

GRATUIDADE DA JUSTIÇA E HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA COM A REFORMA TRABALHISTA

ANA LÚCIA DE MELO

VIVIANE DE ALMEIDA DINIZ

RESUMO: O acesso à justiça, trazido pela Constituição Federal de 1988, trouxe consigo a ideia do direito a um processo equitativo e repleto de garantias processuais. O referido princípio influenciou diversos ramos do Direito, inclusive a seara trabalhista, a qual será o foco do presente trabalho. No ramo trabalhista, por conta da ideia de dar a todos o direito ao acesso à justiça, o legislador trouxe benefícios que asseguravam ao empregado, polo mais frágil na relação trabalhista, o direito de ação sem a necessidade de pagamento das custas processuais, sendo um deles a gratuidade da justiça, a qual, quando concedida, influenciava na condenação do pagamento de honorários de sucumbência. No entanto, com o discurso do uso não consciente e exacerbado desses benefícios, o legislador, por meio da Lei 13.467/2017, dentre as diversas modificações na Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), fez alterações nesses benefícios, acarretando um grande receio dos trabalhadores em ingressar com ações trabalhistas e acabarem sendo vítimas da própria hipossuficiência técnica, probatória e econômica. Diante disso, o intuito do presente artigo é demonstrar como eram os benefícios da gratuidade da justiça e dos honorários de sucumbência com a legislação trabalhista antiga, bem como analisar quais foram as alterações realizadas após a Reforma Trabalhista, buscando entender sua eventual inconstitucionalidade.

Palavras-chave: Acesso à justiça. Gratuidade da justiça. Honorários de sucumbência. Reforma Trabalhista.

INTRODUÇÃO

A Constituição Federal de 1988 trouxe em seu conteúdo diversos direitos e garantias fundamentais, e, dentre elas, uma que se destaca é a ideia contida no artigo 5º, inciso XXXV, que consagra o princípio do acesso à justiça. Interpretando-se o referido inciso, nota-se que, de acordo com a lei, todos devem ter amplo acesso à justiça, de modo a postular tutela jurisdicional preventiva ou reparatória relativa a um direito que lhes pertence.

Assim como em todos os ramos do direito, o referido princípio, por obviedade, era um dos pilares do Direito do Trabalho, sendo aplicado de forma irrestrita nas ações trabalhistas. No entanto, a Lei 13.467/2017 trouxe alterações significativas na Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), visto que, dentre as mais de cem modificações, inseriu textos normativos que tornaram mais rígida a concessão à gratuidade da justiça além da diminuição da abrangência da justiça gratuita, afetando de forma direta o princípio constitucional.

A modificação se baseou principalmente, segundo os legisladores, no intuito de frear o grande número de processos temerários que tramitavam de forma volumosa na máquina judiciária, em que trabalhadores, de forma arriscada e imprudente, se aventuravam em buscar possíveis direitos, que, por vezes, nem eram devidos, como se fosse um jogo que, caso vencessem obteriam lucro, porém, se perdessem, não teriam nenhum prejuízo.

Contudo, não é apenas esse resultado que adveio da Reforma Trabalhista, pois, esse novo arcabouço jurídico também trouxe consigo o potencial impedimento da propositura pautada em direitos legítimos, em decorrência do aumento dos riscos advindos da sucumbência caso não consigam provar a real lesão ou ameaça de lesão ao seu direito proveniente de uma relação trabalhista.

A referida diminuição nas ações trabalhistas configurou-se em um levantamento feito pelo Tribunal Superior do Trabalho (TST) com exclusividade para o jornal Estadão/Broadcast¹ dos últimos três anos, no qual, em dezembro de 2015 e 2016, foram movimentados 193,5 e 188,4 milhares processos, respectivamente, e no mesmo mês de 2017, as ações despencaram para 84,2 milhares de ações em tribunais de primeira instância.

Dentro dessa vasta modificação na CLT no que se refere aos direitos tratados, buscar-se-á aprofundar em questões relacionadas à hipossuficiência do empregado no que tange a várias frentes, como a técnica, a probatória e a econômica, além de uma possível inconstitucionalidade de alguns artigos que trazem consigo a relativização do acesso à justiça.

1. PRINCÍPIOS NORTEADORES DO DIREITO DO TRABALHO

O Direito do Trabalho tem como principal objetivo a proteção ao trabalhador, sendo esse um princípio consagrado, em decorrência do macro princípio constitucional da isonomia, ou seja, deve-se dar mais amplitude e proteção aos direitos trabalhistas dos empregados por conta de não possuírem a mesma igualdade que os empregadores, cabendo, por essa razão, a promoção de um equilíbrio entre os polos. Essa proteção surgiu em decorrência da intervenção estatal que traz em seu bojo normas basilares que devem ser observadas em todas as relações trabalhistas, restringindo a autonomia da vontade das partes e, consequentemente, evitando abusos.

Do princípio basilar da proteção ao trabalhador surgem três outros princípios, além de outros de extrema importância, sendo essa subdivisão formada pelo princípio da prevalência da

¹LAGUNA, Eduardo; RINALDI, Caio. *Ações trabalhistas caem mais de 50% após reforma*. O Estado de S. Paulo. Disponível em: <<https://economia.estadao.com.br/noticias/geral,acoes-trabalhistas-caem-mais-de-50-apos-reforma,70002176586>>. Acesso em: 20 mai. 2018.

norma mais favorável ao trabalhador, o princípio da primazia da realidade e o princípio da interpretação, *in dubio, pro operário*, ou seja, na dúvida, em favor do trabalhador.

O primeiro princípio, que trata da prevalência da norma mais favorável ao trabalhador, traz a noção de que, caso haja um conflito entre duas normas, deverá prevalecer a norma mais favorável ao trabalhador, não sendo levado em consideração a hierarquia das normas, nem sua especialidade.

O princípio da primazia da realidade, por sua vez, reflete o entendimento de que a realidade fática deve prevalecer sobre a formalidade documental. Isso se dá, pois, em decorrência da subordinação do empregado em relação ao empregador, ele se encontra sujeito a acatar, por vezes, ordens de seu superior, de modo a, sem ter escolha, renunciar ou omitir alguns de seus direitos por meio de documentos, não podendo, sob essas condições, sofrer prejuízos. O principal caso que observamos na jurisprudência atual na esfera trabalhista é o do empregador que, dada a sua superioridade em relação ao trabalhador, o obriga a bater o cartão de ponto no horário que, em tese, deveria acabar seu expediente, tendo este que voltar a trabalhar até que cumpra a meta estipulada pelo empregador. Se provado em juízo que a realidade não reflete a prova documental apresentada pelo superior, com base no princípio em estudo, o magistrado incumbido de julgar a demanda, deverá decidir se nortearo na realidade fática.

Já o princípio da interpretação, *in dubio, pro operário* (na dúvida, em favor do trabalhador), na ideia trazida pelo renomado doutrinador Carlos Henrique Bezerra Leite², vem com o intuito de declinar que, caso exista apenas uma norma e dela surja qualquer dúvida a respeito de sua interpretação, deverá subsistir aquela que for mais benéfica ao empregado, em decorrência de ser o polo mais fraco das relações trabalhistas.

Percebe-se que o Direito do Trabalho, com a finalidade de garantir de forma plena os direitos dos empregados nas relações de emprego e seu ambiente de trabalho, preocupou-se em estabelecer uma base principiológica sólida e autônoma, sendo aplicadas somente às relações trabalhistas, de maneira que não houvesse espaço para qualquer entendimento diverso sobre essas questões.

Nota-se, portanto, que o referido ramo do direito tem cunho profundamente social, haja vista que a sua aplicação no ambiente de trabalho se dá sob um viés inclinado ao lado pessoal do trabalhador, em decorrência de sua hipossuficiência sob várias frentes, como veremos mais adiante.

² LEITE, Carlos Henrique Bezerra. *Curso de Direito do Trabalho*. 8. Ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 94.

2. HIPOSSUFICIÊNCIA DO EMPREGADO

A priori, antes de se aprofundar no tema proposto neste capítulo, é de suma importância ter um conhecimento básico do que seria expressamente o termo “hipossuficiente” utilizado em todos os ramos do direito.

Pois bem, a referida palavra, de uma forma genérica, traz consigo a ideia de uma pessoa financeiramente sem recursos, que deve receber o amparo, segundo a legislação, do Estado, até mesmo a assistência judiciária, quando esta se fizer indispensável, por conta do princípio do acesso à justiça.

Essa conceituação da hipossuficiência sob o prisma econômico se enquadra perfeitamente no que se denomina empregado pela legislação, haja vista que, de acordo com o artigo 3º da Consolidação das Leis do Trabalho, empregado é aquele que presta serviços de modo habitual ao empregador, sendo subordinado deste, por meio de quem recebe o salário como contraprestação dos serviços realizados. Ou seja, o funcionário tem sobre o poderio do seu chefe a remuneração que serve de fonte de subsistência para si e também para sua família, sendo, por essa razão, dependente e frágil naquela relação trabalhista da qual emana o seu sustento.

Quando há uma ameaça ou uma efetiva lesão ao direito do trabalhador, seja ela proveniente de abusos econômicos, físicos ou psicológicos advindos do empregador, e o lesado recorre ao judiciário em busca de sua reparação e proteção, sua hipossuficiência econômica, por diversas vezes, atravanca seu acesso à justiça, impossibilitando-o de exercer seus direitos constitucionalmente garantidos de fazer jus à ampla defesa e ao contraditório, e quando finalmente consegue, corre o risco de tê-la de maneira inconsistente, haja vista que, serviços como a assistência judiciária, reiteradamente, são infelizmente prestados de modo ineficaz.

No entanto, não é apenas sua vulnerabilidade econômica que o faz ser inferior e frágil perante aquele que durante um longo período foi subordinado e dependente economicamente, mas também vários outros fatores.

Além de o empregado estar passando por uma instabilidade econômica decorrente do fim frustrado de uma relação trabalhista em que, muitas vezes, não foi pago tudo o que lhe era devido, ele possui também uma fragilidade técnica e cultural, pois a maioria deles sequer conhece ou tem condições de conhecer os seus direitos de forma plena, isso quando não se deparam com informações incorretas ao se aventurarem em pesquisas pela internet, sem o

devido preparo, não tendo, por essa razão, a capacidade de identificar qual o direito que lhes foi violado e quais são as reparações que lhes são legítimas.

Ademais, o empregado não tem a habitualidade de litígios, não sendo incomum que possa ser a primeira vez que este propôs uma ação perante o judiciário, havendo, por conta disso, uma desigualdade entre ele e o empregador, que em larga escala, sempre está perante o juiz do trabalho, sendo, ainda, na maioria das vezes, instruído por advogados especialistas em contencioso pró reclamada, criando, deste modo, estratégias pré-formatadas para buscar a sua proteção, perante aquele que é mais resistente em procurar o auxílio do Estado por conta das dificuldades existentes.

Outrossim, outro empecilho encontrado pelo funcionário para buscar a justiça é a sua fragilidade probatória. As provas são os meios utilizados para demonstrar de forma objetiva os fatos controvertidos da ação, sendo de suma importância para formar o convencimento do juiz diante do caso concreto, podendo ser documentais, periciais e testemunhais, conforme aponta a CLT e, subsidiariamente, o CPC. No entanto, na maioria das vezes, o empregado não consegue ter acesso às provas documentais, até porque um funcionário, durante um vínculo trabalhista, quando de boa-fé, não se preocupa em produzir provas documentais em desfavor de seu empregador (v.g., cartão de ponto, recibo de adiantamentos e até mesmo do holerite mensal), dada a intenção na manutenção de seu emprego, haja vista que é subordinado, ou melhor dizendo, dependente deste, conforme conceituação legal presente no art. 3º da CLT, e ainda, quando produz, a grande maioria fica sob o poder do empregador.

Diante dessas considerações, a prova testemunhal acaba sendo a escolha mais comum, contudo, o meio de prova mais inseguro. Isso se dá, pois, as alegações exaradas pelas testemunhas diante da realidade processual, acabam assumindo caráter subjetivo, pois não criam prova material, e sim, a influencia no convencimento do magistrado. Ainda, devem ser levadas em consideração as características da testemunha, seus aspectos psicológicos, bem como outros fatores, como o de ainda trabalhar com o empregador contra o qual irá testemunhar, e do seu emprego ser o meio de subsistência de sua família, podendo alterar as declarações prestadas perante o juiz. Isto sem mencionar no risco assumido pelas testemunhas de prestar o falso testemunho, conduta prevista como crime pelo Código Penal, que pode ensejar sua condenação criminal.

Nota-se, por meio de diversos entraves, a dificuldade que o empregado tem de conseguir recuperar de forma plena o direito que lhe foi retirado de maneira maliciosa pelo empregador, que faz o funcionário trabalhar mais horas do que foi contratado sem lhe pagar as devidas horas extras asseguradas pela Constituição, que utiliza de sua autoridade para amedrontar e

menosprezar o trabalhador que acaba aguentando todo aquele abalo psicológico em razão de ter seu emprego como fonte de subsistência de sua família, que não permite que o trabalhador tenha suas férias regularmente, pois pensa apenas em sua produtividade.

Por conta de toda essa disparidade existente entre os polos que compõem a relação trabalhista, a Consolidação das Leis do Trabalho trouxe em seu texto original alguns artifícios com o intuito de facilitar o ingresso de ações advindas de empregados na justiça trabalhista, como, por exemplo, a concessão da justiça gratuita, de modo a amplificar o acesso à justiça aos hipossuficientes, com a larga abrangência da gratuidade da justiça, baseando-se em importantes princípios constitucionais bem como nos princípios norteadores do direito do trabalho.

3. BENEFÍCIO DA JUSTIÇA GRATUITA E A SUCUMBÊNCIA ANTES DA REFORMA TRABALHISTA

O benefício da justiça gratuita surgiu em decorrência do princípio fundamental do acesso à justiça previsto no artigo 5º da Constituição Federal de 1988, a qual dita que todos os cidadãos devem ter os meios necessários para buscar a jurisdição. Dessa maneira, a qualquer legislação que trouxesse algum tipo de obstáculo excessivo, deveria ser dado ao cidadão mecanismos que o fizessem ultrapassá-los de modo a ter os seus direitos resguardados perante o Estado, nem que para isso fosse necessário tratar os desiguais de forma desigual.

Sob essa ótica, Garth e Cappeletti³, afirmam que um dos empecilhos do direito de ação são as custas processuais, que acabam atingindo diretamente os hipossuficientes, em todos os prismas elencados no capítulo anterior.

Por essa razão, eles trouxeram três movimentos que têm por objetivo efetivar o acesso para todos, sendo eles, a maximização da assistência judiciária gratuita, abrangendo a isenção das despesas processuais, bem como a assistência jurídica sem custos, por meio da defensoria pública, o alargamento e a concretização de um sistema de tutela de direitos difusos e a reformulação da legislação que trata dos procedimentos judiciais, buscando alternativas mais céleres e econômicas.

Tomando como base as ideias elencadas acima, a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) trouxe em seu texto normas que visavam diminuir os entraves do empregado ao acesso à justiça.

³ CAPPELETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à justiça*. 1. Ed. Editora Sergio Antonio Fabris Editor, 2002, p. 06.

No que tange a assistência judiciária na Justiça do Trabalho, como bem pontuou César Reinaldo Offa Basile⁴, esta seria concedida pelo sindicato profissional a que fizesse parte a profissão daquele trabalhador, independentemente de associação a ele, cabendo ao sindicato providenciar profissional que o representasse, assistindo-o na sua demanda, ficando claro também que, caso não houvesse o referido sindicato, a assistência seria prestada pelos defensores públicos.

Além disso, ela era pertinente a todos os empregados que recebessem uma remuneração igual ou inferior ao dobro do salário mínimo legal, sendo o referido benefício garantido também àqueles que apesar de receberem um salário superior ao estipulado, provassem que por conta de sua situação econômica não conseguiria ingressar com a ação sem acarretar prejuízo do seu próprio sustento ou de sua família.

Para se configurar a real situação econômica do empregado, bastava a simples declaração feita por ele ou por seu procurador, sendo o suficiente para que fosse concedida a assistência judiciária.

Além disso, a legislação trazia a ideia de que, sempre que o empregado fosse beneficiário da assistência e vencesse a causa, várias custas processuais como honorários dos advogados e peritos, deveriam ser pagos pelo empregador vencido na ação.

Com a concessão, o empregado ficava isento dos honorários de advogado e dos peritos, das custas devidas aos juízes e demais serventuários da justiça, das taxas judiciárias e dos selos, ou seja, esse benefício cabia a todos os atos do processo até o final, em todas as instâncias.

O empregado só seria obrigado a pagar as despesas processuais, se após o final da sentença fosse comprovado que ele poderia efetuar o pagamento sem prejudicar o sustento próprio e de sua família, comprovação esta que se não fosse feita após cinco anos prescreveria o pagamento.

Desse benefício surgia o que chamamos de justiça gratuita, que consistia na faculdade dos julgadores de qualquer instância outorgar ao empregado a isenção das despesas processuais, até mesmo dos instrumentos e traslados, desde que fossem preenchidos os mesmos requisitos relativos ao salário e à declaração de hipossuficiência já explicados quanto à assistência judiciária.

Além do mais, a justiça gratuita poderia ser requisitada em qualquer grau de jurisdição, desde que, em grau de recurso fosse requerido de modo tempestivo.

⁴ BASILE, César Reinaldo Offa. Sinopses Jurídicas: *Processo do Trabalho*: Justiça do Trabalho e Dissídios Trabalhistas. 4 ed. v. 31. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 150.

No que tange ao pagamento de honorários periciais, o empregado, sendo beneficiário da justiça gratuita, estando diante de condenação contrária aos seus interesses, sendo, por essa razão, sucumbente no litígio em que foi necessária a perícia, não seria responsabilizado pelo pagamento dos honorários, por conta das isenções que o referido benefício concedia, cabendo ao Estado os devidos pagamentos ao perito.

Já no que se refere ao pagamento de honorários advocatícios decorrentes de sucumbência processual, a única hipótese que a legislação anterior à vigência da Lei n. 13.467/2017 trazia e que é pertinente a este estudo, é que, nos casos em que a reclamada fosse vencida por empregado assistido por sindicato, e beneficiário da justiça gratuita, haveria a necessidade de pagamento de honorários sucumbenciais nunca superiores a 15% (quinze por cento). Nota-se, portanto, que a figura da sucumbência, no que tange aos honorários advocatícios, não alcançava o empregado vencido. Ou seja, o empregador, ainda que vencedor da demanda, não fazia jus ao recebimento do referido pagamento.

Diante do exposto, percebe-se a amplitude dos benefícios da justiça gratuita e da facilidade da concessão da assistência judiciária que era contemplada pela legislação anterior. No entanto, serão expostas adiante as diversas inovações trazidas pela nova legislação, que, de um lado, beneficiou o empregador, e, de outro, agravou a situação do empregado, influenciando negativamente, no seu acesso à justiça.

4. MUDANÇAS NA GRATUIDADE DA JUSTIÇA E NOS HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA

4.1. Gratuidade da justiça de acordo com a lei n. 13.467/2017

Com a chegada da Lei n. 13.467/2017, a grande mudança no que diz respeito à gratuidade da justiça pode ser observada no art. 790, §3º e §4º:

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.

(...)

§ 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.

§ 4º O benefício da justiça gratuita será concedido à parte que comprovar insuficiência de recursos para o pagamento das custas do processo. (BRASIL, DECRETO-LEI N.º 5.452, 1943).

Agora, com a modificação legislativa, o requisito objetivo – que vigorava no então alterado § 3º do referido artigo – de que aqueles que perceberem salário igual ou inferior ao dobro do mínimo legal possuirão direito à gratuidade, passa a ser: aqueles que perceberem salário igual ou inferior a 40% (quarenta por cento) do limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social terão direito à gratuidade da justiça.

Como se observa, segundo uma análise sistemática da Reforma Trabalhista, o legislador achou por bem adotar o limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social (RGPS) como parâmetro em diversos dispositivos, o que, referindo-se à gratuidade da justiça, se mostrou positivo.

Isto por que, de acordo com o requisito previsto na legislação modificada pela reforma, teria direito à gratuidade todo aquele que percebesse salário igual ou inferior ao dobro do salário mínimo legal. Nos dias atuais, considerando que o salário mínimo em vigor (maio de 2018) é de R\$ 954,00 (novecentos e cinquenta e quatro reais), o dobro seria o correspondente à R\$ 1.908,00 (mil novecentos e oito reais). De acordo com o artigo 2º da Portaria nº 15 do Ministério da Fazenda de 16 de janeiro de 2018⁵, o teto do RGPS para este ano equivale à R\$ 5.645,80 (cinco mil seiscentos e quarenta e cinco reais e oitenta centavos). Segundo critério previsto no dispositivo legal em vigor, quarenta por cento deste valor corresponde à R\$ 2.256,32 (dois mil duzentos e cinquenta e seis reais e trinta e dois centavos). Portanto, é possível observarmos que houve uma ampliação positiva, podendo até mesmo facilitar que, aqueles que estivessem um pouco acima do último requisito, agora tenham direito à gratuidade da justiça.

Outro ponto importante é que, quando for preenchido este requisito, o requerimento da gratuidade da justiça não estará incluso nos pedidos meritórios, haja vista que, trata-se de um requisito objetivo que, se preenchido, deve ser deferido.

Por outro lado, foi acrescentado o § 4º ao artigo 790 da CLT, que, ao nosso entendimento, retrata uma flagrante violação às garantias fundamentais previstas no art. 5º da Constituição Federal.

Segundo disposto no parágrafo quarto, de forma diversa da norma anterior, em que bastava a declaração de que mesmo acima do requisito objetivo, aquele que busca a tutela

⁵ BRASIL. Ministério da Fazenda. Gabinete do Ministro. *Portaria MF nº 15, de 16 de janeiro de 2018*. Dispõe sobre o reajuste dos benefícios pagos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e dos demais valores constantes do Regulamento da Previdência Social - RPS. Diário Oficial da União. Disponível em <<http://sislex.previdencia.gov.br/paginas/66/MF/2018/15.htm>>. Acesso em: 29 mai. 2018.

jurisdicional da Justiça do Trabalho não poderia arcar com os gastos do processo, atualmente, é necessário comprovar a condição de miserabilidade jurídica.

O que se percebe é que houve certa subversão por parte do legislador sobre o que realmente é a gratuidade da justiça. Aquela noção de que o empregado, polo mais fraco na relação de emprego, possuía boa fé em declarar, muitas vezes de próprio punho, que mesmo ganhando mais que o limite objetivo estabelecido não poderia arcar com os custos do processo, foi destruída. Agora, quando exceder o limite de 40% do RGPS, deverá comprovar sua situação de hipossuficiência econômica, imperando a regra de que, até que se prove o contrário, qualquer declaração deste cunho sem comprovação, é de má-fé e não constitui documento hábil para o deferimento da gratuidade.

Tal previsão de que deverá haver a comprovação desta condição, além de, por vezes, gerar insegurança para os jurisdicionados (visto que, por se tratar de um requisito subjetivo, pode, por vezes, ser indeferido pelo juiz do trabalho e gerar custos para aquele que não possui condições de arcar com o pagamento), também se apresenta como um entrave para o acesso à justiça, impossibilitando ou atrasando o direito de ação da parte carente de recursos financeiros para tal pleito.

Ainda, outro ponto alarmante, é que as modificações realizadas por meio da Reforma Trabalhista são omissas no que se refere ao modo pelo qual deverão ser realizadas as provas de que determinada pessoa não possui condições financeiras para suportar o ônus financeiro do processo. De acordo com uma interpretação sistemática e analógica de todo o ordenamento jurídico, têm-se usado, por parte dos doutrinadores e juízes do trabalho, as disposições contidas no artigo 99 e seguintes do Código de Processo Civil de 2015, como fonte subsidiária ante as diversas omissões contidas na Lei n. 13.467/2017.

Cabe ressaltar, por fim, que, mesmo não havendo disposição expressa, o desempregado não será obrigado a comprovar que recebe menos que 40% do teto, pois, se nada recebe, por obviedade, está em condição de hipossuficiência econômica e faz jus ao deferimento do requerimento de gratuidade da justiça.

4.2. Honorários de sucumbência de acordo com a lei n. 13.467/2017

Uma das modificações que mais chamou a atenção dos cientistas do Direito e da comunidade jurídica militante na esfera Laboral foi a introdução do artigo 791-A no ordenamento jurídico. Como se verá abaixo, sua previsão tem muita semelhança com as disposições do Código de Processo Civil de 2015:

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. (BRASIL, DECRETO-LEI N.º 5.452, 1943).

Como vemos acima, a introdução dos honorários sucumbenciais na justiça do trabalho é algo que gerará calorosos debates nos próximos anos.

Sua fixação será feita no mínimo em 5% e no máximo em 15% sobre o valor que resultar da liquidação da sentença, do proveito econômico obtido, ou, se não for possível mensurá-lo, será então fixado sobre o valor atualizado da causa.

Algo que gera muita indignação e é objeto de diversas críticas na seara jurídica é que a figura do advogado na esfera trabalhista foi objeto de discriminação. Enquanto o art. 85, § 2º do NCPC prevê a fixação em um mínimo de 10% e o máximo de 20%, a disposição trabalhista prevê, respectivamente, cinco e quinze por cento.

Para a sua fixação, o juiz do trabalho deverá levar em conta o grau de zelo do profissional durante toda a ação, o lugar da prestação do serviço, a natureza e a importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço, condições e parâmetros que, a nosso ver, aclara-se como uma posição muito acertada do legislador, pois é capaz de facilitar ao magistrado que decida com maior equidade e proporcionalidade no momento da fixação dos honorários sucumbenciais.

Outro ponto importante que não pode passar despercebido é que o disposto no § 1º contraria o posicionamento jurisprudencial pacificado na Súmula 219 do TST, pois, enquanto o parágrafo primeiro determina o pagamento de honorários também para as ações contra a Fazenda Pública, a súmula prevê a aplicação dos percentuais específicos de honorários advocatícios contemplados no Código de Processo Civil. Conforme vêm se pacificando entre

os doutrinadores, a tendência é que a Súmula 219 do TST (Tribunal Superior do Trabalho) passe por processo de revisão ou até mesmo cancelamento. No que se refere ao direito aos honorários sucumbenciais do sindicato quando este atuar como assistente ou como substituto processual, nada mudou, servindo o parágrafo primeiro como fonte ratificadora do posicionamento adotado pelo Tribunal Superior do Trabalho.

Com a introdução do artigo em estudo, foi inserido na CLT o instituto da sucumbência recíproca nas hipóteses de procedência parcial dos pleitos, e também, a vedação da sua compensação. Tal posicionamento se mostra extremamente correto e em consonância com as disposições contidas no Código de Processo Civil (CPC), visto que, a sucumbência é um direito dos advogados dos litigantes e não das partes, e, sua compensação poderia prejudicar os patronos da causa, sendo contrário ao real objetivo da sucumbência, que é a valorização da classe e a compensação do advogado pelo trabalho exercido.

Desta forma, como observamos pela habitualidade, as causas trabalhistas costumam contar com muitos pedidos, sobre diversos temas, e, a título ilustrativo, veremos que, nas hipóteses em que a parte reclamante faz 10 pedidos e tem 06 pedidos deferidos, nos outros 04 será sucumbente, e, em contrapartida, a parte reclamada será sucumbente nos primeiros 06 pedidos e vencedora nos outros 04, existindo, desta forma, a sucumbência recíproca.

Um ponto alarmante é que o beneficiário da gratuidade da justiça, agora, com a Reforma Trabalhista, também deverá pagar os honorários advocatícios.

O pagamento dos honorários de sucumbência será garantido pelos créditos que o sucumbente obtiver no processo em que não teve todos os pedidos procedentes e, se não existirem ou não forem suficientes, pelos créditos que por ventura obtiver em algum outro processo trabalhista.

A possibilidade de pagar sucumbência, quando imposta à pessoa suficientemente segura no âmbito financeiro, não se apresenta como uma barreira para o exercício dos seus direitos, visto que é capaz de suportar os ônus do processo. No entanto, quando imposta à pessoa que depende da gratuidade da justiça para não comprometer sua própria subsistência ou até mesmo o sustento de sua família, é capaz de gerar amedrontamento e submissão diante da possibilidade de, mesmo ganhando parcialmente a demanda, acabar prejudicada por conta da sucumbência em determinados pedidos que possam gerar dúvidas ou depender de provas que, para o convencimento do juiz, ganharão caráter subjetivo.

Sobre o crédito da sucumbência em face da parte vencida e beneficiária da gratuidade da justiça, assim como bem explanou Vólia Bomfim Cassar e Leonardo Dias Borges em sua

renomada obra sobre o tema⁶, quando esta não obtiver créditos no processo em que foi sucumbente e, se constatado que também não os obteve em qualquer outro processo trabalhista, sua exigibilidade ficará suspensa pelo prazo de dois anos. Se, durante este prazo o advogado que possui o direito a receber as verbas sucumbenciais não provar que a condição de miserabilidade jurídica não mais existe, tal obrigação será extinta. Desta forma, fica a cargo do advogado interessado e titular da obrigação, monitorar para saber se em algum momento, tal condição foi modificada.

Este preceito é semelhante ao renunciado no art. 98 do NCPC. A diferença se encontra no prazo, pois, enquanto o prazo exarado na matéria processual civil é de cinco anos (§3º do artigo 98 do CPC), na esfera trabalhista, é menor, ou seja, dois anos.

Por fim, cabe frisar que a sucumbência também possui aplicação na reconvenção, que, inclusive, recebeu um impulso legislativo com a introdução do novo Título II-A, que regula o denominado “Dano Extrapatrimonial” – artigos 223-A até 223-G da Consolidação – dada a sua falta de utilização no processo do trabalho. Este acréscimo na legislação trabalhista já era um posicionamento cobrado por parte daqueles que figuram o polo passivo na Reclamação Trabalhista, pois é capaz de inibir demandas temerosas e constitui maior proteção para os empregadores, vindo a integrar o ordenamento celetista em momento certo e oportuno.

4.3. Provável discussão sobre a inconstitucionalidade do § 4º do artigo 790 e § 4º do artigo 791-A da CLT

Muito se tem falado sobre as imposições e as novações legislativas exaradas no § 4º do artigo 790 e no § 4º do artigo 791-A da CLT. Este caloroso debate se dá, pois, conforme posicionamento predominante, as limitações e vedações introduzidas pela Lei n. 13.467/2017 são capazes de barrar o acesso à justiça.

Como já discorrido acima, o amplo acesso das pessoas ao Poder Judiciário (art. 5º, XXXV, da Constituição Federal de 1988) e a prestação, pelo Estado, de assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos (art. 5º, LXXV, CF/88), são direitos e garantias fundamentais exaradas no Título II da CF/88.

O parágrafo quarto do artigo 790 da CLT, ao impor que aqueles que estiverem fora do requisito objetivo tenham que comprovar sua situação de hipossuficiência econômica, retirando

⁶CASSAR, Vólia Bonfim; BORGES, Leonardo Dias. *Comentários à Reforma Trabalhista*. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2017, p. 100.

o aspecto de boa-fé garantido inclusive pela construção jurisprudencial (OJ n. 304, SDI-1/TST – CANCELADA), gerando receio para aqueles que realmente precisam do acesso ao Poder Judiciário, mas, por dependerem de um requisito subjetivo, escolhem não correr o risco de entrar com uma demanda e terem que arcar com os custos, deixando de perseguir seus direitos, tendo seu amplo acesso, restringido.

Da mesma forma, é o que acontece com o parágrafo quarto do art. 791-A. Neste, apesar de a pessoa possuir o benefício da gratuidade da justiça, se sucumbente, deverá arcar com os custos, atingindo, inclusive, os créditos provenientes de outro processo, se os créditos do primeiro não forem suficientes, contrariando a noção de assistência jurídica integral e gratuita, deixando claro, cada vez mais, que a gratuidade da justiça adquire um caráter de parcialidade.

Posto isso, considerando as agressões e contradições em face das garantias constitucionais fundamentadas acima, é de se esperar que nos próximos anos, seja por meio de controle difuso ou concentrado, os tribunais se manifestem sobre a discussão da existência de inconstitucionalidade nos referidos artigos, pois, atualmente, com base em toda a insegurança jurídica que vem sendo gerada, é questão de tempo, e, infelizmente, de surgimento de graves danos e debates jurídicos, para que ações sejam propostas com estes objetivos.

CONCLUSÃO

Ante todo o exposto, é possível observar que a introdução da Lei n. 13.467/2017 no ordenamento jurídico e as modificações oriundas da novação legislativa, ora denominada Reforma Trabalhista, foram capazes de gerar certa insegurança jurídica e incerteza sobre a real proteção jurisdicional para todos.

Se analisadas em conjunto com o macrossistema jurídico brasileiro, poderemos concluir no sentido de que a Reforma Trabalhista surgiu com diversas inovações contrárias ao que o ordenamento jurídico prevê.

Enquanto, em alguns aspectos as inovações legislativas surgiram para facilitar o desenvolvimento do processo e para suprir as necessidades atuais que o cenário político, econômico e social do nosso país carece – principalmente se levarmos em consideração a crise econômica e o crescente número de desemprego –, em outros, a nova legislação contraria princípios norteadores do Direito do Trabalho, tais quais o Princípio da Prevalência da Norma Mais Favorável ao Trabalhador, o Princípio da Primazia da Realidade e o Princípio da Interpretação “*In Dubio, Pro Misero*” (na dúvida, em favor do trabalhador).

Ainda, há a questão constitucional que engloba esta introdução da Reforma Trabalhista. Podemos observar que, aos poucos, a CLT está reduzindo as garantias do trabalhador e passando a tratá-lo como igual perante o empregador, o que sabemos não ser a realidade, dada a disparidade econômica e técnica existente nesta relação.

O que se pode esperar é que, com o aumento de danos ao trabalhador – parte dotada de hipossuficiência técnica e econômica nas lides trabalhistas que infelizmente sofrerá a maior parte dos efeitos e prejuízos oriundos da obscuridade legislativa –, o Poder Judiciário tenha que intervir na norma – fruto do Poder Legislativo – por meio do Controle de Constitucionalidade, para dar clareza a um debate jurídico a cerca da (In) Constitucionalidade da norma, que, inevitavelmente, ganhará proporções maiores do que as existentes nos dias de hoje.

Por fim, com a flexibilização da noção de Gratuidade da Justiça e com os efeitos da Sucumbência atingindo aqueles que são titulares deste benefício, notamos que o legislador trouxe um conceito de gratuidade parcial, e não integral, conforme disposto no artigo 5º da Constituição Federal, o que nos parece equivocado, visto que, além de contrariar a norma constitucional, destoa do maior objetivo da Consolidação das Leis do Trabalho, que é a proteção ao empregado, parte hipossuficiente que deve ser tratada de forma desigual, na medida da sua desigualdade.

REFERÊNCIAS

BASILE, César Reinaldo Offa. Sinopses Jurídicas: **Processo do Trabalho: Justiça do Trabalho e Dissídios Trabalhistas**. 4 ed. v. 31. São Paulo: Saraiva, 2014.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 5.452, de 01 de maio de 1943**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm> Acesso em: 29 de mai. de 2018.

BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. **Código de Processo Civil**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 29 mai. de 2018.

BRASIL. Ministério da Fazenda. Gabinete do Ministro. **Portaria MF nº 15, de 16 de janeiro de 2018**. Dispõe sobre o reajuste dos benefícios pagos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e dos demais valores constantes do Regulamento da Previdência Social - RPS. Diário Oficial da União. Disponível em <<http://sislex.previdencia.gov.br/paginas/66/MF/2018/15.htm>>. Acesso em: 29 mai. 2018.

BRUXEL, Charles. **A Reforma Trabalhista e a Justiça Gratuita: Soluções Interpretativas para Garantir o Acesso à Jurisdição Laboral Após a Lei 13.467/2017**. Disponível em: <<http://ostrabalhistas.com.br/reforma-trabalhista-e-justica-gratuita-solucoes-interpretativas-para-garantir-o-acesso-jurisdicao-laboral-apos-lei-13-4672017/>>. Acesso em: 01 jun. 2018.

CAPPELLETI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. 1. ed. Editora Sergio Antonio Fabris Editor, 2002.

CASSAR, Vólia Bonfim; BORGES, Leonardo Dias. **Comentários à Reforma Trabalhista**. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2017.

DELGADO, Maurício Godinho. **A reforma trabalhista no Brasil: com os comentários à Lei n. 13.467/2017**. São Paulo: LTr, 2017.

LAGUNA, Eduardo; RINALDI, Caio. **Ações trabalhistas caem mais de 50% após reforma**. O Estado de S. Paulo. Disponível em:

<<https://economia.estadao.com.br/noticias/geral,acoes-trabalhistas-caem-mais-de-50-apos-reforma,70002176586>>. Acesso em: 20 mai. 2018.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de Direito do Trabalho**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.