6.787, de 2016, da Câmara dos Deputados (PLC), e do PL nº 38, de 2017, do Senado Federal, assim como o Relatório da Comissão Especial destinada a proferir parecer ao PL nº 6.787/2016, da Câmara dos Deputados, e do Parecer do Relator do PLC nº 38/2017, do Senado Federal, a Reforma traz como pretensão a diminuição das demandas perante a Justiça do Trabalho.

Diante das mais diversas polêmicas que envolveram não só sua promulgação, mas também sua aplicação ao campo material e processual, a Reforma Trabalhista é hoje fonte inesgotável de debates acerca das novas regras impostas, entre elas o maior rigor à concessão da gratuidade da justiça, a mitigação da abrangência da justiça gratuita e os honorários de sucumbência.

Nesse sentido, tentar-se-á demonstrar o alcance das novas disposições legais relativas ao tema do acesso à justiça e do eventual ônus financeiro do processo, efetuando-se o exame da compatibilidade com a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, especialmente no que toca ao disposto no art. 5º, incisos XXXV e LXXIV¹.

¹ XXXV – a lei não excluirá de apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.

LXXIV – o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos.

1 O DIREITO FUNDAMENTAL AO ACESSO À JUSTIÇA

A Constituição Federal de 1988 positivou em seu Título II, os Direitos e Garantias Fundamentais. Os direitos humanos, quando positivados em uma ordem constitucional vigente em determinada nação, revestem-se de caráter fundamental², sendo escolhidos pelo constituinte originário para orientação do sistema de garantia e direitos.

Assim, os direitos fundamentais são os direitos humanos definidos na Constituição, que devem ser garantidos e protegidos pelo Estado. Entende-se, portanto, que um direito pode ser considerado fundamental se o princípio a que se remete estiver expressamente previsto na constituição, sendo o acesso à justiça um direito fundamental, decorrendo de princípios consolidados constitucionalmente.

Considera-se o acesso à justiça como direito a uma tutela jurisdicional justa e efetiva, por meio da qual o cidadão busca a proteção de seus direitos eventualmente violados ou ameaçados.

Para *Ruy Pereira Barbosa*³, ao estabelecer a obrigatoriedade de o Estado prestar essa assistência, o legislador constituinte teve a intenção de proporcionar o acesso efetivo à justiça da pessoa considerada carente. A Constituição Federal de 1988 inovou em matéria de direito fundamental, ao estabelecer a obrigatoriedade de o Estado prestar assistência jurídica integral e gratuita, inserindo o instituto em garantia individual do cidadão e remédio à proteção judicial dos direitos fundamentais.

Interessante destacar as diferenças entre os institutos da assistência jurídica integral e gratuita da assistência judiciária. A assistência jurídica integral e gratuita alcança a consultoria, o auxílio extrajudicial e a assistência judiciária a serem fornecidos

² Para Robert Alexy “direitos fundamentais são essencialmente direitos do homem transformados em direito positivo”. ALEXY, Robert. Colisão de direitos fundamentais e realização de direitos fundamentais no estado de direito democrático. Revista de direito administrativo n. 217, jul.-set.1999. ed. Renovar e Fundação Getúlio Vargas. p. 55.

³BARBOSA, Ruy Pereira. Assistência jurídica. Rio de Janeiro: Forense, 1998. p. 55.

pelo Estado àqueles que necessitem. De outro modo, a assistência judiciária diz respeito ao direito que o cidadão possui de ser assistido profissionalmente perante o Judiciário⁴.

Há uma diferença de amplitude dos direitos: enquanto a assistência judiciária diz respeito ao exercício técnico, a assistência jurídica integral é mais abrangente, envolvendo atuações também fora do processo.

O instituto do benefício da justiça gratuita é de menor abrangência, de natureza processual, podendo ser requerido ao juiz da causa, importando na dispensa provisória das despesas processuais e guardando relação com o estado de pobreza do postulante. Nessa medida, *Fredie Didier Júnior e Rafael Oliveira*⁵ ensinam:

“justiça gratuita, ou benefício da gratuidade, ou ainda gratuidade judiciária, consiste na dispensa da parte do adiantamento de todas as despesas, judiciais ou não, diretamente vinculadas ao processo, bem assim na dispensa do pagamento dos honorários do advogado. Assistência judiciária é o patrocínio gratuito da causa por advogado público ou particular.”

Semelhantemente, *Manoel Antônio Teixeira Filho*⁶ sustenta que as expressões não se misturam, afirmando que justiça gratuita significa a isenção de despesas processuais às pessoas que não possuem condições financeiras de suportá-las. Lado outro, aduz que assistência judiciária traduz ato pelo qual determinada entidade, pública ou particular, fornece advogado, gratuitamente, para que o requerente hipossuficiente ingresse em juízo.

Desse modo, a CRFB/88 outorga a todos o amplo Acesso à Jurisdição, por meio da norma contida em seu artigo 5º, XXXV: “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”. O legislador ordinário, a fim de atender ao comando constitucional, não deve criar obstáculos excessivos ou estabelecer exigências desproporcionais para o acionamento do Judiciário, sob pena de estar, ainda que de forma transversa, excluindo da “apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”.

⁴ MIZIARA, Raphael. *Novidades em torno do benefício da justiça gratuita na CLT reformada e o ônus financeiro do processo*. Revista LTr. Vol. 81, nº 10, out. de 2017.

⁵ DIDIER, Fredie; OLIVEIRA, Rafael. *Benefício da justiça gratuita: aspectos processuais da lei de assistência judiciária*. 2 ed. Salvador: JusPodivm, 2005. p. 6-7.

⁶ TEIXEIRA FILHO, Manoel Antônio. *O processo do trabalho e a reforma trabalhista: as alterações introduzidas no processo do trabalho pela Lei nº 13.467/2017*.

Nesse entendimento, para *Cappeletti e Garth*⁷ (1988), as despesas processuais (custas e honorários advocatícios e periciais, principalmente) são alguns dos principais obstáculos ao Acesso Jurisdicional, atingindo precipuamente as pequenas causas e os autores individuais, especialmente os mais necessitados.

Ainda no texto constitucional, tem-se positivado o direito ao amplo Acesso à Jurisdição, por meio da norma contida em seu artigo 5º, LXXIV: “o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos”. Apesar da difícil definição, a expressão “Acesso à Justiça” possui o condão de determinar duas finalidades básicas do sistema jurídico – o sistema pelo qual as pessoas podem reivindicar seus direitos e/ou resolver seus litígios sob os auspícios do Estado. Primeiro, o sistema deve ser igualmente acessível a todos; segundo, deve produzir resultados que sejam individual e socialmente justos.

Seguindo esse raciocínio, pode-se dizer que os dispositivos citados (incisos XXXV e LXXIV) são complementares, na medida em que não seria sensato impor ao Estado o dever de assistência judiciária sem viabilizar a possibilidade de amplo acesso ao Poder Judiciário por meio da isenção de custas, sob pena de se excluir da apreciação deste, ainda que indiretamente, lesões ou ameaças a direitos.

Nessa perspectiva, o direito à gratuidade da justiça decorre do direito de acesso aos tribunais mediante a eliminação do entrave econômico, que se consubstancia principalmente nas custas. Sob essa ótica, *Alexandre Freitas Câmara*⁸ recorda que o destinatário da norma contida no inciso XXXV é o legislador, estando assim impedido de elaborar normas que impeçam ou restrinjam o acesso aos órgãos do Judiciário.

Assim, se o Estado não isenta de despesas o hipossuficiente, está a vedar o acesso ao Judiciário, violando, dessa forma, o art. 5º, XXXV, da Constituição Federal.

2 A JUSTIÇA GRATUITA APÓS A LEI 13.467/2017

⁷ CAPPELETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à Justiça. Fabris: Porto Alegre, 1988*. Tradução de Ellen Gracie Northfleet.

⁸ CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de direito processual civil*. Volume I. 24. ed. São Paulo: Atlas, 2013. p. 56. Tanto é que o STF editou a Súmula nº 667, segundo a qual “viola a garantia constitucional de acesso à jurisdição a taxa judiciária calculada sem limite sobre o valor de causa”.

Entende-se que o Princípio da Proteção ao hipossuficiente, contribui para que a diferença entre a classe patronal e operária seja atenuada, tendo em vista que o trabalhador já adentra na relação de emprego em desvantagem, seja porque vulnerável economicamente, seja porque dependente daquele emprego para sua sobrevivência, aceitando condições cada vez menos dignas de trabalho.

Conceitua *Américo Plá Rodríguez*⁹:

"(...) o princípio da proteção ou tutela é peculiar ao processo do Trabalho. Ele busca compensar a desigualdade existente na realidade socioeconômica com uma desigualdade jurídica em sentido oposto".

Observa-se que o termo "hipossuficiente" não abrange apenas o pobre ou o indigente, mas qualquer pessoa que não tenha condições econômicas ou financeiras para arcar com as despesas processuais. O Direito do Trabalho possui uma desigualdade preexistente entre as partes, devendo-se buscar por meio do ordenamento, regras, institutos, princípios e presunções próprias, efetividade ao acesso à justiça ao trabalhador.

A Lei 13.467/2017 alterou a redação original do § 3º do art. 790 da CLT e inseriu o § 4º no mesmo artigo, de maneira a alterar a regência normativa do instituto da justiça gratuita. Veja-se a nova redação do mencionado artigo, com as partes alteradas em destaque:

Art. 790. Nas Varas do Trabalho, nos Juízos de Direito, nos Tribunais e no Tribunal Superior do Trabalho, a forma de pagamento das custas e emolumentos obedecerá às instruções que serão expedidas pelo Tribunal Superior do Trabalho. (redação dada pela Lei nº 10.537, de 27.8.2002)

[...]

§ 3º É facultado aos juízes, órgãos julgadores e presidentes dos tribunais do trabalho de qualquer instância conceder, a requerimento ou de ofício, o benefício da justiça gratuita, inclusive quanto a traslados e instrumentos, àqueles que perceberem salário igual ou **inferior a 40% (quarenta por cento) do limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social.** (redação dada pela Lei nº 13.467, de 2017)

⁹ *Vision crítica Del derecho procesal Del trabajo.* In: GIGLIO, Wagner (coord.). *Processo do trabalho na América Latina: estudos em homenagem a Alcione Niederauer Corrêa.* São Paulo: LTr, 1992. p. 243-254.

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

Na CLT, o tema era anteriormente tratado pelo antigo §3º do mesmo artigo, cujo teor havia sido dado pela Lei 10.537/2002: “É facultado aos juízes, órgãos julgadores e presidentes dos tribunais do trabalho de qualquer instância conceder, a requerimento ou de ofício, o benefício da justiça gratuita, inclusive quanto a traslados e instrumentos, àqueles que perceberem salário igual ou inferior ao dobro do mínimo legal, ou declararem, sob as penas da lei, que não estão em condições de pagar as custas do processo sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família”.

Diante do exposto, o art. 790, §3º, da CLT alterou o parâmetro numérico, no tocante à presunção de hipossuficiência econômico-financeira, de forma que, acima desse nível, torna-se necessária a comprovação de insuficiência de recursos para o pagamento das custas do processo.

Durante a tramitação da Lei 13.467/2017 o *Deputado Federal Rogério Marinho*¹⁰ argumentou:

Um dos problemas relacionados ao excesso de demandas na Justiça do Trabalho é a falta de onerosidade para se ingressar com uma ação, com a ausência da sucumbência e o grande número de pedidos de justiça gratuita. Essa litigância sem risco acaba por estimular o ajuizamento de ação trabalhista.

A assistência jurídica integral e gratuita é um direito assegurado constitucionalmente, porém o texto da Constituição Federal garante essa assistência “aos que comprovarem insuficiência de recursos” (art. 5º, LXXIV).

A redação sugerida aos §§ 3º e 4º do art. 790 da CLT visa justamente a dar efetividade ao princípio da gratuidade, transcrevendo os termos da Constituição no § 4º, enquanto o § 3º exclui a presunção de insuficiência de recursos, admitida na parte final da redação atual.

Ressalte-se que o objetivo não é dificultar o acesso à Justiça, mas, pelo contrário, torná-la efetiva, evitando-se as ações em

¹⁰ MARINHO, Rogério. Parecer às emendas apresentadas ao Substitutivo do Relator (PL 6.787/2016). 2017. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=D628A4789E6E2C037604CFC5EBA904ED.proposicoesWebExterno1?codteor=1548298&filename=Tramitacao-PL+6787/2016>. Acesso em: 16 mai. 2018.

que se solicita, e muitas vezes é concedida, a justiça gratuita para pessoas que dela não poderiam usufruir, mediante mero atestado de pobreza. Com essa medida, afastam-se as pessoas que não se enquadram nos requisitos de “pobreza” e se garante que o instituto seja utilizado por aqueles que realmente necessitam.

Contudo, a pretensão do legislador não prospera. Esclarece-se que a declaração de pobreza firmada pelo próprio interessado sob as penas da lei é considerada prova de hipossuficiência econômica da pessoa física, consoante o art. 1º, *caput*, da Lei 7.115/1983, e o art. 99, §3º, do Código de Processo Civil:

Art. 1º da Lei 7.115/1983 – 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. 99 do CPC – 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.

Pautado nesse entendimento, leciona *Bernardes* (2017)¹¹:

Isso não significa, entretanto, que o princípio da proteção haja sido extirpado do Processo do Trabalho: como se trata de concretização do princípio constitucional da isonomia, o legislador ordinário não poderia mesmo fazê-lo. A interpretação dos dispositivos que regulamentam o Processo do Trabalho, portanto, deve ser feita à luz do princípio da isonomia.

Tal observação justifica, por exemplo, o deferimento da gratuidade de justiça a partir da mera declaração de hipossuficiência quando o reclamante estiver desempregado, ainda que recebesse – quando ainda estava vigente o contrato de trabalho – valor superior a 40% (quarenta por cento) do limite máximo dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social, a despeito da nova redação do art. 790, §§3º e 4º, da CLT. Mesmo que o reclamante esteja empregado quando

¹¹ BERNARDES, Felipe. *Princípio da proteção no Direito Processual do Trabalho*. 2017. Disponível em: <<https://www.jota.info/colunas/reforma-trabalhista/principio-da-protecao-no-direito-processual-do-trabalho-14122017>>. Acesso em: 16 mai. 2018

do ajuizamento e tramitação da reclamação trabalhista, a conclusão deve ser idêntica.

Ora, se, no Processo Civil (que regula lides entre pessoas que estão em plano de igualdade), a declaração de hipossuficiência feita por pessoa física se presume verdadeira (independentemente do salário recebido pelo requerente, conforme art. 99, §3º, do CPC), com muito mais razão a mera declaração do reclamante terá o mesmo efeito no Processo do Trabalho (no qual há, em princípio, proeminência do empregador).

Os magistrados do TRT da 10ª Região (2017) entenderam pela mesma conclusão, conforme se depreende do terceiro enunciado aprovado em seminário que tratou da Reforma Trabalhista¹²:

Enunciado nº 03 – JUSTIÇA GRATUITA. COMPROVAÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. O benefício da Justiça Gratuita a que se refere o art. 790, §§ 3º e 4º, da CLT pode ser concedido a qualquer parte e, na hipótese de pessoa natural, a prova da hipossuficiência econômica pode ser feita por simples declaração do interessado ou afirmação de seu advogado (art. 1º da Lei nº 7.115/1983 e art. 99, § 3º, do CPC).

Assim, a declaração de hipossuficiência é satisfatória para atendimento da exigência de prova consagrada no novel §4º do art. 790 da CLT. Outrossim, a gratuidade da justiça deve ser conferida a todos que, independentemente da renda, não tiverem condições de arcar com as despesas processuais. Infere-se que deve ser feita uma análise em concreto, sob pena de se ferir a Constituição no que concerne ao direito de assistência jurídica integral e gratuita (art. 5º, LXXIV) e ao Acesso à Justiça (art. 5º, XXXV).

Com a nova disposição, torna-se de difícil, ainda, entendimento acerca da limitação abstrata dos benefícios da justiça gratuita, qual seja, destinada a quem recebe até 40% do limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social¹³. Também por essa leitura, a despeito da literalidade do texto previsto no art. 790, §3º, da CLT, não se pode entender como escolha ou faculdade do órgão judiciário o deferimento da justiça gratuita, haja vista que a concessão da gratuidade da justiça,

¹² SEMINÁRIO DE FORMAÇÃO CONTINUADA PARA MAGISTRADOS DO TRT DA 10ª REGIÃO, 2017. Enunciados Aprovados... Brasília: Escola Judicial do TRT 10, 2017. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/trt10-enunciados-reforma-trabalhista.pdf>>. Acesso em: 16 mai. 18

¹³ <http://www.previdencia.gov.br/2018/01/beneficios-indice-de-reajuste-para-segurados-que-recebem-acima-do-minimo-e-de-207-em-2018/>. Acesso em: 19 jun. 18

quando configurados os pressupostos pertinentes, é medida impositiva para efetivar a garantia de acesso ao Poder Judiciário.

Nessa linha de raciocínio, não se pode ignorar que a disposição celetista não é exauriente e, portanto, deve ser integrada pela disciplina geral da gratuidade da justiça trazida pelo Código de Processo Civil de 2015, em que a justiça gratuita é garantida a todos “com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios” (art. 99, *caput*, CPC).

2.1 HONORÁRIOS PERICIAIS E SEU ALCANCE

Os honorários periciais sofreram mudanças com a introdução da “Reforma Trabalhista”, trazendo uma questão instigante em relação à obrigação do beneficiário da assistência judiciária gratuita de arcar com os custos da perícia, autorizando o uso de créditos trabalhistas auferidos em qualquer processo para pagar os honorários do perito.

É o que se depreende do novo texto legal:

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. (redação dada pela Lei nº 13.467, de 2017)

[...]

§ 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. (incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

A interpretação do dispositivo demonstra que mesmo o beneficiário da justiça gratuita, o autor sucumbente do objeto da perícia, está obrigado ao pagamento das despesas atinentes à parcela acaso aufera qualquer parcela em juízo, ou em outro processo.

Anteriormente, a matéria era assim tratada apenas pelo *caput* do mesmo artigo, cujo teor era dado pela Lei 10.537/2002:

“A responsabilidade pelo pagamento dos honorários periciais é da parte sucumbente na pretensão objeto da perícia, salvo se beneficiária de justiça gratuita.”

A Lei 13.467/17 alterou o *caput* do art. 790-B da CLT, para imputar à parte sucumbente na pretensão da perícia, ainda que beneficiária da justiça gratuita, a responsabilidade pelo pagamento de honorários periciais. Ressalta-se que o art. 98, § 2º, do CPC¹⁴, aplicável subsidiariamente ao processo do trabalho (art. 769 da CLT c/c art. 15 do CPC), também admite que mesmo sendo beneficiária da justiça gratuita a parte pode ser responsabilizada pelo pagamento dos honorários periciais.

Desse modo, entende-se que o fato de o legislador imputar a responsabilidade à parte sucumbente não afeta direitos constitucionais, visto que não a torna imediatamente exigível. Contudo, o § 4º do art. 790-B da CLT viola diretamente o art. 5º, inciso XXXV, da CRFB/88¹⁵. Ao atribuir a obrigação, permite o legislador a utilização de créditos trabalhistas, de natureza alimentar, para custear despesas processuais, sem condicioná-los à perda da condição de insuficiência econômica.

Salienta-se que o fato de o beneficiário da justiça gratuita ter obtido créditos capazes de suportar a despesa com os honorários, ainda que em outro processo, não necessariamente afasta sua condição de hipossuficiente, fazendo-se necessária a análise de cada caso concreto. Assim sendo, deve-se verificar se os valores eventualmente auferidos pela parte são efetivamente capazes de a colocar em situação de possibilidade de arcar com as despesas do processo, não se limitando apenas ao aspecto nominal das parcelas deferidas. Caso contrário, deparar-se-ia com a inusitada imposição de pagamento daqueles encargos processuais a quem não possui condição para tanto, passando as despesas processuais a terem prioridade mesmo sobre parcelas de cunho alimentar e prevalecendo os honorários oficiais sobre a própria subsistência do autor, situações que afrontam veementemente a lógica constitucional.

¹⁴ “§2º A concessão de gratuidade não afasta a responsabilidade do beneficiário pelas despesas processuais e pelos honorários advocatícios decorrentes de sua sucumbência.”

¹⁵ XXXV – a lei não excluirá de apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.

Sabe-se que os créditos decorrentes das relações de trabalho possuem prioridade, inclusive em caso de falência, sobre todos os demais créditos, mesmo sobre os tributários, nos quais se enquadram algumas das despesas processuais (custas), segundo a regulamentação prevista na Lei 11.101/2005 (art. 83)¹⁶. Ou seja, reconhece o legislador pátrio que, entre as prioridades creditórias, as parcelas de natureza alimentar possuem prioridade sobre as decorrentes da atuação estatal (tributárias).

Assim, resulta com alguma clareza que a prioridade dos créditos decorrentes das relações de trabalho, que são justamente a finalidade da prestação jurisdicional, não podem sujeitar-se aos encargos decorrentes do meio utilizado para a sua obtenção. Ou seja, sendo o processo mero meio para a obtenção de um fim, qual seja, o bem da vida, as despesas processuais são o efeito, e não a causa, do direito material das partes. Não parece adequado que se imponha, pela atuação estatal compulsória do Poder Judiciário, a prioridade ao pagamento da despesa processual em detrimento da satisfação do próprio direito material envolvido.

A antiga redação da norma enfeixava um princípio: a) os honorários periciais deveriam ser pagos pela parte sucumbente no objeto da perícia – critério trasladado da Súmula nº 236 do TST¹⁷, revogada; e b) uma exceção: salvo se a parte fosse beneficiária da justiça gratuita.

Como se viu, a atual redação dada ao art. 790-B elimina – ainda que não por completo – a exceção acima referida, subsistindo, apenas, o princípio de que o vencido no objeto do exame pericial, mesmo que seja beneficiário da justiça gratuita, deve responder pelo pagamento dos honorários do *expert*.

Percebe-se que o legislador, ao modificar a redação do art. 790-B, impõe uma certa moralização, a fim de diminuir os requerimentos de perícias desnecessárias, afetando, porém, direitos constitucionalmente atribuídos.

¹⁶ Art. 83. A classificação dos créditos na falência obedece à seguinte ordem:

I – os créditos derivados da legislação do trabalho, limitados a 150 (cento e cinquenta) salários-mínimos por credor, e os decorrentes de acidentes de trabalho.

¹⁷ Súmula nº 236 do TST: “HONORÁRIOS PERICIAIS. RESPONSABILIDADE. (cancelada) – Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003. A responsabilidade pelo pagamento dos honorários periciais é da parte sucumbente na pretensão relativa ao objeto da perícia”.

Não parece remanescer dúvida de que a regra é justamente a de que o beneficiário da gratuidade, por não possuir meios para o pagamento das despesas processuais, não seja o responsável pelo adimplemento das mesmas despesas. Se a exceção é justamente a responsabilidade, por parte do beneficiário da gratuidade, tem-se que se deve interpretar o dispositivo excepcionalmente, ou seja, como exceção que é.

2.2 HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SUCUMBENCIAIS

A Lei nº 13.467/2017 inseriu na CLT o art. 791-A, com o seu *caput* e os §§ 1º até 4º, instituindo nova regência normativa sobre os honorários advocatícios de sucumbência na Justiça do Trabalho.

Eis a integralidade do novo texto legal:

Art. 791-A. Ao advogado, ainda que atue em causa própria, serão devidos honorários de sucumbência, fixados entre o mínimo de 5% (cinco por cento) e o máximo de 15% (quinze por cento) sobre o valor que resultar da liquidação da sentença, do proveito econômico obtido ou, não sendo possível mensurá-lo, sobre o valor atualizado da causa.

§ 1º Os honorários são devidos também nas ações contra a Fazenda Pública e nas ações em que a parte estiver assistida ou substituída pelo sindicato de sua categoria.

§ 2º Ao fixar os honorários, o juízo observará:

I - o grau de zelo do profissional;

II - o lugar de prestação do serviço;

III - a natureza e a importância da causa;

IV - o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

§ 3º Na hipótese de procedência parcial, o juízo arbitraré honorários de sucumbência recíproca, vedada a compensação entre os honorários.

§ 4º Vencido o beneficiário da justiça gratuita, desde que não tenha obtido em juízo, ainda que em outro processo, créditos capazes de suportar a despesa, as obrigações decorrentes de sua sucumbência ficarão sob condição suspensiva de exigibilidade e somente poderão ser executadas se, nos dois anos 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.

Trata-se de significativa alteração no processo trabalhista, mitigando o protecionismo instrumental, sob o aspecto da gratuidade, para estabelecer os honorários advocatícios e a sucumbência recíproca. Anteriormente, para as lides derivadas de relação de emprego, a jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho era consolidada, com fulcro em interpretação do art. 14 da Lei 5.584/1970, em sentido bastante restritivo (vide Súmulas 219, I, ¹⁸e 329¹⁹ do TST).

O Deputado Federal *Rogério Marinho* proferiu seu parecer durante a tramitação da Lei 13.467/2017²⁰, discorrendo sobre a finalidade da alteração:

A ausência histórica de um sistema de sucumbência no processo do trabalho estabeleceu um mecanismo de incentivos que resulta na mobilização improdutiva de recursos e na perda de eficiência da Justiça do Trabalho para atuar nas ações realmente necessárias.

A entrega da tutela jurisdicional consiste em dever do Estado, do qual decorre o direito de ação. Todavia trata-se de dever a ser equilibrado contra o impulso da demanda temerária.

Pretende-se com as alterações sugeridas inibir a propositura de demandas baseadas em direitos ou fatos inexistentes. Da redução do abuso do direito de litigar advirá a garantia de maior celeridade nos casos em que efetivamente a intervenção do Judiciário se faz necessária, além da imediata redução de custos vinculados à Justiça do Trabalho.

Além disso, o estabelecimento do sistema de sucumbência coaduna-se com o princípio da boa-fé processual e tira o processo do trabalho da sua ultrapassada posição administrativista, para aproximá-lo dos demais ramos processuais, onde vigora a teoria clássica da causalidade, segundo a qual quem é sucumbente deu causa ao processo indevidamente e deve arcar com os custos de tal conduta.

18 Súmula nº 219 do TST. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO (alterada a redação do item I e acrescidos os itens IV a VI em decorrência do CPC de 2015) – 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).

19 Súmula nº 329 do TST. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 133 DA CF/1988 (mantida) – Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003. Mesmo após a promulgação da CF/1988, permanece válido o entendimento consubstanciado na Súmula nº 219 do Tribunal Superior do Trabalho.

²⁰ MARINHO, Rogério. Op. cit.

Assim sendo, a Reforma teve como escopo impor à parte reclamante, mesmo que beneficiária da justiça gratuita, o ônus de suportar os honorários advocatícios sucumbenciais, desde que “tenha obtido em juízo, ainda que em outro processo, créditos capazes de suportar a despesa” ou desde que, no prazo de até dois anos após o trânsito em julgado da decisão que constituiu o crédito advocatício, “o credor demonstrar que deixou de existir a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão de gratuidade”. O objetivo seria reduzir a quantidade de processos ou pedidos formulados em juízo. Contudo, diante da alteração do protecionismo processual, pilar de sustentação do processo do trabalho, a mudança implementada pode inviabilizar ou ser um fator inibitório do acesso à justiça do trabalhador hipossuficiente.

*José Afonso Dallegrave Neto*²¹ exemplifica: “Imagine-se, por exemplo, um trabalhador que ingressa na Justiça do Trabalho por ter adquirido doença que lhe causou perda laboral total. Segundo ele e a opinião de seu médico particular a incapacidade tinha nexos com a execução do seu trabalho. Após intenso debate, produção de prova documental, testemunhal e pericial o juiz acolhe o pedido e defere indenização por dano moral de R\$ 30.000,00, mais pensionamento equivalente a R\$ 170.000,00, e honorários advocatícios de 10%. Além disso, o Reclamante também ganha R\$ 10.000,00 referente a diferenças salariais de equiparação salarial. O Reclamado recorre e, por maioria de votos, a Turma reforma a decisão. Julga improcedente o pedido acidentário e mantém o da equiparação. Ora, neste caso, mesmo com o êxito no pedido de diferenças salariais, o trabalhador terá um saldo negativo em seu processo. Apesar de ganhar R\$ 11.000,00 (R\$ 10.000,00 + 10% em honorários), terá que pagar R\$ 20.000,00 ao Reclamado relativo aos honorários de sucumbência do pleito reformado (10% sobre: R\$ 170.000,00 + R\$ 30.000,00). Moral da história, o trabalhador ganhou equiparação e mesmo assim sairá devendo R\$ 9.000,00 para a empresa”.

Diante do caso hipotético, entende-se que a sucumbência recíproca deve ser analisada com muita sensibilidade pelo Poder Judiciário Trabalhista, visto que delineou uma linha tênue entre a diminuição de pedidos de direitos inexistentes e o óbice ao

²¹ *Responsabilidade Civil no Direito do Trabalho*. 6. ed. São Paulo, 2017, p. 262.

acesso à justiça. Há, portanto, com a vigência da Lei nº 13.467/2017, uma nova realidade, a exigir que o autor tenha o cuidado de não formular pedidos temerários e, de modo genérico, que se desincumba do ônus da prova quanto aos fatos alegados na inicial, sob pena de vir a ser condenado a pagar honorários de advogado à parte contrária. Todavia, a previsão do art. 791-A, § 4º, da CLT, viola o direito de acesso ao Poder Judiciário, pois permite a utilização de créditos trabalhistas, de natureza alimentar, para custear despesas processuais, sem condicioná-los à perda da condição de insuficiência econômica. Ora, embora seja vencido no processo o beneficiário da justiça gratuita, mesmo a obtenção, em outro processo, de créditos capazes de suportar a despesa não configura fato concreto para perda da hipossuficiência, conforme já exposto anteriormente.

A gratuidade da justiça deve ser conferida a todos que, independentemente da renda, não tiverem condições de arcar com as despesas processuais. Assim, conforme exposto, a análise da matéria deve ser feita em concreto, sob pena de malferimento da promessa constitucional de assistência jurídica integral e gratuita (art. 5º, LXXIV) e violação ao Acesso à Justiça (art. 5º, XXXV). Ou seja, a simples percepção de créditos judiciais não altera, automaticamente, a hipossuficiência econômica até então vigente e reconhecida para a parte beneficiária da justiça gratuita. Nesse diapasão, inclusive, foi a argumentação do então Procurador-Geral da República²² na petição inicial da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5.766:

Tais fundamentos padecem de irremediável déficit de legitimidade constitucional, porque, a pretexto de perseguir resultado econômico passível de alcance por meios alternativos, as medidas legais restringem radicalmente direito fundamental dos cidadãos pobres, de acesso gratuito à Justiça do Trabalho em defesa de direitos laborais (CR, art. 5º, LXXIV), alcançando resultado muito mais amplo e socialmente indesejado, consistente na intimidação e restrição do pleno exercício da demanda trabalhista, pelo trabalhador carecedor de recursos, em proveito exclusivo aos interesses do poder econômico. Essas consequências implicam violação ao princípio da proporcionalidade, que informa a noção de estado de direito.

[...]

As medidas são inadequadas, pois não se prestam a inibir custos judiciários com demandas trabalhistas infundadas. Para esse fim, dispõe o sistema processual de meios de sanção à litigância de má

²² BARROS, Rodrigo Janot Monteiro de.

fé, caracterizada por pretensão ou defesa judicial contra texto expresso de lei ou fato incontroverso (CLT, art. 793-B, I) e pela alteração em juízo da verdade dos fatos (art. 793-B, II).

Em vez de inibir demanda infundada, a cobrança de custas e despesas processuais ao beneficiário de justiça gratuita enseja intimidação econômica ao demandante pobre, por temor de bloqueio de créditos alimentares essenciais à subsistência, auferidos no processo, para pagar honorários periciais e advocatícios de sucumbência (arts. 790-B e 791-A da CLT).

São desnecessárias, no sentido estrito do princípio da proporcionalidade, ante a existência de meios menos gravosos a direitos fundamentais e igualmente eficazes para obter o resultado econômico pretendido, como a incorporação dos custos da gratuidade judiciária no valor da taxa judiciária.

Ainda nessa direção, advertem *Jorge Luiz Souto Maior e Valdete Severo*²³:

Aqui talvez se esteja diante de uma das mais nefastas previsões da Lei nº 13.467/17, pois a sucumbência recíproca é a antítese da razão de existência mesma de um processo do trabalho, ao menos nos moldes propostos, isto é, sem o reconhecimento da gratuidade como princípio do acesso à justiça e sem a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, ou seja, impondo custos a quem não tem como pagar.

A Justiça do Trabalho tem por pressuposto a facilitação do acesso à justiça, o que inclui a noção de *jus postulandi* e de assistência gratuita. Essa última, como se viu, abrange todas as despesas do processo.

E se assim não for, para que a norma seja aplicada em consonância com a proteção que inspira a existência do processo do trabalho e com a própria linha argumentativa dos defensores da “reforma”, que insistem em dizer que não houve retirada de direitos, outras duas questões devem ser necessariamente observadas.

De se ver que tal medida impede que o empregado demande acerca de temas em relação aos quais não tenha a certeza de que sairá vencedor, ou que facilite uma composição com a empresa, abdicando de vasto direito, apenas para evitar um resultado negativo futuro.

²³ *O acesso à justiça sob a mira da reforma trabalhista – ou como garantir o acesso à justiça diante da reforma trabalhista*. Disponível em: <http://www.jorgesoutomaior.com/blog>. Acesso em 15 de mai. 2018

3 CONCLUSÃO

As alterações feitas na CLT pela Lei 13.467/2017 implementaram mudanças no processo do trabalho sob a perspectiva do acesso à justiça pelo trabalhador.

Embora a Constituição da República expressamente assegure o direito ao acesso à Justiça (art. 5º, LXXIV) e à assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos (art. 5º, XXXV), essas normas foram restringidas pelas limitações estipuladas pela Reforma Trabalhista.

Diante da justificativa de conceder o acesso à justiça apenas aos reais necessitados, o legislador acabou por coibir que os hipossuficientes ingressem com suas ações, face ao receio destes de saírem ainda mais prejudicados. Afrontou o legislador, desse modo, um dos pilares do processo do trabalho – a gratuidade –, ferindo o texto constitucional ao impor um verdadeiro retrocesso aos direitos e garantias dos trabalhadores.

A Justiça do Trabalho não comporta um regramento mais restritivo no que diz respeito ao Acesso à Justiça, pois envolve normalmente debates em torno de verbas de natureza alimentar e privilegiada. Portanto, exige uma acessibilidade judicial mais ampla do que a convencional, a fim de evitar que ônus ou riscos desequilibrados terminem por obrigar a aceitação, pelo trabalhador, da sonegação/supressão de seus direitos laborais ou de um “acordo” extrajudicial prejudicial.

REFERÊNCIAS

- CAPPELLETTI, Mauro. Acesso à Justiça. Fabris. Porto Alegre. 1988
- BUENO, Cassio Scarpinella. Manual de direito processual civil. São Paulo: Saraiva, 2015
- DELGADO, Maurício Godinho. Curso de Direito do Trabalho. – 12.^a ed. – São Paulo: LTr, 2013.
- DELGADO, Mauricio Godinho; DELGADO, Gabriel Neves. A Reforma Trabalhista no Brasil – Com os Comentários à Lei n. 13.467/2017. Ed. LTr. 2017.
- FILHO, Manoel Antonio Teixeira. O Processo do Trabalho e a Reforma Trabalhista - As Alterações Introduzidas no Processo do Trabalho pela Lei n. 13.467/2017. Ed. LTr. Ago. 2017.
- GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. Curso de Direito do Trabalho. – 10.^a ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2016.
- KOURY, Luiz Ronan Neves. A Gratuidade da Justiça no Novo CPC e o Processo do Trabalho. Ed. LTr. Jul. 2017.
- LEITE, Carlos Henrique Bezerra. Curso de direito processual do trabalho. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.
- LIMA, Francisco Meton Marques de; LIMA, Francisco Péricles Rodrigues Marques de. Reforma Trabalhista – Entenda ponto por ponto. Ed. LTr.
- OLIVEIRA, Francisco Antonio de. Reforma Trabalhista. Comentários à Lei n. 13.467, de 13 de jul. de 2017. Ed. LTr. 2017.
- SCHIAVI, Mauro. A Reforma Trabalhista e o Processo do Trabalho. Aspectos processuais da Lei n. 13467/17. Ed. LTr.

