

Coordenador
Élison Miessa

Honorários advocatícios na *Justiça do Trabalho*

 EDITORA
Jus PODIVM
www.editorajuspodivm.com.br



REITRABALHO
INSTITUTO DE GRUPOS DE PESQUISA EM
DIREITO E PROCESSO DO TRABALHO



GEDTRAB
FDRP/USP

A TRANSFERÊNCIA DO GRUPO DE TRABALHO
RECONHECIDO COMO FATOR DE RISCO PARA O
MÉRITO DO TRABALHO

ACESSO À JUSTIÇA E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Otávio Pinto e Silva¹

1. INTRODUÇÃO

A questão do acesso à Justiça do Trabalho sofreu substanciais alterações com a chamada “reforma trabalhista”, produzida em meio a uma grave crise política e econômica, após a aprovação do impeachment da Presidente Dilma Roussef. As mudanças vieram a partir de um projeto de lei de iniciativa do Poder Executivo, encaminhado ao Congresso Nacional no final de 2016 pelo Presidente Michel Temer.

O referido projeto de lei inicialmente tinha um objeto bem restrito, limitando-se a tratar de poucos temas (tais como a terceirização, a negociação coletiva, a representação dos trabalhadores nos locais de trabalho e as penalidades aplicadas pela inspeção do trabalho).

A rápida tramitação na Câmara dos Deputados resultou na aprovação de um substitutivo que ampliou significativamente os temas abordados, envolvendo mudanças no direito individual do trabalho, no direito coletivo do trabalho e também no direito processual do trabalho.

Encaminhado ao Senado Federal, o projeto foi apreciado por aquela que deveria cumprir o papel de uma casa revisora no sistema bicameral, mas que no entanto abdicou dessa atribuição e o aprovou sem fazer qualquer modificação no texto oriundo da Câmara.

Dessa forma, em julho de 2017 acabou sendo sancionada a Lei nº 13.467, em meio às turbulências políticas vividas pelo governo diante das graves denúncias de corrupção enfrentadas pelo Presidente Michel

1. *Professor Associado da Faculdade de Direito da USP e advogado.*

Temer: naquele momento, ainda dependia de apreciação pelo plenário da Câmara dos Deputados o pedido de autorização de abertura de processo judicial em razão da acusação apresentada pelo Procurador Geral da República, Rodrigo Janot.

No presente artigo, pretende-se examinar as repercussões que essa alteração legislativa trouxe para o direito fundamental de acesso à justiça, com especial referência à questão dos honorários advocatícios, que de acordo com a nova legislação podem ser exigidos em caso de sucumbência, atingindo até mesmo o beneficiário de justiça gratuita.

2. REFORMA TRABALHISTA E AS ALTERAÇÕES DA CLT QUANTO AO ACESSO À JUSTIÇA

As alterações da CLT introduzidas pela Lei 13.467/17 atingiram tanto o direito material quanto o processual. Em relação a este último, é importante examinar, especialmente, as mudanças no tocante ao benefício da gratuidade da justiça.

2.1. Quanto aos critérios para a concessão do benefício da gratuidade

O artigo 790, §3º da CLT facultou 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. Abandonou-se, assim, o critério anterior, que aludia a “salário igual ou inferior ao dobro do mínimo legal”.

Já o §4º do mesmo artigo 790 consolidado passou a exigir, para a concessão do benefício da justiça gratuita, a comprovação da insuficiência de recursos para o pagamento das custas do processo (quando o texto anterior se limitava a impor a apresentação de declaração, sob as penas da lei, de que o trabalhador não estava em condições de pagar as custas do processo sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família).

Observe-se que com a vigência do CPC/2015, o TST editou a Súmula nº 463 (conversão da Orientação Jurisprudencial nº 304 da SBDI-1), para prever no inciso I que a partir de 26.06.2017, para a concessão da assistência judiciária gratuita à pessoa natural, basta a declaração de hipossuficiência econômica firmada pela parte ou por seu advogado, des-

de que munido de procuração com poderes específicos para esse fim (art. 105 do CPC de 2015).

Por ora ainda não houve alteração na referida Súmula, mas não se pode descartar que alguns magistrados venham a defender o seu desuso, em razão da nova redação do §4º do artigo 790 da CLT, sob a fundamentação de que estaria a exigir outra forma de comprovação da insuficiência de recursos para o pagamento das custas do processo, não mais bastando a simples declaração.

Essa é, por exemplo, a interpretação de Manoel Antonio Teixeira Filho, para quem a atual redação do dispositivo legal "eliminou a possibilidade de o benefício da justiça gratuita ser concedido mediante a declaração do próprio interessado de que não se encontra em condições de arcar com as despesas processuais sem detrimento pessoal ou familiar"².

2.2. Quanto aos honorários periciais

O art. 790-B da CLT passou a ter nova redação, estabelecendo que a responsabilidade pelo pagamento dos honorários periciais é da parte sucumbente na pretensão objeto da perícia, ainda que beneficiária da justiça gratuita.

Já o § 4º do mesmo artigo agora prevê que 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.

Homero Batista Mateus da Silva comenta que em muitos casos houve abuso postulatório quanto aos pedidos de adicional de insalubridade, periculosidade ou de indenizações decorrentes de doenças ocupacionais, de forma que a nova norma teria sido uma "consequência flagrante numa reforma aprovada às pressas: retirada dos honorários periciais do âmbito da justiça gratuita e fechamento do cerco às isenções em série que eram e são concedidas"³.

Observe-se que o TST, antes da reforma trabalhista, havia editado a Súmula nº 457, para estabelecer que a União é a responsável pelo pagamento dos honorários de perito quando a parte sucumbente no objeto

2. TEIXEIRA FILHO, Manoel Antonio. *O processo do trabalho e a reforma trabalhista*. São Paulo: ITr, 2017, p. 76.

3. SILVA, Homero Batista Mateus da. *Comentários à reforma trabalhista*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, p. 161.

da perícia for beneficiária da assistência judiciária gratuita, mandando observar o procedimento disposto nos artigos 1º, 2º e 5º da Resolução n.º 66/2010 do Conselho Superior da Justiça do Trabalho – CSJT.

Com a nova redação da lei a União continua a ser a garantidora dos honorários periciais, mas apenas após o esgotamento das tentativas de se fazer a cobrança do próprio trabalhador.

2.3. Quanto aos honorários advocatícios de sucumbência

A Lei 13.467/17 introduziu no processo do trabalho a questão da responsabilidade pelo pagamento de honorários advocatícios de sucumbência, impondo-os até mesmo aos beneficiários da justiça gratuita (o que gerou muitas críticas, além de questionamentos quanto à inconstitucionalidade da novidade).

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

Ao fixar os honorários, o juízo deverá observar: 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.

A ideia de impor à parte vencida o ônus de pagar os honorários advocatícios em favor do patrono da parte vencedora pode até ser saudada como benéfica por assegurar ao trabalhador o recebimento integral de seu crédito, sem a necessidade de sacrificar parte dos rendimentos para remunerar o trabalho de seu advogado. Mas o ponto a questionar é a repercussão que essa norma pode gerar quando à garantia fundamental de acesso à justiça, em especial quando se fala do trabalhador com insuficiência de recursos e, portanto, beneficiário do direito constitucional de assistência jurídica integral e gratuita (artigo 5º, inciso LXXIV, CF).

O Deputado Rogério Marinho apresentou parecer na Comissão Especial da Câmara dos Deputados que apreciou o projeto de lei apresentado pelo Poder Executivo, onde sustentou que “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 propositu-

ra 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”⁴.

Em conformidade com esse entendimento, assim, o §4º do art. 791-A passou a prever que se o beneficiário da justiça gratuita for vencido, as obrigações decorrentes de sua sucumbência ficarão sob condição suspensiva de exigibilidade, desde que não tenha obtido em juízo, ainda que em outro processo, créditos capazes de suportar a despesa.

Essas obrigações 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. Desse modo, tais obrigações do beneficiário se extinguem após passado esse prazo.

Homero Batista Mateus da Silva pondera que essa solução legislativa é uma quebra de paradigma do processo do trabalho, que sempre buscou o equilíbrio entre partes sabidamente desiguais, decorrentes de uma relação assimétrica. Assim, a nova norma sobre os honorários advocatícios “afastou-se um degrau a mais do princípio da gratuidade e da facilitação do acesso à justiça, mas temos de encarar a realidade de uma época em que o exercício da capacidade postulatória tornou-se uma caricatura de si mesma”⁵.

2.4. Quanto às custas processuais em caso de arquivamento

Outro dispositivo polêmico trazido pelo reforma trabalhista foi a previsão de pagamento de custas processuais pelo reclamante, na hipótese de sua ausência à audiência que leve ao arquivamento da reclamação trabalhista (§2º do artigo 844 da CLT).

4. http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1548298&filename=PRL+2+PL678716+%3D%3E+PL+6787/2016, acesso em 21/12/2018.

5. *Idem*, p. 163.

Nesse caso, a norma prevê que o reclamante será condenado ao pagamento das custas (calculadas na forma do artigo 789 da Consolidação), ainda que beneficiário da justiça gratuita, salvo se comprovar, no prazo de quinze dias, que a ausência ocorreu por motivo legalmente justificável.

De acordo ainda com o §3º do referido artigo 844 da CLT, o pagamento das custas a que se refere o §2º passa a ser condição para a propositura de nova demanda.

Assim, deve o juiz, em caso de ausência injustificada do reclamante, que leve ao arquivamento da ação, abrir prazo de quinze dias para a apresentação de justificativa, sendo cabível a condenação no pagamento de custas apenas se esta não for apresentada. Sendo o reclamante beneficiário de justiça gratuita, no entanto, fica a dúvida: poderia o juiz condená-lo no pagamento dessas custas?

Maurício Godinho Delgado e Gabriela Neves Delgado sustentam que uma interpretação lógico-racional, sistemática e teleológica “conduz à conclusão de que o dispositivo atinge, sim, todos os reclamantes injustificadamente faltosos à audiência inaugural, salvo aqueles que o Poder Judiciário declarar serem beneficiários da Justiça gratuita (art. 5º, LXXIV, CF)”, de modo que nessa hipótese a resposta à pergunta seria negativa.⁶

3. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 5766 NO STF

O então procurador-geral da República, Rodrigo Janot, ajuizou Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) no Supremo Tribunal Federal (STF) em agosto de 2017.

Trata-se da ADI 5766, fundamentada no entendimento de que as alterações introduzidas na CLT impõem “restrições inconstitucionais à garantia de gratuidade judiciária aos que comprovem insuficiência de recursos, na Justiça do Trabalho”.

Segundo a tese defendida pelo procurador, as normas violam as garantias constitucionais de amplo acesso à jurisdição e a assistência judiciária integral aos necessitados.

A ação sustenta que com o propósito de desregulamentar as relações trabalhistas e o declarado objetivo de reduzir o número de deman-

6. DELGADO, Maurício Godinho e DELGADO, Gabriela Neves. *A reforma trabalhista no Brasil*. São Paulo: LTr, 2017, p. 345.

das na justiça, a Lei 13.467/2017 inseriu 96 disposições na CLT, com intensa desregulamentação da proteção social do trabalho e redução de direitos materiais dos trabalhadores.

Assevera que a Constituição de 1988 consagra a garantia de amplo acesso à jurisdição no art. 5º, incisos XXXV e LXXIV, que tratam dos direitos a inafastabilidade da jurisdição e a assistência judiciária integral e gratuita aos necessitados.

Afirma que na contramão dos movimentos democráticos que consolidaram as garantias de amplo e igualitário acesso à Justiça, as normas impugnadas inviabilizam ao trabalhador economicamente desfavorecido assumir os riscos naturais de demanda trabalhista, impondo o pagamento de custas e despesas processuais de sucumbência com uso de créditos trabalhistas auferidos no processo, de natureza alimentar, em prejuízo do sustento próprio e do de sua família.

A ADI requer a declaração de inconstitucionalidade do artigo 790-B da CLT (caput e parágrafo 4º), que responsabiliza a parte sucumbente pelo pagamento de honorários periciais, ainda que beneficiária da justiça gratuita. Na redação anterior da norma, os beneficiários da justiça gratuita estavam isentos; mas com a nova redação, a União somente custeará a perícia quando o beneficiário não tiver auferido créditos capazes de suportar a despesa, "ainda que em outro processo". Assinala que o CPC/15 não deixa dúvida de que a gratuidade judiciária abrange custas, despesas processuais e honorários advocatícios.

O procurador geral também o impugnou o artigo 791-A, que considera devidos honorários advocatícios de sucumbência por beneficiário de justiça gratuita, sempre que tenha obtido em juízo, ainda que em outro processo, créditos capazes de suportar a despesa. A seu ver, a gratuidade judiciária ao trabalhador pobre equivale à garantia inerente ao mínimo existencial compatível com o princípio constitucional da dignidade humana (artigo 1º, inciso III, CF), de modo que ao pleitear na Justiça do Trabalho o adimplemento de direitos trabalhistas, os trabalhadores com baixo padrão salarial buscam satisfazer prestações materiais indispensáveis à sua sobrevivência e à da família.

A ação ainda questiona o dispositivo que responsabiliza o beneficiário da justiça gratuita pelo pagamento de custas caso o processo seja arquivado em razão de sua falta à audiência, até como condição para

ajuizar nova demanda (artigo 844, parágrafo 2º), sustentando que o novo CPC, ao tratar da extinção do processo sem julgamento de mérito, atribui ao demandante desistente responsabilidade pelo pagamento de custas e despesas processuais proporcionais, mas não imputa essa responsabilidade ao beneficiário da justiça gratuita.

Quanto ao mérito, requer a declaração de inconstitucionalidade das regras questionadas, de forma a afastar a eficácia da expressão “ainda que beneficiária da justiça gratuita”, no caput e no parágrafo 4º do artigo 790-B da CLT; da expressão “desde que não tenha obtido em juízo, ainda que em outro processo, créditos capazes de suportar a despesa,” no parágrafo 4º do artigo 791-A da CLT; e da expressão “ainda que beneficiário da justiça gratuita,” no parágrafo 2º do artigo 844 da CLT.

Em 10.5.2018 o STF iniciou a apreciação com a apresentação do voto do Ministro Luis Roberto Barroso (Relator), que propôs julgar parcialmente procedente a ação direta de inconstitucionalidade, para assentar interpretação conforme a Constituição, consubstanciada nas seguintes teses:

1. O direito à gratuidade de justiça pode ser regulado de forma a desincentivar a litigância abusiva, inclusive por meio da cobrança de custas e de honorários a seus beneficiários.

2. A cobrança de honorários sucumbenciais do hipossuficiente poderá incidir: (i) sobre verbas não alimentares, a exemplo de indenizações por danos morais, em sua integralidade; e (ii) sobre o percentual de até 30% do valor que exceder ao teto do Regime Geral de Previdência Social, mesmo quando pertinente a verbas remuneratórias.

3. É legítima a cobrança de custas judiciais, em razão da ausência do reclamante à audiência, mediante prévia intimação pessoal para que tenha a oportunidade de justificar o não comparecimento.

Na sequência, o Ministro Edson Fachin proferiu seu voto para declarar a ineficácia dos dispositivos impugnados em razão da integral procedência da ação, quando então o julgamento foi suspenso em razão do pedido de vista dos autos apresentado pelo Ministro Luiz Fux.

A tese do relator, ao que se depreende, é muito original e criativa, pois estabelece condições para o acesso à justiça e o tratamento da gratuidade que, em verdade, não estão na lei. Ao que parece, o ilustre Ministro gostaria de ser um parlamentar para poder legislar.

4. PARECER TÉCNICO DO DEPARTAMENTO DE DIREITO DO TRABALHO E DA SEGURIDADE SOCIAL DA FACULDADE DE DIREITO DA UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO

O Departamento de Direito do Trabalho e da Seguridade Social da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, cumprindo o seu papel institucional de contribuir com a formação do conhecimento a respeito do Direito do Trabalho e do Direito da Seguridade Social, aprovou em 01.05.18 um parecer técnico proposto pelo Professor Associado Jorge Luiz Souto Maior (Chefe do Conselho Departamental), em que manifesta sua posição sobre o conteúdo da ADI 5766 movida pela Procuradoria Geral da República.⁷

A posição do Departamento é firme no sentido da inconstitucionalidade dos artigos 790-B (caput e § 4º), 791-A, § 4º e 844, § 2º da CLT, com as redações que lhes foram dadas pela Lei n. 13.467/17.

O parecer sustenta que “há uma contradição insuperável na intenção do legislador, pois vislumbra dificultar o acesso à justiça exatamente às pessoas para as quais o benefício da assistência judiciária gratuita foi direcionado para que pudessem ter acesso à justiça”.

Assim, as previsões legais impugnadas na ADI contrariam a própria essência do instituto da assistência judiciária gratuita e afrontam, literalmente, o inciso LXXIV do art. 5º da CF, quando dispõe: “O Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos”.

Prossegue o parecer lembrando que “no Direito do Trabalho o pressuposto teórico é o do reconhecimento da desigualdade material entre o capital e o trabalho, de modo que aos trabalhadores são garantidos preceitos jurídicos mínimos, como forma de consagração de sua cidadania. Nesse contexto, qualquer forma de impedimento aos trabalhadores, sobretudo àqueles a quem não se possa negar a condição de hipossuficiência econômica, de terem acesso ao Judiciário representa uma ofensa ao projeto constitucional e aos direitos fundamentais que a Constituição reservou aos trabalhadores”.

Faz-se referência também ao art. 98 do CPC/15 que conferiu à “pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insufici-

7. Disponível em https://m.facebook.com/story.php?story_fbid=1416363148465507&id=894792277289266, consultado em 29/10/2018.

ência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios” o direito à gratuidade da justiça, que compreende:

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

Desse modo, o parecer sustenta que a gratuidade foi estabelecida “para a eliminação de todo o custo do processo que impeça ou dificulte o acesso à justiça, o que não afastou a possibilidade da aplicação de multas processuais ao beneficiário, mas apenas no caso em que este exerça o direito processual de forma abusiva (§ 4º do mesmo artigo)”.

Assim, pode-se afirmar que as normas inseridas na CLT pela Lei n. 13.467/17 (e que são objeto da ADI 5766) sugerem que o próprio proveito econômico obtido pelo trabalhador no processo seja utilizado para o pagamento das despesas do processo, incluindo os honorários da parte contrária “estabelecendo, desse modo, objetivamente, um rebaiamento da cidadania dos trabalhadores na comparação com os demais

cidadãos em outras relações jurídicas, contrariando a própria essência do Direito do Trabalho”.

A redução de litigiosidade buscada pela nova legislação, afirma o parecer do Departamento, está apoiada em artificialismo jurídico: “se, por uma questão de cidadania, a todos, sem distinção, é dado o direito de acesso ao Judiciário e se é entendido que com relação ao pobre existe um obstáculo que precisa ser superado pela assistência judiciária gratuita, para que o princípio isonômico seja concretizado, não se pode fixar o pagamento de honorários prévios e honorários advocatícios a quem é alvo de assistência judiciária gratuita porque isso é o mesmo que negar a essas pessoas o acesso à justiça, diminuindo-lhe a cidadania”.

Nesse sentido, o parecer argumenta que “não se pode conceber que uma condição de cidadania já alcançada possa ser reduzida, mesmo por imposição legislativa, sob pena de ferir a cláusula geral de proteção dos direitos fundamentais do não retrocesso, traduzida no Direito do Trabalho pelo princípio da condição mais benéfica, que, inclusive, tem sede constitucional, conforme previsão do “caput” do art. 7º, o qual estabeleceu que os direitos trabalhistas são aqueles que ali se relacionou e quaisquer outros que “visem à melhoria” da condição social dos trabalhadores”.

Afinal, não haveria sentido estabelecer custos processuais que possam anular o benefício econômico obtido no processo: afinal de contas, não é o processo que cria direitos ou valores econômicos, mas apenas serve para declarar direitos pré-existent e definir os efeitos econômicos da agressão a esses direitos: “Então, se o beneficiário da justiça gratuita auferir algum valor no processo isso diz respeito a uma situação pretérita que, inclusive, já foi avaliada para fins da concessão da assistência judiciária gratuita e que apenas reflete o dano jurídico experimentado decorrente do ato de ilegalidade cometido pela parte contrária, que, inclusive, provocou a propositura da ação”.

Considerar que o ganho obtido no processo pelo beneficiário da justiça gratuita possa ser utilizado para pagar despesas do processo e até os honorários advocatícios da parte contrária “é o mesmo que negar a gratuidade integral ao beneficiário que formulou pretensões procedentes, ou seja, àquele que, ao menos em parte, tem razão, e manter a gratuidade integral unicamente para o beneficiário que não tem razão alguma, invertendo a própria utilidade de todo o aparato jurisdicional”.

O parecer ainda anota que os critérios inseridos na nova legislação acabariam “beneficiando a quem cometeu a ilicitude, isto porque o re-

clamante, beneficiário da assistência gratuita, que adquire algum valor no processo, mas sucumbe em outros, teria que pagar o advogado da reclamada (empresa) com o que houve por direito em função da ilegalidade cometida pela reclamada. Assim, parte da ilegalidade é revertida em proveito de quem cometeu o ato ilícito”.

Um aspecto importante é ressaltado no parecer, quando assevera que “o proveito econômico obtivo no processo pelo beneficiário da justiça gratuita não serve ao pagamento desses custos do processo pela simples e lógica razão de que fora concedido ao beneficiário tal direito para que não receasse entrar com a ação”.

Desse modo, seria possível sustentar a existência de interesse público em não dificultar o acesso à justiça, exatamente para que a autoridade da ordem jurídica, de direito material, seja preservada.

Lembra-se de um caso, que ganhou grande repercussão na mídia em que a trabalhadora foi condenada a pagar R\$67.500,00 a um empregador. Na mesma sentença foi reconhecido que durante a vigência da relação de emprego vários direitos trabalhistas tinham sido desrespeitados, resultando em uma condenação da empresa no montante de R\$50.000,00. No entanto, como alguns pedidos da reclamante foram julgados improcedentes (em especial um pedido que envolvia o recebimento de indenização por dano moral), todo o ilícito cometido, durante anos, pelo empregador foi perdoado porque a reclamante, na avaliação judicial feita, expressou, na petição inicial, uma pretensão improcedente.

Assim, avalia o Departamento de Direito do Trabalho da USP, “por obra da abstração processual, com aparência de moralização, chegou-se ao resultado de que o infrator contumaz da ordem jurídica cometeu uma infração de muito menor potencial ofensivo do que a reclamante que (mesmo sem ser considerada litigante de má-fé) deduziu uma pretensão improcedente. No caso, o empregador, declaradamente agressor da ordem jurídica trabalhista, não só foi perdoado como também se viu premiado, saindo do processo credor da reclamante, a quem nenhum ato de ilegalidade foi imputado”.

Por fim, quanto ao § 2º do art. 844 da CLT, que prevê custas ao beneficiário da justiça gratuita quando se dá o arquivamento do processo pela ausência do reclamante à audiência, o parecer sustenta que o dispositivo pressupõe a má-fé e cria um enorme paradoxo, “porque os motivos para o não comparecimento à audiência podem (e, na prática, em geral, estão) estar ligados à própria insuficiência de recursos do recla-

mante e não há na lei, como vincula o § 2º do art. 844, uma justificativa que se possa fazer a partir dessa condição, que foi, ademais, a determinante para a concessão do direito ao benefício. Reconhece-se que o reclamante – que, na maior parte das vezes na Justiça do Trabalho é um desempregado – não tem condições econômicas para suportar os custos do processo, mas não se permite que esse mesmo reclamante invoque as dificuldades econômicas (que são de toda ordem) para justificar o seu não comparecimento à audiência”.

Desse modo, o parecer conclui pela inconstitucionalidade dos dispositivos atacados pela ADI 5766.

5. CONCLUSÃO

As Varas do Trabalho em todo o Brasil receberam 1.465.621 processos novos no período de janeiro a outubro de 2018, o que significou uma redução de 35,5% no primeiro ano de vigência da Lei 13.467/17, em conformidade com o relatório divulgado pela Coordenadoria de Estatística e Pesquisa do TST⁸.

Essa expressiva diminuição da quantidade de processos não pode ser atribuída ao cumprimento espontâneo da legislação trabalhista: como aponta Jorge Pinheiro Castelo, é possível que estejamos diante de um fenômeno de “reintrodução do sistema de litigiosidade contida”, em que os pobres são tratados “como subclasse excluída que sequer devem ter direito de acesso à justiça”⁹.

Se por um lado a condenação nos honorários advocatícios de sucumbência pode ser vista como uma medida benéfica (por assegurar ao trabalhador o recebimento integral de seu crédito, sem a necessidade de sacrificar parte dos rendimentos para remunerar o trabalho de seu advogado), por outro lado, a reforma trabalhista trouxe um problema muito delicado: a possibilidade de condenação do beneficiário de justiça gratuita no pagamento de honorários à parte contrária, em caso de improcedência da ação.

Sob a perspectiva de acesso à Justiça, portanto, pode-se concluir que a introdução da obrigação de pagamento de honorários de sucumbência

8. <http://www.tst.jus.br/documents/18640430/de0687db-ec3e-5831-247d-80ff13580397>, acesso em 21/12/2018.

9. CASTELO, Jorge Pinheiro. *Panorama geral da reforma trabalhista*, vol. II. São Paulo: LTr, 2018, p. 96.

mesmo em relação ao beneficiário de justiça gratuita se mostra bastante prejudicial aos trabalhadores, sendo compreensível o receio destes em propor uma reclamação trabalhista quando houver dúvida sobre a capacidade de produção das provas dos fatos alegados, ou mesmo sobre a própria existência do direito (em casos que dependam de prova técnica, como os de periculosidade, insalubridade ou doenças profissionais).

Nesse contexto, assim, mostra-se aconselhável a revisão da norma, seja pelo STF (na ADI em tramitação), seja pelo Congresso Nacional, para evitar que impeça o acesso à Justiça em relação ao trabalhador, em especial aquele que comprovar a insuficiência de recursos para demandar sem prejuízo do próprio sustento.

BIBLIOGRAFIA CONSULTADA

- CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à justiça*. Porto Alegre: Fabris, 1998.
- CASTELO, Jorge Pinheiro. *Panorama geral da reforma trabalhista*, vol. II. São Paulo: ITr, 2018.
- DELGADO, Mauricio Godinho e DELGADO, Gabriela Neves. *A reforma trabalhista no Brasil*. São Paulo: ITr, 2017.
- GIGLIO, Wagner. *Direito Processual do Trabalho*. São Paulo: Saraiva, 2000.
- KRUEL, Eduardo. *Processo judicial eletrônico & certificação digital na advocacia*. Brasília: OAB Editora, 2009.
- MAIOR, Jorge Luiz Souto. *Parecer Técnico sobre a inconstitucionalidade dos artigos 790-B (caput e § 4º), 791-A, § 4º e 844, § 2º da CLL, com a redação que lhes fora dada pela Lei nº 13.467/17*. Disponível em https://m.facebook.com/story.php?story_fbid=1416363148465507&id=894792277289266.
- TEIXEIRA FILHO, Manoel Antonio. *Petição inicial e resposta do réu*. São Paulo: ITr, 1996.
- TEIXEIRA FILHO, Manoel Antonio. *O processo do trabalho e a reforma trabalhista*. São Paulo: ITr, 2017.
- SILVA, Homero Batista Mateus da. *Comentários à reforma trabalhista*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017.