

ACESSO À JUSTIÇA DO TRABALHO NO CONTEXTO PÓS-REFORMA

*Vicente José Malheiros da Fonseca*¹

“Toda pessoa tem direito de ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação penal contra ela, ou para que se determinem seus direitos ou obrigações de natureza civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer natureza” (Artigo 8º, 1, da Convenção Interamericana sobre Direitos Humanos - São José da Costa Rica).

O art. 1º, inciso XXXV, da Constituição Federal de 1988, dispõe que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”.

É o princípio do acesso à justiça, assegurado no texto constitucional.

Desse princípio decorre outro princípio, assegurado no inciso LXXIV do art. 1º da Carta Magna, que garante a assistência jurídica gratuita e integral aos necessitados.

O acesso à justiça não fica reduzido ao ingresso no Judiciário e suas instituições, mas a uma ordem de valores e direitos fundamentais

¹ *Vicente José Malheiros da Fonseca* é Desembargador do Trabalho de carreira, Decano e ex-Presidente do Tribunal Regional do Trabalho da 8ª Região (Belém-PA). Professor Emérito da Universidade da Amazônia (UNAMA). Compositor. Membro da Associação dos Magistrados Brasileiros, da Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho, da Associação dos Magistrados da Justiça do Trabalho da 8ª Região, da Academia Brasileira de Direito do Trabalho, da Academia Paraense de Música, da Academia de Letras e Artes de Santarém, do Instituto Histórico e Geográfico do Pará, do Instituto Histórico e Geográfico do Tapajós, da Academia Luminescência Brasileira, da Academia de Música do Brasil e da Academia de Musicologia do Brasil. Membro Honorário do Instituto dos Advogados do Pará.

para o ser humano, não restritos ao sistema jurídico processual. Em suma, a uma ordem jurídica justa e eficaz, para o livre exercício da cidadania plena.

O acesso à justiça está intimamente ligado à justiça social. Pode-se até afirmar que é a ponte entre o processo e a justiça social.

Nos séculos XVIII e XIX só formalmente as pessoas tinham acesso à justiça, podiam propor ou contestar ação. A justiça, na prática, só era obtida por quem tivesse dinheiro para arcar com as despesas de um processo.

Atualmente, entretanto, ainda existem inúmeros obstáculos para o cidadão transpor a fim de obter efetivo acesso à justiça. Esses obstáculos se apresentam de forma ainda mais intensa quando se trata das classes menos favorecidas.

São obstáculos econômicos, socioculturais, psicológicos, jurídicos, judiciários etc.

Obstáculos econômicos: custas, honorários periciais e advocatícios, duração razoável do processo, inclusive o sistema recursal e o sistema de execução de sentença.

Obstáculos socioculturais: dificuldade de compreender as normas de direito material e processual e o baixo nível educacional, social e cultural.

Obstáculos psicológicos: o complexo aparato judicial (juízes, advogados, procuradores etc.) transparece distante do cidadão, daí os óbices ao pleno acesso à justiça.

Obstáculos jurídicos e judiciários: limitações quanto à implementação dos direitos coletivos, difusos e individuais homogêneos, direitos supra-individuais, e a exigência de advogados. Na Justiça do Trabalho, a falta de uma Defensoria Pública específica.

As três “ondas” de acesso à justiça, conforme Mauro CAPPELLETTI e Bryant GARTH (*Acesso à Justiça*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1988), podem ser assim resumidas:

- 1) proteção aos hipossuficientes econômicos;
- 2) proteção aos interesses transindividuais;
- 3) novas fórmulas de instrumentos de solução de litígios.

“Para Mauro Cappelletti e Bryant Garth, existe ainda a necessidade de reformar os procedimentos em geral, a fim de garantir maior simplificação dos feitos, com a aplicação dos princípios da oralidade, da livre apreciação das provas, da concentração dos procedimentos e o contato imediato entre juízes, partes e testemunhas. Necessário também imaginar métodos alternativos para decidir as causas judiciais, como o júízo arbitral, a conciliação e

incentivos econômicos para que ela ocorra, tribunais de ‘vizinhança’ ou ‘sociais’ para solucionar divergências na comunidade, tribunais especiais para demandas de consumidores, entre muitos outros”, para além de soluções meramente jurídicas, pois se trata de uma problemática multidisciplinar (cf. Ana Flavia Melo Torres: “*Acesso à justiça*”, no site Âmbito Jurídico).

A *Justiça Itinerante* (art. 115, § 1º, da Constituição Federal), mecanismo de elevado alcance social; e a *descentralização de câmaras regionais dos TRTs* (art. 115, § 2º, da Carta Magna), medida que visa tornar mais acessível os órgãos judiciários à população - procedimentos que têm sido utilizados no âmbito do nosso TRT-8ª Região - contribuem bastante para o acesso à justiça.

Tal como a história de Maomé e a Montanha, a Justiça do Trabalho torna-se ainda mais acessível ao cidadão. Mas não só ao cidadão urbano ou ao escravizado no campo, como também a todos os trabalhadores e empresários da capital e do interior, desde os mais distantes lugares de nosso país, mediante um processo trabalhista célere, informal, praticamente gratuito, simples, equitativo, com prevalência da oralidade e sempre sujeito à conciliação.

O relevante papel social da Justiça do Trabalho não deve ser medido apenas pelo valor das causas julgadas ou pelo volume dos processos apreciados. Enquanto existirem cidadãos brasileiros carentes das mínimas condições de dignidade, escravizados pelo capital selvagem, menores explorados pelo descaso de uma sociedade egoísta, violentados em sua inocência pelas drogas, pela miséria e pela fome, mulheres discriminadas e arrastadas à prostituição e ao desemprego, não se pode falar em extinção ou redução da competência da Justiça do Trabalho, como órgão especializado e sensível aos direitos humanos fundamentais.

A Justiça do Trabalho é um segmento da própria história do Brasil. Não há discurso maior em sua defesa que as páginas dessa mesma história. Seria, no mínimo, ilógico desfazer toda a estrutura administrativa, material, funcional, cultural e moral construída, todo esse patrimônio de democracia e liberdade, ao longo de quase 80 anos de justiça social. Por isso, é oportuno conclamar, uma vez mais, a sociedade brasileira a lutar pelo prestígio e eficiência da Justiça do Trabalho, garantia da cidadania e do valor social do trabalho, fundamentos do Estado Democrático de Direito.

A história da Justiça do Trabalho honra o Brasil. São quase oito décadas de serviços prestados à Pátria, inclusive nos lugares mais longínquos do território nacional.

Desde os anos 40 nossos juizes trabalhistas distribuem justiça social na imensidão do continente brasileiro, com suas lonjuras, conflitos, isolamento, silêncios e injustiças. Muitos foram desbravadores e pioneiros. Toparam - e ainda topam - malária e febre amarela, solidão e inquietude. Acenderam lamparinas para estudar processos. Venceram a remo estirões de rios intermináveis. Sofreram o desconforto, o perigo de animais ferozes, entre eles o próprio homem com seu poder de fogo e dinheiro. Mas sempre honraram a toga e a cidadania.

O *papel social* da Justiça do Trabalho, cuja jurisdição se espalha pelos mais longínquos municípios deste imenso país, é transcendental. Vai para muito além de meros dados estatísticos ou de utópicas fórmulas que pretendem sepultar o ideal de uma justiça gratuita, informal e célere, praticada por uma magistratura sensível aos dramas dos mais humildes, quase sempre excluídos do acesso às mínimas condições de vida digna.

Creio, enfim, que a Justiça do Trabalho proporciona um dos mais autênticos direitos de cidadania à pessoa humana, enquanto homem trabalhador. É essa conquista - que tem o preço incalculável da dignidade do cidadão trabalhador ou empresário - que o povo brasileiro deve preservar, aperfeiçoar e prestigiar, na permanente distribuição da justiça social.

Afinal, está na origem da Justiça do Trabalho ser integrada por magistrados naturalmente mais sensíveis às questões sociais, que não raro requerem soluções fundadas no juízo de equidade, característica que importa na interpretação criativa da realidade social, e não a mera aplicação automática e fria das normas jurídicas. Isso não significa, entretanto, que os Juizes do Trabalho seriam levados a proferir decisões fundadas no seu sentimento pessoal, emotivo e irresponsável, porém equilibrado, profissional e justo.

O princípio da gratuidade da Justiça.

O processo trabalhista caracteriza-se pela gratuidade. A cobrança de custas constitui, por vezes, óbice ao trabalhador para postular seus direitos perante a Justiça Especializada, além do que se configura em mais um elemento burocrático, dentre tantos já existentes, para prolongar a demanda.

A Lei nº 5.584, de 26.06.1970, estabeleceu que, na Justiça do Trabalho, a assistência judiciária será concedida ao trabalhador que comprovar que sua situação econômica não lhe permite demandar sem prejuízo do sustento próprio ou da família.

É verdade que o art. 790, da CLT, alterado pela Lei nº 13.467, de 13 de julho de 2017, assim estabelece:

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

[...]

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

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

Entretanto, a Lei nº 7.115, de 29.08.1983 (em pleno vigor), dispõe que “a declaração destinada a fazer prova de vida, residência, pobreza, dependência econômica, homonímia ou bons antecedentes, quando firmada pelo próprio interessado ou por procurador bastante, e sob as penas da lei, **presume-se verdadeira**”.

Praticamente no mesmo sentido, o Código de Processo Civil de 2015, em seu art. 99, §§ 3º e 4º, estatui a seguinte norma, compatível com o processo trabalhista:

§ 3º **Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.**

§ 4º A assistência do requerente por advogado particular **não** impede a concessão de gratuidade da justiça.

Ora, o art. 369, do CPC/2015, reza que “as partes têm o direito de empregar **todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos**, ainda que não especificados neste Código, para provar a verdade dos fatos em que se funda o pedido ou a defesa e influir eficazmente na convicção do juiz”.

O dispositivo da Consolidação da Leis do Trabalho que cuida do benefício da justiça gratuita, na Justiça do Trabalho (art.

790 da CLT), agora com o acréscimo de mais um parágrafo (4º), pela chamada “Reforma Trabalhista” (Lei nº 13.467/2017), **retrocede** a um período em que se exigiam do cidadão diversos atestados, como de vida e residência, de pobreza etc.

Tais exigências foram abolidas desde o Governo Figueiredo, na época do Ministro Hélio Beltrão, titular do Ministério da Desburocratização, por força do Decreto nº 83.936, de 06 e setembro de 1979, que simplificou a exigência de documentos, como se vê de seus arts. 1º e 2º:

Fica abolida, nos órgãos e entidades da Administração Federal, Direta e Indireta, a exigência de apresentação dos seguintes atestados, aceitando-se em substituição a declaração do interessado ou procurador bastante:

I - atestado de vida;

II - atestado de residência;

III - **atestado de pobreza**;

IV - atestado de dependência econômica;

V - atestado de idoneidade moral;

VI - atestado de bons antecedentes.

As declarações feitas perante os órgãos ou entidades da Administração Federal Direta e Indireta serão suficientes, salvo quando a exigência de prova documental constar expressamente de lei, e **reputar-se-ão verdadeiras** até prova em contrário.

Na forma do art. 1º da Lei 1.060, de 05.02.1950, com a redação dada pela Lei nº 7.510, de 04.07.1986, os poderes públicos concederão assistência judiciária aos necessitados.

O **acesso à justiça** e o direito de ampla defesa constituem garantias constitucionais asseguradas a todos os cidadãos, especialmente aos necessitados, aos quais o Estado deve prestar assistência jurídica integral e gratuita, quando comprovada a insuficiência de recursos (art. 5º, XXXV, LV e LXXIV, da Constituição Federal de 1988).

O benefício da justiça gratuita pode ser deferido a qualquer momento e em qualquer grau de jurisdição, inclusive de ofício, justamente porque constitui garantia constitucional.

Exigir que o trabalhador faça demonstração, em memorial, de suas despesas comparativamente aos salários, mediante a especificação de cada gasto, com a devida comprovação, além de comprometer os princípios da simplicidade, informalidade, economia processual e celeridade, parece afrontar o princípio da **presunção**

legal de veracidade de declaração do cidadão, ou seu patrono, de **insuficiência de recursos**, que se harmonizam com o princípio da gratuidade, que também caracteriza o processo do trabalho, e o direito de acesso à justiça, assegurado em norma constitucional.

A norma questionada (art. 790, §4º, da CLT) deve ser interpretada à luz dos princípios do Direito Material e Processual do Trabalho e conforme o sistema jurídico como um todo.

Ora, se o cidadão comum pode declarar a insuficiência de recursos e, nesse caso, a sua declaração presume-se verdadeira, com muito mais razão o trabalhador, geralmente hipossuficiente. Incide, neste ponto, o princípio da isonomia constitucional.

Não obstante se trate de legislação nova, muito já foi escrito e debatido sobre o tema em foco.

Observe-se, por oportuno, que **art. 844, § 3º, da CLT**, igualmente introduzido pela mesma Lei nº 13.467/2017, dispõe, a meu ver, também em franca violação ao princípio constitucional da gratuidade e do acesso à justiça:

O pagamento das custas a que se refere o § 2º é condição para a propositura de nova demanda.

Peço vênia para reportar-me a trechos do brilhante voto do **Ministro Edson Fachin**, nos autos da **AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE nº 5.766 (DISTRITO FEDERAL)**, em que funciona, como requerente, a ilustrada PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA, *in verbis*:

A ação submetida à análise desta Suprema Corte aduz a **inconstitucionalidade** de restrições impostas ao **direito fundamental à gratuidade** e, por consequência, ao **acesso à Justiça**, perante a jurisdição trabalhista. As situações em que as restrições foram impostas são as seguintes:

a) pagamento pela parte sucumbente no objeto da perícia de honorários periciais, no caso em que, mesmo sendo beneficiário da gratuidade, tenha obtido em juízo, em qualquer processo, créditos capazes de suportar a referida despesa;

b) pagamento pela parte sucumbente no feito de honorários de sucumbência, no caso em que, mesmo sendo beneficiário da gratuidade, tenha obtido em juízo, em qualquer processo, créditos capazes de suportar a referida despesa; e

c) **pagamento de custas processuais, no caso em que, mesmo sendo beneficiário da**

gratuidade, não compareça à audiência sem motivo legalmente justificável.

Verifica-se, portanto, que o legislador ordinário, avaliando o âmbito de proteção do direito fundamental à gratuidade da Justiça, confrontou-o com outros bens jurídicos que reputou relevantes (notadamente a economia para os cofres da União e a eficiência da prestação jurisdicional) e impôs condições específicas para o seu exercício por parte dos litigantes perante a Justiça do Trabalho.

(...)

Além da Constituição da República, o direito fundamental de acesso à Justiça também é protegido por **normas internacionais**, notadamente pelo **artigo 8º da Convenção Interamericana de Direitos Humanos**, também conhecida como Pacto de São José da Costa Rica, que assim dispõe:

Art. 8º Toda pessoa tem direito de ser ouvida, com as garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação penal contra ela, ou para que se determinem seus direitos ou obrigações de natureza civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer natureza.

Trata-se, indubitavelmente, de garantia fundamental cuja previsão em normas internacionais indica sua dúplice eficácia em nosso ordenamento jurídico-constitucional, a reforçar, de forma contundente, a proteção ao direito fundamental à gratuidade da Justiça.

É preciso reconhecer, também, a relação da gratuidade da Justiça e, conseqüentemente, do acesso à Justiça, com a **isonomia**. A desigualdade social gerada pelas dificuldades de acesso isonômico à educação, mercado de trabalho, saúde, dentre outros direitos de cunho econômico, social e cultural, impõe que seja reforçado o âmbito de proteção do direito que garante outros direitos, especialmente a isonomia.

A restrição, no âmbito trabalhista, das situações em que o trabalhador terá acesso aos benefícios da gratuidade da justiça, pode conter em si a aniquilação do único caminho de que dispõem esses cidadãos para verem garantidos seus direitos sociais trabalhistas.

A defesa em juízo de direitos fundamentais que não foram espontaneamente cumpridos ao longo

da vigência dos respectivos contratos de trabalho, em muitas situações, depende da dispensa inicial e definitiva das custas do processo e despesas daí decorrentes, sob pena de não ser viável a defesa dos interesses legítimos dos trabalhadores.

E, nesse contexto, a Lei 13.467/2017 atualizou, no âmbito da chamada reforma trabalhista, o modelo de gratuidade da Justiça Laboral, impondo condições restritivas ao exercício desse direito por parte dos litigantes trabalhadores.

(...)

O direito fundamental à gratuidade da Justiça encontra-se amparado em elementos fundamentais da identidade da Constituição de 1988, dentre eles aqueles que visam a conformar e concretizar os fundamentos da República relacionados à **cidadania** (art. 1º, III, da CRFB), da **dignidade da pessoa humana** (art. 1º, III, da CRFB), bem como os objetivos fundamentais de construção de uma **sociedade livre, justa e solidária** (art. 3º, I, da CRFB) e de **erradicação da pobreza e da marginalização**, bem como a **redução das desigualdades sociais** (art. 3º, III, da CRFB).

Apresenta-se relevante, nesse contexto, aqui dizer expressamente que a gratuidade da Justiça, especialmente no âmbito da Justiça Laboral, concretiza uma paridade de condições, propiciando às partes em litígio as mesmas possibilidades e chances de atuarem e estarem sujeitas a uma igualdade de situações processuais. É a conformação específica do **princípio da isonomia** no âmbito do devido processo legal.

As limitações impostas pela Lei 13.467/2017 afrontam consecução dos objetivos e desnaturam os fundamentos da Constituição da República de 1988, pois esvaziam direitos fundamentais essenciais dos trabalhadores, exatamente, no âmbito das garantias institucionais necessárias para que lhes seja franqueado o acesso à Justiça, propulsor da busca de seus direitos fundamentais sociais, especialmente os trabalhistas.

Assim sendo, o pedido da presente ação direta de inconstitucionalidade deve ser julgado **procedente**.

A chamada “Reforma Trabalhista” implementada pela Lei nº 13.467/2017, em vigor a partir de 11.11.2017, deu nova redação a

diversos artigos da CLT, dentre os quais o art. 844, e excluiu o seu antigo parágrafo único, para incluir cinco parágrafos, dentre os quais se destacam os §§ 2º e 3º, objetos da presente análise, que dispõem:

Art. 844 - O não-comparecimento do reclamante à audiência importa o arquivamento da reclamação, e o não-comparecimento do reclamado importa revelia, além de confissão quanto à matéria de fato.

[...]

§ 2º - **Na hipótese de ausência do reclamante, este será condenado ao pagamento das custas calculadas na forma do art. 789 desta Consolidação, ainda que beneficiário da justiça gratuita, salvo se comprovar, no prazo de quinze dias, que a ausência ocorreu por motivo legalmente justificável.** (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

§ 3º - **O pagamento das custas a que se refere o § 2º é condição para a propositura de nova demanda.** (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

[...]

Da leitura dos dispositivos em destaque, evidencia-se manifesta violação aos princípios do acesso à justiça e da justiça gratuita, constitucionalmente assegurados pelo art. 5º, incisos XXXV e LXXIV, respectivamente:

XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito;

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

Vejamos.

O § 2º, do art. 844/CLT, ao dispor que a ausência da parte reclamante, na audiência inaugural, importará em sua condenação ao pagamento das custas processuais, ainda que beneficiária da justiça gratuita, salvo comprovação de que a ausência se deu por *motivo legalmente justificável*, representa verdadeira **restrição** do acesso do trabalhador ao Poder Judiciário Trabalhista, considerando a sua condição de hipossuficiente e as diversidades regionais que, por vezes, resultam em motivos plausíveis para o não comparecimento, porém aparentemente descobertos do sentido do que se consideraria “legalmente justificáveis”.

O trabalhador reclamante possivelmente deixará de ajuizar a demanda trabalhista, por receio de se ver condenado ao pagamento de custas processuais, caso não apresente motivo “legalmente justificável” para eventual ausência na audiência inaugural.

Importa questionar, ainda, se a apresentação do motivo “legalmente justificável” resultará não apenas na isenção do pagamento das custas processuais, mas no próprio desarquivamento da reclamação trabalhista.

O § 3º, do art. 844/CLT, do mesmo modo, representa clara ofensa ao princípio do acesso à justiça, ao dispor que o pagamento das custas, previstas no § 2º, será **condição** para a proposição para nova demanda, ou seja, o trabalhador, via de regra hipossuficiente, não poderá ter acesso ao Judiciário Trabalhista enquanto não efetuar o pagamento das custas processuais a que foi anteriormente condenado.

O dispositivo legal não explicita, ainda, por quanto tempo durará tal restrição ou se incide apenas sobre as matérias discutidas na reclamatória anterior.

A conclusão que se extrai, da análise dos dispositivos transcritos acima, aponta para a violação não apenas dos princípios constitucionais do acesso à justiça e da justiça gratuita, mas sim ao próprio princípio da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III/CF), pois evidenciado que o objetivo da previsão legal é a redução das demandas trabalhistas pela dificuldade de seu acesso, com a imposição de autênticas penalidades de ordem pecuniária, que acabam por constranger o trabalhador hipossuficiente, que deixa de buscar seus direitos, pelo receio de ser condenado ao pagamento de custas processuais.

Nesse sentido, o v. Acórdão TRT-8ª/2ª.T/0001291-44.2017.5.08.0114, da lavra do Exmº Desembargador Gabriel Napoleão Velloso Filho, julgado em 10.10.2018:

INDEFERIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL
ANTE AO NÃO PAGAMENTO DAS CUSTAS
PROCESSUAIS PELA PARTE AUTORA. Trata-se da hipótese de empregado que é beneficiário da gratuidade da justiça. Embora injustificada a ausência e correta a imposição ao pagamento de custas, entende-se que a única forma de interpretar a lei consolidada em harmonia com a Constituição Federal, em especial com os princípios de acesso à justiça e inafastabilidade da tutela jurisdicional é que o pressuposto processual traçado no §2º do art. 844 da CLT não se aplica nas hipóteses em que o empregado é beneficiário da justiça gratuita
[...]

Conclui-se, portanto, pela declaração de inconstitucionalidade do § 2º do art. 844 da CLT, com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 13.467/2017, ante manifesta violação às garantias fundamentais

de assistência jurídica integral e gratuita e do acesso à justiça (art. 5º, LXXIV e XXXV, da Constituição Federal), bem como aos princípios da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, da Constituição Federal) e da igualdade (art. 5º, *caput*, da Constituição Federal).

Honorários advocatícios.

Sobre a matéria, estabelece o art. 791-A, da CLT, incluído pela Lei nº 13.467/2017:

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. (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

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

§ 2º Ao fixar os honorários, o juízo observará: (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

I - o grau de zelo do profissional; (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

II - o lugar de prestação do serviço; (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

III - a natureza e a importância da causa; (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

IV - o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço. (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

§ 3º **Na hipótese de procedência parcial**, o juízo arbitrará honorários de sucumbência recíproca, vedada a compensação entre os honorários. (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

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

§ 5º São devidos honorários de sucumbência na reconvenção.

Como se observa, com a vigência da Lei nº 13.467/2017, os honorários sucumbenciais, na Justiça do Trabalho, passaram a ser devidos ao advogado da parte vencedora, os quais poderão ser fixados entre 5% (cinco por cento) e 15% (quinze por cento) sobre o valor que resultar da condenação da sentença.

Considerando que as normas que regem os honorários advocatícios possuem natureza híbrida, entendo que a condenação à referida verba só é cabível nos processos ajuizados após a entrada em vigor da Lei nº 13.467/2017.

Nesse sentido, a Instrução Normativa nº 41/2018, aprovada pela Resolução nº 221, de 21 de junho de 2018, do C. TST, que dispõe sobre as normas da CLT, com as alterações da Lei nº 13.467/2017 e sua aplicação ao processo do trabalho, da qual destaco o art. 6º:

Na Justiça do Trabalho, a condenação em honorários advocatícios sucumbenciais, prevista no art. 791-A, e parágrafos, da CLT, será aplicável apenas às ações propostas após 11 de novembro de 2017 (Lei nº 13.467/2017). Nas ações propostas anteriormente, subsistem as diretrizes do art. 14 da Lei nº 5.584/1970 e das Súmulas nºs 219 e 329 do TST (grifo nosso).

Tal posicionamento decorre da garantia de não surpresa e do princípio da causalidade, uma vez que a expectativa de custos e riscos é aferida no momento do ajuizamento da ação.

Considera-se bastante razoável a tese no sentido de que o empregado, **beneficiário da assistência judiciária gratuita**, sucumbente na ação, **não** deve ser condenado a pagar **honorários advocatícios**, conforme o precedente jurisprudencial consubstanciado no v. Acórdão proferido nos Processo TRT-15ª Região nº 0012715-89.2017.5.15.0146, de 05 de junho de 2018, da lavra do Desembargador Jorge Luiz Souto Maior, em decisão unânime da 1ª Câmara - Primeira Turma do E. TRT-15ª Região, haja vista que “o exercício regular do direito de ação não pode gerar perda da eficácia da garantia constitucional da assistência judiciária gratuita”.

Nos termos do **art. 98, do CPC/2015**, “a pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para

pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei”.

A gratuidade da justiça compreende, dentre outros benefícios, as taxas ou as **custas judiciais** e os **honorários do advogado** e do perito etc. (art. 98, § 1º, do CPC/2015).

Convém ressaltar que o Tribunal Regional do Trabalho da 8ª Região, em sua composição plenária, declarou, na sessão de julgamento de 10 de fevereiro de 2020, a inconstitucionalidade do § 4º do art. 791-A da CLT, incluído pela Lei nº 13.467/2017, por violação aos princípios e garantias fundamentais consagrados no art. 1º, III (princípio da dignidade da pessoa humana), art. 5º, *caput* (princípio da igualdade), art. 5º, LXXIV (garantia fundamental da assistência jurídica integral e gratuita) e art. 5º, XXXV (princípio de amplo acesso à jurisdição), em incidente de arguição de inconstitucionalidade, suscitado no âmbito da 2ª Turma deste Tribunal, cujo processo teve como Relator o Desembargador Gabriel Napoleão Velloso Filho.

A decisão deste Tribunal Regional, em sua composição plenária, foi tomada por unanimidade pelos doze Desembargadores presentes na sessão de julgamento, cujos fundamentos estão sintetizados na ementa, a seguir, transcrita:

ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. PARÁGRAFO QUARTO DO ART. 791-A, DA CLT. Declara-se a inconstitucionalidade do parágrafo quarto do art. 791-A da CLT, incluído pela Lei nº 13.467/17, por violação aos princípios e garantias fundamentais consagrados no artigo 1º, III (princípio da dignidade da pessoa humana), artigo 5º, *caput* (princípio da igualdade), artigo 5º, LXXIV (garantia fundamental da assistência jurídica integral e gratuita), artigo 5º, XXXV (princípio de amplo acesso à jurisdição) da Constituição Federal em vigor (PROCESSO nº 0000944-91.2019.5.08.0000. Julgado em 10.02.2020. **Relator: Desembargador Gabriel Napoleão Velloso Filho. Publicado no Diário Eletrônico da Justiça do Trabalho em 12.02.2020).**

O acesso à Justiça em Dissídios Coletivos

Sobre o tema, escrevi o artigo “**O Poder Normativo da Justiça do Trabalho**”, publicado na Revista nº 75 do TRT da 8ª da Região, volume 38 (julho-dezembro/2005), p. 17-27, de onde extraio os seguintes trechos:

6. Conclusões

Na realidade brasileira, e, especialmente, na região amazônica, por exemplo, seria desaconselhável a extinção imediata do *poder normativo* da Justiça do Trabalho, justamente porque as condições dos trabalhadores ainda não permitem, salvo exceções, o exercício da livre negociação.

O poder normativo da Justiça do Trabalho não foi extinto, eis que, na apreciação do dissídio coletivo, compete ao Judiciário Trabalhista ‘decidir o conflito, respeitadas as disposições mínimas legais de proteção ao trabalho, bem como as convencionadas anteriormente’ (art. 114, § 2º, da CF).

O acesso ao poder normativo da Justiça do Trabalho pode fazer-se nos moldes da arbitragem (pública), que, em regra, depende do ajuizamento de ‘comum acordo’ (expresso ou tácito), pelos interessados; mas admite, por exceção, a propositura da demanda, por iniciativa exclusiva de qualquer interessado, mediante suprimento judicial, em caso de recusa da outra parte, conforme os **artigos 6º e 7º da Lei nº 9.307/96** (Lei de Arbitragem), o que equivale à técnica de solução jurisdicional, garantia do princípio do livre acesso à Justiça (art. 5º, XXXV, da CF).

Argumenta-se que o art. 5º, inciso XXXV, da Constituição da República, estabelece que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”, de modo que - segundo essa corrente de opinião - o preceito constitucional não poderia ser invocado porque, no caso, a provocação da Justiça do Trabalho, por via de dissídio coletivo de natureza econômica, não visaria ao restabelecimento de lesão ou ameaça a direito, na medida em que a sentença normativa tem por escopo não exatamente a aplicação de direito pré-existente, mas a “criação” de novas condições de trabalho.

Data venia, o fundamento é equivocado.

De fato, o princípio de inafastabilidade do Judiciário, como garantia constitucional, não se limita às hipóteses de sentenças condenatórias ou à aplicação de normas pré-existentes, uma vez que é ampla a proteção, assegurada na Carta Magna, para qualquer lesão ou ameaça a direito, inclusive o direito de ação, por meio do ajuizamento de dissídio coletivo de natureza econômica, com vista à conquista de melhores condições de trabalho, tal como previsto no *caput* do art. 7º da Lei Fundamental (“são direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social...”),

uma vez que, à luz do § 2º do art. 114 da Constituição, compete justamente à Justiça do Trabalho “decidir o conflito, respeitadas as disposições mínimas legais de proteção ao trabalho, bem como as convencionadas anteriormente”.

Assim, o dissídio coletivo proposto “de comum acordo” é apenas uma faculdade, mas não uma obrigação, até porque essa condição seria a negação do **direito ao livre acesso à jurisdição estatal**.

Não fosse assim e para evitar o “comum acordo” de que trata o § 2º do art. 114 da Constituição Federal, o direito do dissídio coletivo de natureza econômica, de forma unilateral, teria que ser precedido sempre da instauração de uma GREVE, o que, por evidente, constitui circunstância descabida, sob o pretexto de que, como alguns alegam, o art. 114, inciso II, do texto constitucional, assegura o ajuizamento de ações que envolvam o exercício do direito de greve, sem a exigência da prévia concordância patronal.

Vale dizer: admite-se o argumento da paralisação coletiva, com todos os riscos de prejuízos ao interesse social, apenas para justificar o ajuizamento do dissídio coletivo independentemente do “comum acordo” entre trabalhadores e empregadores.

Nada mais absurdo.

De qualquer modo, a pretensão coletiva, sob a forma de arbitragem pública ou de sentença normativa, no âmbito da Justiça do Trabalho, requer um novo modo de lidar com o conflito coletivo.

Exige-se o exercício da negociação coletiva, agora não apenas como condição da ação de dissídio coletivo, mas também, em regra, para a propositura da demanda com objetivo de obter a sentença arbitral pública, que, neste caso, não estará sujeita a recurso (art. 18 da Lei nº 9.307/1996).

Não há dúvida de que, se dificultado o acesso ao poder normativo da Justiça do Trabalho, cresce a importância da *negociação coletiva*.

Daí a necessidade da organização e do aperfeiçoamento das entidades sindicais, principalmente de suas lideranças e de seus órgãos de assessoramento técnico.

A palavra de ordem, mais do que nunca, é: negociar, para obter melhores condições de trabalho.

A meu ver nem seria necessário submeter a matéria ao Tribunal Pleno para declaração de inconstitucionalidade da expressão “de comum acordo” (art. 114, § 2º, da Constituição da República, introduzido pela Emenda Constitucional nº 45/2004), em face das

considerações antes expostas, haja vista que aquela expressão diz respeito à arbitragem e não à jurisdição estatal.

Em caso de greve em atividade essencial, com possibilidade de lesão do interesse público, o Ministério Público do Trabalho poderá ajuizar dissídio coletivo, competindo à Justiça do Trabalho julgar a controvérsia (art. 114, § 3º, da Constituição Federal; art. 83, VIII, da Lei Complementar nº 75, de 20.05.1993; e arts. 856 e 857, da CLT). Nessa hipótese, é evidente que não se exigirá o “comum acordo” para a instauração da instância por iniciativa do *Parquet*.

Entretanto, não obtida a solução negociada ou por via de arbitragem, no conflito coletivo, está garantido o livre acesso à jurisdição da Justiça do Trabalho e o seu poder normativo, sem necessidade do “comum acordo” para o ajuizamento do dissídio coletivo de natureza econômica ou jurídica.

Outrossim, o Egrégio Tribunal Pleno, em sessão realizada em 04.09.2017, nos autos do Processo TRT 8ª/DISSÍDIO COLETIVO - 0010197-11.2016.5.08.0000, por maioria de votos, **declarou a inconstitucionalidade da dicção “de comum acordo” que consta do § 2º do art. 114 da Constituição Federal**. O v. Acórdão, da lavra do Exmº Desembargador Georgenor de Sousa Franco Filho, foi divulgado no Diário Eletrônico da Justiça do Trabalho, em 15.09.2017, e considerado publicado em 18.09.2017.

No mesmo sentido, a Súmula nº 66, da Jurisprudência Uniforme do E. Tribunal Regional do Trabalho da 8ª Região, aprovada pela Resolução nº 095/2017, divulgada no Diário Eletrônico da Justiça do Trabalho, em 15.09.2017 e considerada publicada em 18.09.2017, *in verbis*:

**INCONSTITUCIONALIDADE DA
CONSTITUIÇÃO. RESPEITO À CLÁUSULA
PÉTREA. DICÇÃO DE COMUM ACORDO.** Por violar cláusula pétrea (art. 5º, XXXV, da Constituição de 1988), considera-se inconstitucional a dicção de comum acordo, inserta, pelo constituinte derivado, no § 2º do art. 114 do Texto Fundamental.

Todavia, o Supremo Tribunal Federal, em 29.05.2020, ao apreciar as Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADI's) nº 3.392, 3.423, 3.431, 3.432 e 3.520, de relatoria do Ministro Gilmar Ferreira Mendes, por maioria de votos, julgou-as improcedentes, ou seja, declarou constitucional a dicção “de comum acordo”, prevista no § 2º do art. 114, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004.

Em sessão realizada no dia 08.06.2020, o TRT-8ª, em sua composição plenária, por proposição do Desembargador Georgenor de Sousa Franco Filho, resolveu, por unanimidade, **suspender** a aplicação da Súmula nº 66 (Resolução nº 017/2020), acima reproduzida, pois diametralmente oposta ao entendimento do Supremo Tribunal Federal, a quem incumbe a guarda da Constituição Pátria.

Por conseguinte, *ressalvada minha posição pessoal*, e por *disciplina judiciária*, tenho sido levado a extinguir os processos de dissídios coletivos, sem resolução de mérito, com base no art. 485, IV, do CPC/2015, porque ausente um dos pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo, *in casu*, o comum acordo para a propositura do dissídio coletivo.