



NOVOS PARADIGMAS ESTABELECIDOS PELA LEI Nº 13.467, DE 13 DE JULHO DE 2017 E A GARANTIA CONSTITUCIONAL DE ACESSO À JUSTIÇA: ALTERAÇÕES PROCESSUAIS E A (IN) CONSTITUCIONALIDADE DA SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA

Adriana Mendonça da Silva*

Resumo

Investigar os novos paradigmas estabelecidos pela Lei nº 13.467, de 13 de julho de 2017 e a existência de violação à garantia constitucional de acesso à justiça, a partir da análise das alterações processuais e a (in) constitucionalidade da sucumbência recíproca, na medida em que as modificações legislativas não somente impactam na garantia de direitos, na precarização das relações de trabalho e na violação de direitos materiais trabalhistas, mas representam retrocesso social no que diz respeito à garantia dos direitos sociais e às prerrogativas processuais que facilitam o acesso aos direitos conquistados pelos trabalhadores.

Palavras-chave: Acesso à Justiça. Direitos Fundamentais. Processo do Trabalho. Reforma Trabalhista. Sucumbência Recíproca.

PARADIGMS ESTABLISHED BY LAW NO. 13,467 OF JULY 13, 2017 AND THE CONSTITUTIONAL GUARANTEE OF ACCESS TO JUSTICE: PROCEDURAL CHANGES AND THE UNCONSTITUTIONALITY OF RECIPROCAL SUCCUMBENCE

Abstract

To investigate the new paradigms established by Law No. 13,467, of July 13, 2017 and the existence of violation of the constitutional guarantee of access to justice, based on the analysis of procedural changes and the (unconstitutionality) of reciprocal succumbence, insofar as Legislative changes not only impact on the guarantee of rights, the precariousness of labor relations and the violation of material labor rights, but also represent a social setback in terms of guaranteeing social rights and procedural prerogatives that facilitate access to the rights gained by workers.

Keywords: Access to Justice. Fundamental rights. Work Process. Labor reform. Reciprocal Success.

1 INTRODUÇÃO

* Mestre em Educação pela UCB – Universidade Católica de Brasília. Graduada em Direito e Licenciada em Filosofia pela UFMA – Universidade Federal do Maranhão. Especialista em Direito do Trabalho e Processo do Trabalho pela Uniderp e Direito Civil e Processual Civil pela Uniceuma. Servidora Pública do Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão. Professora, pesquisadora e palestrante de temáticas relacionadas ao Direito do Trabalho, Processo do Trabalho e Prática Trabalhista. E-mail: adrianamendonca31@hotmail.com. <http://orcid.org/0000-0002-2456-0534>.



A Lei nº 13.467, de 13 de julho de 2017 (Reforma Trabalhista) trouxe importantes modificações legislativas na garantia de direitos materiais trabalhistas e na garantia constitucional de acesso à justiça e representa retrocesso social quanto à salvaguarda dos direitos sociais e à supressão de prerrogativas processuais que facilitam o acesso aos direitos sociais conquistados pelos trabalhadores.

A análise dos impactos da reforma aponta não somente para o aumento da precarização das relações de trabalho, mas, em relação aos aspectos processuais relevantes, representa mitigação ao direito constitucional de acesso à justiça, estabelecido no inc. XXXV do art. 5º da Constituição Federal, em prejuízo aos princípios peculiares e à autonomia do direito processual do trabalho, em face do direito processual comum, orientados para a garantia dos direitos sociais.

O objetivo geral deste estudo é buscar investigar as modificações de caráter processuais estabelecidas pela Lei nº 13.467/17 na legislação trabalhista e que impactam no acesso do trabalhador à justiça, com ofensa ao direito fundamental à tutela jurisdicional, em negação às peculiaridades do processo do trabalho e ao princípio da proteção que informa o direito do trabalho.

Como objetivos específicos, destacam-se a análise dos requisitos para concessão do benefício da justiça gratuita, pagamento de honorários periciais, pagamento de custas na hipótese de arquivamento em razão da ausência do trabalhador à audiência, quitação anual do contrato individual do trabalho, a possibilidade de inserção de cláusula contratual de arbitragem para determinados empregados e honorários de sucumbência recíproca.

A justificativa para a relevância do presente estudo encontra-se na necessidade de produção científica a respeito do tema, destacando-se que a metodologia de pesquisa utilizada será a pesquisa bibliográfica, tendo por fonte a legislação pátria, periódicos, doutrinas, dissertações e julgados.

O presente artigo estrutura-se da seguinte maneira: introdução, análise do acesso à justiça e a inafastabilidade jurisdicional, de trabalho, o pagamento de custas na hipótese de arquivamento em razão da ausência do trabalhador à audiência, a possibilidade de inserção de cláusula contratual de arbitragem para determinados empregados, do pagamento de honorários periciais, honorários de sucumbência recíproca e conclusão.

2 O ACESSO À JUSTIÇA E A INAFASTABILIDADE JURISDICIONAL





A Lei nº 13.467/17 impôs alterações processuais que limitam o acesso à justiça.

Declarações Internacionais de Direitos Humanos reconhecem o direito de todo ser humano a efetiva prestação jurisdicional e a Constituição Federal afirma o direito de acesso à justiça ao declarar que a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.

O acesso à justiça é um direito fundamental da cidadania e as modificações processuais trabalhistas “devem ser compreendidas e aplicadas à luz da atual noção do direito de acesso à justiça como um direito fundamental, que é condição de possibilidade do próprio exercício dos direitos sociais” (SOUTO MAIOR; SEVERO, 2017).

O Código de Processo Civil, no art. 3º, repete a redação do inc. XXXV, do art. 5º da Constituição sobre o resultado útil do processo.

O Brasil é signatário da Convenção Interamericana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), reforçando o direito de acesso à justiça, que não deve se limitar ao simples acesso ao judiciário, mas também, à garantia da duração razoável para satisfação da pretensão processual e que erige o acesso à justiça como uma prerrogativa de direitos humanos e, em seu art. 8º, dispõe que toda pessoa tem o direito de ser ouvida por um juiz ou tribunal competente, independente e imparcial, que deve ser estabelecido, anteriormente, por lei, com garantias e dentro de prazo razoável, na apuração de qualquer acusação penal, ou para que se determinem seus direitos ou obrigações de natureza civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer natureza.

Trata-se de uma das garantias mais importantes do cidadão, uma vez que, modernamente, a acessibilidade ao Judiciário é um direito fundamental de qualquer pessoa para efetivação de seus direitos. De outro lado, não basta apenas a ampla acessibilidade ao Judiciário, mas também que o procedimento seja justo e que produza resultados (efetividade) (SCHIAVI, 2017, p.16).

Vê-se que a reforma trabalhista deixou de implementar melhorias ao processo do trabalho que garantissem melhores condições de acesso à justiça pelo trabalhador e a efetividade da prestação jurisdicional. Isto porque deixou de considerar balizas constitucionais de acesso à justiça do trabalho e os princípios e peculiaridades próprias do processo trabalho que asseguram, mesmo ante a hipossuficiência do trabalhador, a possibilidade do exercício dos direitos sociais, compensando as desigualdades, considerando que o trabalhador é o litigante mais fraco no processo do trabalho.

3 A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO DA JUSTIÇA GRATUITA

Didier Junior e Oliveira (2008) definem justiça gratuita ou gratuidade judiciária como a dispensa à parte do adiantamento de todas as despesas, judiciais ou não, que estão diretamente vinculadas ao processo, assim como a dispensa do pagamento dos honorários advocatícios. O benefício da justiça gratuita possibilita à parte, com insuficiência de recursos, postular judicialmente sem ter de arcar com o pagamento das despesas do processo, assim, o custo do processo não é obstáculo para o acesso à ordem jurídica (MIESSA, 2018).

Os direitos ao benefício da justiça gratuita e assistência judiciária gratuita estão previstos no inc. LXXIV do art. 5º da Constituição que prescreve que o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos.

O art. 14 da Lei nº 5.584, de 26 de junho de 1970, estabelece que, na Justiça do Trabalho, a assistência judiciária a que se refere à Lei nº 1.060, de 5 de fevereiro de 1959 será prestada pelo sindicato da categoria profissional a que pertencer o trabalhador.

O §3º do art. 790 da CLT, com redação dada pela Lei nº 10.537, de 27 de agosto de 2002, facultava aos juízes, órgãos julgadores e presidentes dos tribunais do trabalho de qualquer instância, conceder, a requerimento da parte ou de ofício, o benefício da justiça gratuita 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.

A Lei nº 13.467/2017, por seu turno, altera o §3º do art. 790 da CLT e estabelece a faculdade aos juízes, órgãos julgadores e presidentes dos tribunais do trabalho de qualquer instância conceder, a requerimento ou de ofício, o benefício da justiça gratuita, àqueles que perceberem salário igual ou inferior a 40% (quarenta por cento) do limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social. Conforme §4º do art. 790 da CLT, o benefício será concedido à parte que comprovar insuficiência de recursos para o pagamento das custas do processo.

As alterações do processo trabalhista no que concerne à concessão do benefício da justiça gratuita trouxeram interpretações divergentes e suscitaram críticas quanto à criação de entraves relativos ao acesso do trabalhador à justiça.



Os parâmetros fixados pelo legislador tornam mais rigorosos os critérios para concessão da gratuidade judiciária na Justiça do Trabalho e evidenciam o paradoxo de que as ações judiciais propostas na Justiça do Trabalho, tem como fundamento, em regra, o descumprimento da legislação trabalhista pelo empregador. Neste ponto, sob a perspectiva material, fere-se a presunção legal da hipossuficiência obreira, que tem como esteio o princípio da isonomia.

Destaca-se, ainda, que o pagamento de despesas processuais impostas ao empregado representa a transferência de um ônus que deveria ser suportado pela reclamada ou pelo próprio Estado, na medida em que é dever do poder público a garantia da efetividade do direito constitucional de acesso à justiça.

No ordenamento jurídico brasileiro, os microssistemas processuais evidenciam tratamento mais favorável comparado aos novos parâmetros fixados para o trabalhador na reforma.

O Código de Processo Civil dispõe no §2º e §3º do art. 99, que o pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro ou em sede recurso, independente de comprovação.

O art. 54 da Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995, com base nos princípios da informalidade e da oralidade autorizam a gratuidade ampla em 1ª instância. Microempreendedores individuais, microempresas e empresas de pequeno porte (art. 8º, §1º, inc. II, Lei nº 9.099/95) também estão isentos do pagamento de despesas processuais.

As normas processuais trabalhistas devem ser examinadas a partir do princípio da proteção ao trabalhador, não se podendo olvidar que as reclamações trabalhistas são propostas, como regra, por trabalhadores hipossuficientes que devem ter garantidos recursos para o amplo acesso à jurisdição.

Suscita-se que o legislador reformista enrijeceu os requisitos para obtenção do benefício da justiça gratuita uma vez que, anteriormente, bastava a declaração de pobreza prestada pelo trabalhador para que o benefício fosse concedido.

Após a vigência da Lei nº 13.467/2017, a parte que faz jus ao benefício terá de demonstrar cabalmente que o pagamento de suas despesas a impedem de arcar com os dispêndios processuais, o que certamente resultará no indeferimento do benefício.



4 DO TERMO DE QUITAÇÃO ANUAL DO CONTRATO INDIVIDUAL DE TRABALHO

O art. 507-B da CLT, incorporado pela reforma, prevê a faculdade de empregados e empregadores, na vigência ou não do contrato de emprego, firmar termo de quitação anual de obrigações trabalhistas, perante o sindicato dos empregados da categoria.

A introdução da figura jurídica da quitação anual representa alteração que envolve direito material e que impacta no acesso à justiça do trabalhador.

Conforme o parágrafo único do artigo 507-B, o termo de quitação anual estabelece a discriminação das obrigações de dar e fazer cumpridas mensalmente e a declaração do empregado, uma vez firmado o termo, dá eficácia liberatória às parcelas nele especificadas.

É documento, apresentado ao sindicato da categoria do empregado, em que consta a discriminação de todos os pagamentos recebidos pelo trabalhador no ano anterior, portanto, comprova o cumprimento das obrigações decorrentes do contrato de trabalho.

O termo dificulta que o trabalhador, posteriormente, questione o pactuado porque tem eficácia liberatória das parcelas especificadas e objetiva, para o empregador, reduzir o número de reclamações trabalhistas, porque se o empregado assinou, anuiu quanto aos pagamentos discriminados, não podendo reclamar na Justiça do Trabalho quanto às parcelas discriminadas, deste modo, acaba-se por violar direitos sociais de proteção constitucional, impedindo o acesso à justiça.

O contexto atual é de crise financeira e econômica e elevado índice de desemprego, não se podendo desconsiderar a subordinação do empregado ao empregador e a forte pressão econômica existente entre as partes, de modo que o trabalhador (mesmo com vício de vontade) concordará em dar a quitação anual das verbas não recebidas para garantir o seu emprego.

A criação do termo de quitação anual de obrigações trabalhistas representa uma estratégia do legislador de obstar a atuação da Justiça laboral quanto à reclamação de créditos trabalhistas que, segundo o disposto no inc. XXIX do art. 7º da Constituição, pode ser realizada pelo trabalhador até 2 (dois) anos contados do término do contrato, já que a assinatura do termo representa uma quitação antecipada de verbas não adimplidas e pode ser utilizada como prova contra o empregado em eventual ação judicial.



5 DE CUSTAS NA HIPÓTESE DE ARQUIVAMENTO EM RAZÃO DA AUSÊNCIA DO TRABALHADOR À AUDIÊNCIA

O pagamento de custas, na hipótese de arquivamento, em razão da ausência do trabalhador à audiência, representa mais uma barreira ao acesso do trabalhador à justiça. Em relação à Lei nº 13.467/2017, o §2º e o §3º do art. 790 da CLT introduzem importante alteração na legislação processual e que tem sido entendida como obstáculo ao direito fundamental do acesso à justiça.

A ausência do reclamante importa na condenação ao pagamento das custas, calculadas na forma do art.789 da CLT, ainda que beneficiário da justiça gratuita, salvo se comprovar, no prazo de 15 (quinze) dias, que a ausência ocorreu por motivo legalmente justificável. O pagamento das custas é condição para a propositura de nova demanda.

Depreende-se que a inclusão do dispositivo dificulta o acesso do trabalhador à jurisdição, na medida em que terá que comprovar o justo motivo de sua ausência, sob pena de arcar com a despesa, independente da sua possibilidade de pagá-las e, também, sob pena de não poder ajuizar nova ação.

Desta forma, como demonstrado, o §2º do art. 844 da CLT, acrescido com a reforma, consubstancia violação ao princípio de acesso à justiça, ao determinar que a ausência do reclamante na audiência inaugural, além do arquivamento da ação, ensejará no pagamento de custas, ainda que ele seja beneficiário da justiça gratuita, evidenciando-se a nítida afronta ao inc. LXXIV do art. 5º da Constituição, que garante a prestação de assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos.

6 DA POSSIBILIDADE DE INSERÇÃO DE CLÁUSULA CONTRATUAL DE ARBITRAGEM PARA DETERMINADOS EMPREGADOS

O art. 1º da Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996, dispõe que a arbitragem é ferramenta para solução de conflitos relativos a direitos patrimoniais disponíveis. A arbitragem constitui método alternativo de solução de conflitos.

É um procedimento facultado às partes contratantes, que escolhem uma terceira pessoa para decidir, segundo um mínimo de regras legais, proferindo uma decisão com força idêntica à de uma sentença judicial (ALVIN, 2004).



O art. 507-A da CLT autoriza que aos contratos individuais de trabalho, possa ser pactuada a Cláusula Compromissória de Arbitragem, desde que a remuneração do empregado seja, pelo menos, 2 (duas) vezes superior ao limite máximo do Regime Geral da Previdência Social, desde que por iniciativa do empregado ou mediante a sua concordância expressa, nos termos previstos na Lei nº 9.307/96. Anteriormente à reforma, no processo do trabalho, a arbitragem era prevista somente para dirimir conflitos coletivos, em observância ao disposto no §1º do art. 114 da Constituição (CORREIA, 2017).

A arbitragem não era admitida para solução dos conflitos individuais trabalhistas considerando-se a irrenunciabilidade de direitos trabalhistas, a subordinação e a hipossuficiência do trabalhador face ao empregador, presumindo-se duvidosa a declaração de vontade de aderir à Cláusula Compromissória.

A alteração legislativa parte do pressuposto que o empregado que recebe salário duas vezes superior ao Regime Geral da Previdência Social tem capacidade de manifestar livremente sua vontade, dado o elevado padrão salarial, podendo consentir quanto a arbitragem privada como método de solução de conflito.

Entretanto, o alto patamar salarial é incapaz de descaracterizar a subordinação jurídica e econômica própria da relação empregatícia e, estando o empregado dependente da contraprestação salarial, fácil a imposição da cláusula arbitral pelo empregador, sem qualquer garantia que essa manifestação de vontade esteja a salvo de vício de consentimento.

Assim, as dificuldades financeiras e econômicas e o alto índice de desemprego impedirão o trabalhador de opor-se à cláusula compromissória de arbitragem, sujeitando-se, em caso de descumprimento de contrato por parte do empregador, à resolução do conflito através da arbitragem, com observância ao disposto na Lei nº 9.307/96.

A adoção da arbitragem privada para solução de conflitos do contrato individual de trabalho, para o trabalhador que tiver a iniciativa ou que expressar concordância expressa quanto ao método, e que receba salário superior a duas vezes o limite máximo dos benefícios previdenciários, representa flagrante violação aos princípios constitucionais de acesso à justiça e do valor social do trabalho pois desconsidera a hipossuficiência obreira.

7 DO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS PERICIAIS





A Lei nº 13.467/17 altera a redação do art. 790-B da CLT e estabelece novas regras em relação aos honorários periciais. Destaca-se que a responsabilidade pelo pagamento dos honorários periciais é da parte sucumbente na pretensão objeto da perícia, ainda que beneficiária da justiça gratuita.

O juízo, ao fixar o valor dos honorários periciais deve respeitar o limite máximo estabelecido pelo Conselho Superior da Justiça do Trabalho, podendo ser deferido o parcelamento dos honorários periciais.

Ao juízo é vedada a exigência de adiantamento de valores para a realização de perícias e, somente quando o beneficiário da justiça gratuita não tenha obtido em juízo créditos capazes de suportar a despesa com honorários periciais, ainda que em outro processo, a União responderá pelo encargo.

Vê-se que o art. 790-B da CLT mantém a concepção de que o pagamento dos honorários periciais é responsabilidade da parte sucumbente, entretanto, passa a prever que mesmo o beneficiário da gratuidade da justiça terá responsabilidade processual pelo pagamento dos valores referentes aos honorários ante a sucumbência.

Segundo o §4º do art. 790-B, o beneficiário da justiça gratuita, sucumbente quanto ao pagamento de honorários periciais, pode ter esse valor abatido de créditos eventualmente obtidos, ainda que em outros processos.

A alteração processual relativa ao pagamento dos honorários periciais engendrou polêmicos debates na jurisprudência trabalhista, uma vez que, de acordo com a disciplina normativa, restringe-se o âmbito de proteção do direito fundamental de acesso à justiça, oferecendo um tratamento distinto em relação ao processo civil, com posicionamento menos favorável, considerando o espectro de proteção que deve ser dada ao trabalhador que demanda em juízo.

No processo civil, a abrangência da gratuidade da justiça quanto ao pagamento dos honorários periciais, é estabelecida pelo inc. VI, do §1º, do art. 98. De outro modo, em dissonância ao litigante do processo civil, o legislador reformista estabelece uma norma com regência menos favorável à principiologia de proteção ao trabalhador, pois restringe o requerimento judicial de produção de prova técnica, sob pena do pagamento de honorários.

Por outro lado, deve ser considerado que o reclamante, em regra, é o trabalhador hipossuficiente, que não pode arcar com o pagamentos de custas e despesas processuais, deste



modo, o pagamento dos honorários periciais constitui óbice ao livre acesso à jurisdição, na medida que cria entraves para a produção de provas, dificultando a prestação jurisdicional.

Para Corrêa e Frota (2018), a exigência do pagamento dos honorários ao trabalhador representa a negação ao livre exercício do direito de ação, força o trabalhador a desistir do direito inalienável à prestação jurisdicional, ou mesmo, implica na renúncia ao direito de receber a completa prestação jurisdicional.

A reforma desconsidera a garantia estabelecida no inc. LXXIV do art. 5º da Constituição e obstaculiza a produção de provas periciais nas ações que dependem de prova técnica, a exemplo das ações de indenização por adoecimento, ações de indenização de acidente de trabalho e requerimento de pagamento de adicionais de insalubridade e periculosidade.

Desse modo, ainda que o trabalhador tenha direito ao benefício da justiça gratuita, correrá o risco de arcar com gastos periciais, o que servirá como barreira para o pedido de indenizações por doença, acidentes de trabalho e adicionais de insalubridade e periculosidade.

A Reforma Trabalhista, assim, altera a concepção legal anterior que os honorários periciais eram devidos pela parte sucumbente, salvo se beneficiária da justiça gratuita e passa a autorizar a utilização de créditos trabalhistas auferidos em qualquer processo pelo demandante beneficiário da justiça, ou seja, o beneficiário da justiça gratuita, sucumbente, arcará com o pagamento das custas da prova pericial, caso, no mesmo processo, ou em qualquer outro, tenha obtido créditos capazes de suportar essa despesa. A União somente arcará caso não haja qualquer ganho patrimonial.

A nova redação trazida com a reforma estabelece disposição que dificulta o acesso do trabalhador à justiça, na medida em que impõe o pagamento de honorários periciais à parte vencida no objeto da perícia, ainda que seja beneficiária da justiça gratuita.

8 HONORÁRIOS DE SUCUMBENCIA RECÍPROCA

A Lei nº 13.467/2017 estabeleceu norma que prevê a existência de honorários sucumbenciais no processo do trabalho, conforme disciplina o art. 791-A, com a seguinte redação:

Art. 791-A. Ao advogado, ainda que atue em causa própria, serão devidos honorários de sucumbência, fixados entre o mínimo de 5% (cinco por cento) e o máximo de 15% (quinze por cento) sobre o valor que resultar da liquidação da





sentença, do proveito econômico obtido ou, não sendo possível mensurá-lo, sobre o valor atualizado da causa.

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

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

I - o grau de zelo do profissional;

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.

No que concerne ao processo do trabalho, a sucumbência recíproca ocorre em caso de procedência parcial, ou seja, quando o trabalhador não obtiver êxito quanto a alguns dos direitos reivindicados (SILVA, 2019).

Anteriormente à Lei nº 13.467/2017, o pagamento de honorários advocatícios de sucumbência era devido apenas para os casos de assistência judiciária gratuita e representação mediante sindicato, conforme redação do art. 14 e do art. 16 da Lei nº 5.584/1970. Assim, tratava-se de hipóteses limitadas, que se referem, em sua maioria, à atuação sindical, e cujos honorários revertem em favor do sindicato (MIRANDA JÚNIOR, 2018).

Os honorários advocatícios tem como destinatário o advogado (NAHAS, 2018). Segundo o art. 133 da Constituição Federal o advogado é essencial à administração da justiça. Igualmente, a Lei nº 8.906, de 4 de julho de 1994 estabelece como atividade privativa do advogado postular em qualquer órgão da justiça. Conforme se colhe do art. 791-A da CLT, “ao advogado, ainda que atue em causa própria, serão devidos honorários advocatícios” e do art. 85 do Código de Processo Civil, “a sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor”.

O Código de Processo Civil, no art. 85, *caput* e §2º, estabelece que a sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor e que serão fixados entre o mínimo de 10% (dez por cento) e o máximo de 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação, do proveito econômico obtido ou, não sendo possível mensurá-lo, sobre o valor atualizado da causa, atendidos: o grau de zelo do profissional; o lugar de prestação do serviço;



a natureza e a importância da causa; o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

O art. 85 do Código de Processo Civil deve ser analisado em consonância com o disposto no art. 98 do mesmo diploma, ao afirmar que a pessoa natural ou a jurídica, brasileira ou estrangeira, que forem pobres no sentido legal, com insuficiência de recursos, são beneficiárias da justiça gratuita, estando, portanto, isentas de pagar custas judiciais, honorários de perito e de sucumbência. Os honorários de sucumbência só serão exigíveis se a parte sucumbente não for beneficiária da justiça gratuita. Referidos honorários ficam suspensos por até 5 (cinco) anos, cabendo ao credor, no período de suspensão, demonstrar que o devedor não se encontra mais em situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão da gratuidade (SCHUVARTZ; NEIVA, 2018).

A Lei nº 13.467/2017, entretanto, ao fixar no *caput* do art. 791-A da CLT o valor dos honorários advocatícios de sucumbência, estabelece que o juiz deverá arbitrar, na sentença, de ofício, 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 e ao fixar os honorários, o juiz deverá observar o grau de zelo profissional; o lugar da prestação de serviços; a natureza e a importância da causa; e o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

Nota-se que o art. 791-A da CLT, não ressalva, como o faz o Código de Processo Civil, que o beneficiário da justiça gratuita, ficará isento até que a situação de miserabilidade se altere.

É importante destacar que o fato de o reclamante obter êxito em alguns dos pedidos não o retira da condição de hipossuficiência de recursos. E mais, as verbas por ele recebidas em decorrência da procedência dos pedidos são de caráter alimentar, e não podem, portanto, ser descontadas para o pagamento de honorários de sucumbência. (SCHUVARTZ; NEIVA, 2018, p.109).

Note-se que há divergência quanto ao tratamento jurídico dado ao hipossuficiente na Justiça Comum e na Justiça do Trabalho, deixando-se de conceber a desigualdade material existente entre trabalhador e empregador na relação jurídica empregatícia.

A Justiça do Trabalho haja vista à determinação constitucional e o disposto no Estatuto da Advocacia e da Ordem dos Advogados do Brasil, autoriza o exercício do *jus postulandi*, ou seja, possibilita que a parte ingresse no juízo sem a presença de advogado,



mantendo a tradicional figura, embora se afigure que a postulação sem advogado passe a ser cada vez mais uma exceção (AMBIEL, 2018)

A previsão dos honorários de sucumbência na Justiça do Trabalho, antes da Lei nº 13.467/2017 encontrava-se na Lei nº 5.583/1970 e na Súmula 219 do TST.

O art. 14, caput, da Lei nº 5.583/1970, ao dispor sobre a assistência judiciária gratuita, assevera dever ser prestada pelo sindicato da categoria do trabalhador e o §1º os requisitos para a sua concessão.

A Súmula 219 do TST, em seu enunciado de jurisprudência, apresentava regulamentação sobre o cabimento e a condenação dos honorários, exigindo, além da sucumbência, a presença de outros requisitos, conforme destaque:

Súmula 219 TST: HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO (alterada a redação do item I e acrescidos os itens IV a VI em decorrência do CPC de 2015)

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 5.584/1970).

II – É cabível a condenação ao pagamento de honorários advocatícios em ação rescisória no processo trabalhista.

III – São devidos os honorários advocatícios nas causas em que o ente sindical figure como substituto processual e nas lides que não derivem da relação de emprego.

IV – Na ação rescisória e nas lides que não derivem de relação de emprego, a responsabilidade pelo pagamento dos honorários advocatícios de sucumbência submete-se à disciplina do Código de Processo Civil (arts. 85, 86, 87 e 90)

V – Em caso de assistência judiciária sindical ou de substituição processual sindical, excetuados os processos em que a Fazenda Pública for parte, os honorários advocatícios são devidos entre o mínimo de dez e o máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação, do proveito econômico obtido ou, não sendo possível mensurá-lo, sobre o valor atualizado da causa.

VI – Nas causas em que a Fazenda Pública for parte, aplicar-se-ão os percentuais específicos de honorários advocatícios contemplados no CPC.

A nova disciplina advinda com a Lei nº 13.467/2017, prejudica o entendimento constante na Súmula 219 do TST.

No enunciado da Súmula n. 219 do C. TST não havia a previsão de cobrança de honorários de sucumbência do reclamante, o que se coaduna com previsão do livre acesso à justiça, que é um direito fundamental previsto na Constituição Federal, bem como em documentos internacionais dos quais o Brasil é signatário. É importante frisar que a imposição de honorários de sucumbência ao reclamante, que é a parte hipossuficiente (ROCHA; MARZINETTI, 17) na relação capital trabalho, é impor uma barreira quase intransponível ao acesso à justiça. (SCHUVARTZ; NEIVA, 2018, p.110).



A Lei nº 13.467/2017 altera o regime jurídico da sucumbência no processo do trabalho que, anteriormente, considera sucumbente apenas o empregador, se vencido na ação. Na nova sistemática do art. 791-A da CLT, os honorários sucumbenciais são devidos em razão da sucumbência, constituindo ônus do vencido, a responsabilidade do pagamento e, mesmo na hipótese de procedência parcial, o juiz arbitrará honorários de sucumbência recíproca, vedada a compensação entre honorários.

A questão da sucumbência recíproca gera controvérsia e é um dos pontos discutidos na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5766, proposta pela Procuradoria Geral da República, que questiona disposições sobre alterações processuais perpetradas com o advento da Lei nº 13.467/2017, destaca-se:

Com propósito desregulamentador e declarado objetivo de reduzir o número de demandas perante a Justiça do Trabalho, a legislação avançou sobre garantias processuais e viola direito jurisdição trabalhista. Assim o fez ao alterar os arts. 790-B, caput e §4º, e 791-A, §4º, da Consolidação, e autorizar uso de créditos trabalhistas auferidos em qualquer processo, pelo demandante beneficiário de justiça gratuita, para pagar honorários periciais e advocatícios de sucumbência. Mesma inconstitucionalidade cometeu ao inserir no §2º do art. 844 da CLT previsão de condenação do beneficiário de justiça gratuita a pagamento de custas, quando der causa a arquivamento do processo por ausência à audiência inaugural, o que se agrava ante a previsão inserida no §3º, que condiciona o ajuizamento de nova demanda ao pagamento das custas devidas no processo anterior.

No processo do trabalho, a disposição traz ônus ao reclamante, divergindo do caráter protecionista da justiça laboral.

Nesse viés, destacam-se, contrariamente, o art. 86 do CPC e a Súmula 326 do STJ:

Art. 86. Se cada litigante for, em parte, vencedor e vencido, serão proporcionalmente distribuídas entre eles as despesas.
Parágrafo Único. Se um litigante sucumbir em parte mínima do pedido, o outro responderá, por inteiro, pelas despesas e pelos honorários.

Súmula nº 326, STJ: Na ação de indenização por dano moral, a condenação em montante inferior ao postulado na inicial não implica sucumbência recíproca.

A maior parte dos litigantes da Justiça do Trabalho e que compõem o pólo ativo das demandas trabalhistas, são pessoas pobres e beneficiárias da justiça gratuita, destacando-se o §4º, do art. 791-A, que reza:

§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.



Ademais, o artigo 98 do CPC afirma que os honorários do advogado e do perito estão compreendidos no conceito de gratuidade da justiça.

Como já asseverado, embora no processo do trabalho vigore o princípio tutelar, o legislador reformador, prescreveu que o reclamante, beneficiário da justiça gratuita, sucumbente, deve pagar honorários.

Referida normatividade desconsidera o princípio da proteção e do acesso à justiça e o próprio fundamento da concessão da gratuidade da justiça, que é isentar o beneficiário do pagamento de despesas processuais, o que sem dúvidas, será realizado com recursos econômicos indispensáveis à subsistência do trabalhador e de sua família.

Do mesmo modo, o §4º do art. 791-A da CLT prevê que, o reclamante beneficiário da justiça gratuita sucumbente, arcará com os honorários do advogado da parte contrária se, obter em juízo, mesmo que em outro processo, créditos capazes de suportar essa despesa.

Como é sabido, reclamantes das ações trabalhistas objetivam o recebimento de verbas salariais. Nesse sentido, a Lei nº 13.467/2017 autoriza que as verbas salariais percebidas em ações trabalhistas sejam usadas para pagamento de honorários advocatícios.

É certo que a possibilidade do reclamante pagar honorários ao advogado da parte contrária, mesmo que seja beneficiário da justiça gratuita, traz certa insegurança ao postulante e é claro obstáculo ao asseguramento de sua pretensão jurídica.

Nesse sentido, resta claro que o legislador reformista trouxe entraves ao direito constitucional do livre acesso à jurisdição, previsto no art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, ferindo os princípios da proteção e da vedação ao retrocesso social.

9 CONCLUSÃO

A análise das modificações legislativas trabalhistas advindas com a Lei nº 13.467/17 impactam no direito material trabalhista e no direito constitucional de acesso à justiça dos trabalhadores, conforme estabelece o inc. XXXV do art. 5º da Constituição Federal, retirando prerrogativas processuais dos trabalhadores.

O enrijecimento dos critérios para concessão da gratuidade judiciária fere o princípio legal da hipossuficiência, com transferência do ônus da prova ao trabalhador, que deverá comprovar insuficiência de recursos na Justiça do Trabalho para pagamento de custas do processo, sob pena de indeferimento do benefício.



O arquivamento da ação, por ausência do reclamante à audiência, dará ensejo à sua condenação ao pagamento de custas, ainda que seja beneficiário da justiça gratuita, constituindo o pagamento condição para a propositura de nova demanda.

A criação do termo de quitação anual de obrigações trabalhistas representa outra estratégia do legislador de impedir a atuação da Justiça Laboral, já que a assinatura do termo representa uma quitação antecipada de verbas não adimplidas do contrato e pode ser utilizada como prova contra o empregado em eventual ação judicial.

A arbitragem privada para solução de conflitos do contrato individual de trabalho viola o princípio do acesso à justiça e do valor social do trabalho, pois desconsidera a hipossuficiência obreira.

O pagamento de honorários periciais, quando o trabalhador for sucumbente no objeto da perícia, mesmo que beneficiário da gratuidade da justiça, podendo ter esse valor ser abatido de créditos eventualmente obtidos, ainda que em outros processos.

O pagamento de honorários de sucumbência na Justiça do Trabalho, conforme redação do art. 791-A da CLT traz alterações significativas, sobretudo àquela que determina o pagamento de honorários ao advogado da parte contrária, que deve ser realizado pelo reclamante sucumbente, mesmo que seja beneficiário da justiça gratuita.

Não há como negar que a legislação trabalhista, com forte viés protecionista, decorre da aplicação prática do princípio da igualdade, que encontra guarida no art. 5º da Constituição Federal.

Assim, as modificações legislativas da reforma trabalhista ofendem a garantia de acesso à justiça, violam a proibição do retrocesso social e criam barreiras ao acesso à justiça, tornando ainda mais precária as relações de trabalho, lesando o asseguramento dos direitos materiais trabalhistas.

Impõe-se, deste modo, a discussão sobre os novos paradigmas processuais, a fim de ser preservada a autonomia do direito processual do trabalho e a garantia dos direitos sociais, notadamente o direito material trabalhista, com preservação do princípio da isonomia (art. 5º, caput, CF), do devido processo legal (art. 5º, inc. LIV, CF) e o da inafastabilidade da jurisdição (art. 5º, inc. XXXV, CF).

REFERÊNCIAS





ALVIN, José Eduardo Carreira. **Comentários à Lei de Arbitragem (Lei nº 9.307, de 23/9/1996)**. 2. ed. atual. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2004.

AMBIEL, Carlos Eduardo. Ônus financeiro do processo do trabalho: gratuidade, custas e honorários. In: **Reforma Trabalhista: Reflexões Críticas**. Nelson Manrich (org). p. 70-82, LTR, 2018. Disponível em <https://2019.vlex.com/#/search/jurisdiction:BR+content_type:4/acesso+%C3%A0+justi%C3%A7a+reforma+processo+do+trabalho/WW/vid/732796137> Acesso em: 02 set.2019.

CORREIA, Henrique. **Comentários à MP 808/2017**. Salvador: Editora Jus Podivm, 2017.

CORRÊA. Antonio de Pádua Muniz. FROTA. Paulo Sérgio Mont'Alverne. **Honorários Periciais: uma barreira significativa ao livre acesso à Justiça do Trabalho**. 2014. Disponível em: <https://www.trt16.gov.br/artigos/HONORARIOS_PERICIAIS.pdf> Acesso em: 03 mai.2018

DIDIER JUNIOR, Fredie; OLIVEIRA, Rafael. **Benefício da Justiça Gratuita. Aspectos Processuais da Lei de Assistência Judiciária (Lei Federal nº 1060/50)**. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2008.

SCHIAVI, Mauro. **A reforma trabalhista e o processo do trabalho: aspectos processuais da Lei n. 13.467/17**. 1. ed. São Paulo: LTr Editora, 2017.

MESSA, Élisson, CORREIA, Henrique, MIZIARA, Raphael, LENZA, Breno. **CLT Comparada com a Reforma Trabalhista**. Salvador: Jus Podivm, 2017.

MIRANDA JUNIOR, Luiz Jackson. Reflexões sobre a aplicação dos honorários advocatícios de sucumbência em sede de Processo do Trabalho (Art. 791-A da CLT, decorrente da Vigência da Lei nº 13.467/2017). In: **Reforma Trabalhista. Novos Rumos do Direito do Trabalho e do Direito Processual do Trabalho (2018)**. Carlos Arthur Figueiredo; Flávio Costa, Francisco Noronha, Sérgio Queiroz (org). p. 207-218, 2018. Disponível em <https://2019.vlex.com/#search/jurisdiction:BR/Thereza+Christina+Nahas/WW/vid/799313513/graphical_versionhttps://app.vlex.com/#BR/search/jurisdiction:BR+content_type:4/reflexoes+sobre++aplica%C3%A7%C3%A3o+dos+honorarios/BR/vid/747796993> Acesso em: 02 set.2019.

NAHAS, Thereza Christina. **Acesso à Justiça e Reforma Trabalhista. O Primeiro Ano de Vigência da Lei n. 13.467/2017 (Reforma Trabalhista) – Reflexões e Aspectos Práticos**. Fabiano Zavanella e Marcelo Oliveira Rocha (org). LTR. p. 103-110, 2018. Disponível em: <https://app.vlex.com/#BR/search/jurisdiction:BR,XM,EA+content_type:4/Thereza+Christina+Nahas/BR/vid/799313513> Acesso em: 02 set.2019.

SCHUVARTZ, Neiva; BITTENCORT, Luiz Antônio da Silva Bittencourt. Honorários advocatícios de sucumbência e o acesso à justiça. Diálogo entre o CPC e o Processo do Trabalho. In: **Direito Processual do Trabalho**. Luiz Neves Houry e Carolina Silvino Assunção (org). p. 106-116, 2018. Disponível em:



<<https://2019.vlex.com/#search/jurisdiction:BR/honor%C3%A1rios+advocaticios+de+sucumbencia/WW/vid/800945941>>. Acesso em: 02 set.2019.

SILVA, José Antônio Ribeiro de Oliveira. **A Reforma Trabalhista e o Direito Intertemporal**. Magistratura e temas fundamentais do Direito: Reforma Trabalhista e Direito Intertemporal. José Antônio Ribeiro de Oliveira Silva (org). 2.ed. LTR. p. 99-138, 2017.

Disponível em:

<<https://2019.vlex.com/#search/jurisdiction:BR/a+reforma+trabalhista+e+o+direito+intertemporal/WW/vid/707247421>

<https://2019.vlex.com/#search/jurisdiction:BR/a+reforma+trabalhista+e+o+direito+intertemporal/WW/vid/707247421>> Acesso em: 02 set.2019.

SOUTO MAIOR, Jorge Luiz; SEVERO, Valdete Souto. **O acesso à justiça sob a mira da reforma trabalhista: ou como garantir o acesso à justiça diante da reforma trabalhista**. Revista eletrônica [do] Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, Curitiba, PR, v. 6, n. 61, p. 57-92, jul./ago. 2017.