



Poder Judiciário
Justiça do Trabalho
Tribunal Regional do Trabalho da 14ª Região

Incidente De Arguição de Inconstitucionalidade Cível 0000147-84.2018.5.14.0000

Processo Judicial Eletrônico

Data da Autuação: 27/07/2018

Valor da causa: R\$ 1.000,00

Partes:

ARGÜENTE: CARLOS AUGUSTO GOMES LOBO

ARGUÍDO: CRISTIANE DINIZ DE LIMA FERREIRA

ADVOGADO: MARCIO BEZERRA DA COSTA

ARGUÍDO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

ADVOGADO: MARIO GOMES DE SA NETO

ADVOGADO: EURICO SOARES MONTENEGRO NETO

CUSTOS LEGIS: Ministério Público do Trabalho

TERCEIRO INTERESSADO: ASSOCIACAO RONDONIENSE DA ADVOCACIA
TRABALHISTA - ARONATRA

ADVOGADO: VITOR MARTINS NOE



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 14ª REGIÃO

PROCESSO: 0000147-84.2018.5.14.0000
CLASSE: INCIDENTE DE ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE
ÓRGÃO JULGADOR: TRIBUNAL PLENO
ORIGEM: TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 14ª REGIÃO
ARGUENTE: DESEMBARGADOR CARLOS AUGUSTO GOMES LÔBO
1ª ARGUIDA: CRISTIANE DINIZ DE LIMA FERREIRA
ADVOGADOS: MARCIO BEZERRA DA COSTA E OUTRO
2ª ARGUIDA: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
ADVOGADOS: MÁRIO GOMES DE SÁ NETO E OUTROS
AMICUS CURIAE: ASSOCIAÇÃO RONDONIENSE DA ADVOCACIA TRABALHISTA -
ARONATRA
ADVOGADO: VITOR MARTINS NOÉ
RELATOR: DESEMBARGADOR CARLOS AUGUSTO GOMES LÔBO

ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. § 4º DO ART. 791-A, DA CLT. REDAÇÃO CONFERIDA PELA LEI 13.467/2017. INCIDENTE ACOLHIDO EM PARTE. É inconstitucional a expressão contida no § 4º do art. 791-A, da CLT, com redação dada pela Lei n. 13.467/2017: "desde que não tenha obtido em juízo, ainda que em outro processo, créditos capazes de suportar a despesa", por violar a previsão contida no art. 5º, incisos XXXV e LXXIV do 7º, inciso XVI, da Constituição Federal.

1 RELATÓRIO

Trata-se de incidente de arguição de inconstitucionalidade do § 4º do art. 791-A, da CLT, com redação dada pela Lei n. 13.467/2017, que impõe o pagamento de honorários de sucumbência ao beneficiário da justiça gratuita.



Assinado eletronicamente por: CARLOS AUGUSTO GOMES LOBO - 31/10/2018 21:52:57 - b746d58
<https://pje.trt14.jus.br/segundograu/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam?nd=18101016211649800000003986708>
Número do processo: 0000147-84.2018.5.14.0000
Número do documento: 18101016211649800000003986708

O incidente foi por mim suscitado, de ofício, e acolhido, parcialmente, por decisão do Tribunal Pleno, em 24-7-2018, por ocasião do julgamento da ação rescisória n. 0000003-13.2018.5.14.0000.

Posteriormente, dando prosseguimento aos procedimentos formais, determinei a intimação do Ministério Público do Trabalho (MPT), para emitir parecer, no prazo de 08 (oito) dias, e, em seguida, a intimação das partes para manifestação, no prazo de 05 (cinco) dias.

Em parecer fundamentado, o MPT opinou pelo conhecimento do Incidente e, no mérito, pela declaração incidental de inconstitucionalidade do § 4º do artigo 791-A da CLT, para o fim de afastar a aplicação da expressão "desde que não tenha obtido em juízo, ainda que em outro processo, créditos capazes de suportar a despesa".

A primeira arguida, Sra. CRISTIANE DINIZ DE LIMA FERREIRA, manifestou-se pelo acolhimento do incidente, no sentido de declarar incidentalmente a inconstitucionalidade do § 4º do artigo 791-A da CLT.

Sem manifestação pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, segunda arguida.

Atendendo pedido da Associação Rondoniense da Advocacia Trabalhista - ARONATRA, determinei a inclusão desta no feito como *amicus curiae*, que, após intimada para manifestação, o fez, todavia, de forma intempestiva (Id 0f47ada).

É o relato do essencial.

2 FUNDAMENTOS

2.1 Admissibilidade

Conforme relatado, por ocasião do julgamento da ação rescisória n. 0000003-13.2018.5.14.0000, suscitei, de ofício, o presente incidente, o qual foi parcialmente acolhido pelo Tribunal Pleno, com voto divergente da Desembargadora Maria Cesarineide de Souza Lima, a quem peço "venia" para transcrevê-lo:

RAZÕES DE VOTO DIVERGENTE DESEMBARGADORA MARIA CESARINEIDE DE SOUZA LIMA

"Divergência quanto ao disposto no §4º, art. 791-A, da CLT.

De início, suscitou-se questão de ordem. O julgamento do processo 0000328-22.2017.5.14.0000 - que trata de idêntica matéria (honorários sucumbenciais) -, é precedente a este, pois seu julgamento já havia se iniciado. Assim, o incidente suscitado nestes autos, deveria naqueles ser instaurado. Contudo, esta Desembargadora ficou vencida no particular.

Antes de adentrar na divergência propriamente dita, necessário se faz tecer algumas considerações.

De início, imperioso distinguir gratuidade da justiça e assistência judiciária, socorrendo-se da doutrina para tanto.



Manoel Antônio Teixeira Filho (em sua obra "O Processo do Trabalho e a Reforma Trabalhista: As Alterações Introduzidas no Processo do Trabalho pela Lei n. 13.467/2017, São Paulo: LTR, 2017, p. 75), afirma:

"Justiça gratuita e assistência judiciária são expressões que não se confundem. A primeira significa a isenção de despesas processuais, como custas, emolumentos, etc., às pessoas que não possuem condições financeiras de suportá-las; e a segunda traduz o ato pelo qual determinada entidade, pública ou particular, fornece advogado, gratuitamente, para a pessoa que não possui condições de pagar honorários advocatícios, ingressar em juízo."

Carlos Eduardo Oliveira Dias, juiz do trabalho e ex-Conselheiro do CNJ, na obra "Comentários à Lei da Reforma Trabalhista" (redigida em parceria com Feliciano, Guilherme Guimarães [et al.], - 1. ed. _ São Paulo: Ltr, 2018), por sua vez, entende que:

(...) gratuidade deve ser compreendida de forma distinta, em suas duas dimensões. Em primeiro lugar, no que se denomina assistência judiciária, que é um instituto de direito administrativo, colocado à disposição do hipossuficiente, para que possa ter a indispensável assistência de um profissional do direito na sua demanda. Isso a rigor, deveria ser feito pelos defensores públicos, mas também pode ser exercido por advogados particulares mediante convênios. Apesar de determinado pela Constituição, a instalação das Defensoria Públicas ainda não foi cumprida em diversas localidades, e mesmo quando ela existe, normalmente não tem recursos materiais suficientes para a demanda. Por isso, costuma haver convênios entre a OAB e entidades estatais para prover assistência aos necessitados. Define-se a assistência jurídica como um direito ao patrocínio profissional nas demandas judiciais, sem que o cidadão tenha que arcar com os honorários profissionais.

No tocante a justiça gratuita, diz o referido autor, é o "direito de demandar sem pagar as despesas processuais decorrentes da demanda."

Mais adiante, ressalta, com inteira razão o aludido autor, que os institutos podem incidir de forma independente, ou seja, "por vezes a parte não tem suficiência de recursos, mas contrata advogado privado para defender seus interesses, muitas vezes ajustando honorários percentuais sobre o êxito da demanda. Nem por isso, poderá ter, sob tal fundamento, indeferida a justiça gratuita, já que a utilização da assistência judiciária gratuita não é requisito para o exercício do outro direito.

Carlos Eduardo Oliveira Dias, na mesma obra alhures mencionada, traz emblemático caso que bem exterioriza a questão:

A propósito do tema, o Tribunal de Justiça de São Paulo proferiu decisão interessante que, a par de enfrentar o assunto, notabilizou-se pelo sentido poético e humanista do acórdão: "Ementa: Agravo de instrumento - acidente de veículo - ação de indenização - decisão que nega os benefícios de gratuidade ao autor, por não ter provado que menino pobre é e por não ter peticionado por intermédio de advogado integrante do convênio OAB/PGE - inconformismo do demandante - faz jus aos benefícios da gratuidade de Justiça menino filho de marceneiro morto depois de atropelado na volta a pé do trabalho e que habitava castelo só de nome na periferia, sinais de evidente pobreza reforçados pelo fato de estar pedindo aquele uma pensão de comer, de apenas um salário mínimo, assim demonstrando, para quem quer e consegue ver nas aplainadas entrelinhas da sua vida, que o que nela tem de sobra é a fome não saciada dos pobres - a circunstância de estar a parte pobre contando com defensor particular, longe de constituir um sinal de riqueza capaz de abalar os de evidente pobreza, antes revela um gesto de pureza do causídico; ademais, onde



está escrito que pobre que se preza deve procurar somente os advogados dos pobres para defendê-lo? Quiçá no livro grosso dos preconceitos... - recurso provido.

(Agravado de Instrumento 1.001.412-0/0, TJ-SP, Seção de Direito Privado, 36ª Câmara, Relator Palma Bisson, julgamento em 19.1.2006)

Carlos Henrique Bezerra Leite, em seu artigo "Desconstitucionalização do Acesso à Justiça do Trabalho pela Reforma Trabalhista (Lei n. 13.467/2017), publicado na obra coletiva Reforma Trabalhista, Novos Rumos do Direito do Trabalho e do Direito Processual do Trabalho (organizadores) Carlos Arthur Figueiredo...[et al.]. - 1. ed. _ São Paulo: Ltr, 2018.), inobstante tenha uma visão mais restrita de quem pode prestar assistência judiciária gratuita, também distingue ambos institutos:

(...) distinguir assistência judiciária gratuita de benefício da gratuidade da justiça, porquanto, a nosso ver, a assistência judiciária, nos domínios do processo do trabalho, continua sendo monopólio das entidades, pois a Lei n. 10.288/2001 apenas derogou (revogação parcial) o art. 14 da Lei n. 5.584/70, mesmo porque o seu art.18 prescreve que a "assistência judiciária, nos termos da presente lei, será prestada ao trabalhador ainda que não seja associado do respectivo sindicato." Na assistência judiciária, portanto, temos o assistente (sindicato) e o assistido (trabalhador), cabendo ao primeiro oferecer serviços jurídicos em juízo ao segundo.

Prosseguindo, aduz, ainda, o mencionado autor:

"A assistência judiciária gratuita abrange o benefício da justiça gratuita e talvez por isso tenha surgido a confusão a respeito dos dois institutos.

Com efeito, o benefício da justiça gratuita, que é regulado pelo art. 790, §3º, da CLT, pode ser concedido, a requerimento da parte ou de ofício, por qualquer juiz de qualquer instância a qualquer trabalhador, independentemente de ser ele patrocinado por advogado ou sindicato, que litigue na Justiça do Trabalho, desde que receba salário igual ou inferior a 40% (quarenta por cento) do limite máximo dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social."

Por oportuno, cita-se, aqui, a jurisprudência colacionada pelo autor Carlos Henrique, em seu artigo, uma vez que está em consonância com a doutrina:

MANDADO DE SEGURANÇA. JUSTIÇA GRATUITA E ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. A assistência judiciária é fornecida pelo Estado, possibilitando o acesso aos serviços profissionais do advogado e dos demais auxiliares da Justiça, inclusive peritos, seja mediante a Defensoria Pública ou da designação de um profissional liberal pelo Juiz. No âmbito da Justiça do Trabalho, ela se dá através dos sindicatos de classe (art. 789, 10, da CLT). Já a Justiça gratuita, instituto de direito processual, consiste na isenção de todas as despesas inerentes à demanda. Estará presente sempre que concedida a assistência judiciária, porém não é dela dependente, podendo ser concedida ainda que a parte disponha de advogado particular (TRT 2ª R., MS, SDI, Rel. Juíza Sônia Maria Prince Franzini. j. 1º, Publ. 14.05.2004)

ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA E BENEFÍCIO DA JUSTIÇA GRATUITA. DISTINÇÃO. No Processo do Trabalho, a assistência judiciária gratuita não se confunde com a simples isenção de custas. Os beneficiários da assistência judiciária gratuita são os que preenchem os requisitos da Lei 5.584/70: assistência por Sindicato de Classe e percepção de remuneração igual ou



menor que o dobro do salário mínimo ou impossibilidade de demandar sem prejuízo do sustento próprio ou da família; enquanto o benefício da gratuidade da justiça, que é regulado pelo art. 790, 3º, da CLT, implica apenas isenção do pagamento de despesas processuais. Assim, se o autor está assistido por advogado particular, mas declara, na exordial, que não pode arcar com as custas do processo sem prejuízo de sua manutenção e de sua família, faz jus ao benefício da justiça gratuita (...) (TRT 17ª R., RO , 2ª T., Rel. Des. Carlos Henrique Bezerra Leite, DEJT 18.10.2011

Nos termos estabelecidos na Constituição Federal (art. 5º, LXXIV, da CF), "o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos". Aqui, como bem diz Manoel Antonio Teixeira Filho, "a expressão constitucional assistência jurídica encambulha, a um só tempo, as figuras díspares da justiça gratuita e da assistência judiciária." (obra já citada, p. 75).

Convém, neste ponto, destacar a preciosa lição dos eminentes professores Maurício Godinho Delgado, Ministro do TST, e Gabriela Neves Delgado (A reforma trabalhista no Brasil, com os comentários à Lei n. 13.467/2017. _ São Paulo: Ltr, 2017), para que interpretação da Lei n. 13.467/2017, seja feita em parâmetros hermenêuticos relevantes no plano do Direito Processual Trabalhista.

Referidos autores ao tecerem comentários, na citada obra, sobre o benefício da justiça gratuita e as novas regras da reforma trabalhista afirmam que "A Constituição da República considera como direito e garantia fundamentais, inseridos no Título II da CF ("Dos Direitos e Garantias Fundamentais"), o amplo acesso das pessoas ao Poder Judiciário (art. 5, XXXV, CF), além da prestação, pelo Estado, de "assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos" (art. 5, LXXIV, CF). Para as pessoas economicamente (ou socialmente) vulneráveis, o amplo acesso à jurisdição somente se torna possível e real caso haja, de fato, a efetiva garantia da gratuidade dos atos judiciais - a chamada justiça gratuita."

Por outro lado, o eminente Ministro e professor Augusto César Leite de Carvalho, em recentíssima obra publicada: Princípios de Direito do Trabalho sob a perspectiva dos direitos humanos. _ São Paulo: LTr, 2018, pág. 116/117, com percuciência, ensina que:

Essa regra da desoneração da parte hipossuficiente não é particularidade do direito brasileiro. A mídia eletrônica noticiou, em julho de 2017, que a Suprema Corte do Reino Unido declarou a inconstitucionalidade da cobrança de custas imposta a trabalhadores britânicos que propunham ações judiciais, ordenando a devolução de todo valor recolhido a esse título. As custas vinham sendo cobradas desde 2013, a pretexto de assim inibir ações temerárias, mas o governo britânico acatou a decisão judicial e comprometeu-se a providenciar imediatamente o reembolso das custas arrecadadas de empregados em ações trabalhistas.

Também a Corte Interamericana de Direitos Humanos - a cujas decisões estará o Brasil vinculado se provocada for a corte sobre as modificações havidas na lei trabalhista brasileira - determinou, no caso dos trabalhadores dispensados pela Petroperú e outros vs. Peru, "que o direito ao trabalho inclui o direito a garantir o acesso à justiça e a tutela judicial efetiva, tanto no âmbito público quanto no âmbito privado das relações." No caso Cantos vs. Argentina, a CIDH já havia assentado a exigência de que " quem participa em processo possa fazê-lo sem o temor de ver-se obrigado a pagar somas desproporcionais ou excessivas em razão de haver recorrido aos tribunais.



Afirma, a seguir, o autor que "as mudanças trazidas à CLT pela Lei n. 13.467/2017 sinalizam a intenção de o legislador tratar o trabalhador, por sê-lo, de modo mais gravoso."

Mais adiante, assevera que o Poder Legislativo não contraria apenas o princípio do acesso à justiça quando busca inviabilizar o direito de ação ou constitui um estado de exceção, mas ainda "quando inova regras jurídicas dissuasórias da atuação do Poder Judiciário, considerada sempre a natureza do conflito entregue à discricionariedade do legislador."

É firme ao dizer que "em um Estado Democrático de Direito, tolher, no todo ou em parte, a atuação do Poder Judiciário - que detém com exclusividade a função de prover jurisdição em casos concretos - importa afronta à ordem constitucional quer no tocante ao esvaziamento do conteúdo essencial do direito de ação, que é sabidamente um direito fundamental e instrumental da realização de outros tantos direitos fundamentais, quer sob a perspectiva do princípio da separação de poderes, invulnerável até mesmo no plano das emendas constitucionais (art. 60, §4º, III da Constituição)."

Consoante exposto alhures, "o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos" (art. 5º, LXXIV, da CF). Trata os incisos LXXIV e XXXV, do art. 5º, da CF, de normas de direito fundamental, detentoras de superior hierarquia sobre qualquer outra norma. No Capítulo "DOS DIREITOS SOCIAIS", tem-se ainda o disposto na segunda parte do art. 7º, "caput", do mesmo diploma ("São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social" - grifou-se).

Desse modo, não obstante a Reforma Trabalhista tenha introduzido na CLT o art. 791-A, permanecem no ordenamento os fundamentos do Direito do Trabalho, como os princípios da proteção e da norma mais favorável (arts. 8º da CLT e 7º, "caput", da CF). Portanto, entende-se, a questão deve ser compreendida sempre com inspiração nas garantias fundamentais, de modo a preservar o todo o sistema jurídico brasileiro, com o qual não se harmoniza a condenação do beneficiário da justiça gratuita, ao pagamento de honorários de sucumbência, consoante determina o §4º do art. 791-A, da CLT.

A propósito, colaciona-se o seguinte julgado:

RECURSO ORDINÁRIO DO AUTOR. HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS. JUSTIÇA GRATUITA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO PAGAMENTO. ART. 98, § 3º, DO CPC. Os honorários sucumbenciais, uma vez concedido ao trabalhador o benefício da justiça gratuita e não demonstrada a alteração de sua condição de insuficiência de recursos, devem ser dispensados, com amparo na regra do artigo 5º, LXXIV, da Constituição da República, norma que assegura o direito fundamental à concessão do benefício da gratuidade de justiça de forma integral, ampla e absoluta, sendo inaplicáveis, considerado especialmente o princípio da não surpresa - previsto nos arts. 9º e 10 do CPC - e o teor do art. 5º, LV, da Constituição, as alterações apresentadas pela Lei 13.467/17 ("Reforma Trabalhista") às demandas ajuizadas antes da sua vigência. (TRT-4 - RO: 00207354220175040351, Data de Julgamento: 25/04/2018, 3ª Turma)

Nas lições do eminente professor e Desembargador aposentado do TRT da 4ª Região, José Felipe Ledur, em seu artigo "Barreiras Constitucionais à Erosão dos Direitos dos Trabalhadores e a Reforma trabalhista", publicado na Revista do TRT da 10ª Região (<http://revista.trt10.jus.br/index.php/revista10/article/view/180>), o exame da lei da reforma trabalhista precisa ser feito "sob a perspectiva dos direitos fundamentais, uma vez que diversas regras infraconstitucionais



alteradas ou introduzidas pela reforma atingem posições jurídicas garantidas aos trabalhadores pelos princípios e valores fundamentais da CF de 1988 e seu sistema especial de direitos fundamentais, que passou a centro do sistema de proteção do Direito do Trabalho."

Para isso, alerta o referido autor, é importante "o conhecimento da teoria dos direitos fundamentais e da respectiva dogmática tem de ser apreendido pelo intérprete e aplicador do Direito do Trabalho, sobretudo porque estão em causa direitos fundamentais dos trabalhadores. Para essa finalidade, a compreensão do significado dos direitos fundamentais, suas funções no ordenamento jurídico, seu âmbito de proteção, possíveis restrições por meio de lei ou de norma coletivas e sua configuração infraconstitucional, bem como a aplicação de princípios de interpretação constitucional e de métodos compatíveis com a natureza protetiva do Direito do Trabalho são exigências incontornáveis."

E continua: "Em terceiro lugar, o exame de uma série de alterações introduzidas pela Lei nº 13.467/17 mostra sua incompatibilidade com direitos fundamentais, a exigir, na esfera judicial, a declaração de inconstitucionalidade ou de interpretação conforme aos direitos fundamentais se presente "mais de uma norma" no texto sob interpretação, ou mesmo da declaração de nulidade de cláusulas normativas que restrinjam indevidamente ou suprimam direitos fundamentais."

Nesse ponto, importante enfatizar, como faz o autor, que "O juiz do trabalho é também "juiz constitucional", uma vez que lhe cabe a solução de litígios que envolvem os direitos fundamentais dos trabalhadores"; que "A atuação da Justiça do Trabalho diz respeito à efetivação das concreções do direito social ao trabalho contidas nos arts. 7º a 11 da CF, bem como de princípios e valores constitucionais (...). É na teleologia dessas normas, as quais expressam a opção da CF de 1988 por Estado de Direito com caráter social e material, que o juiz do trabalho deve encontrar, prioritariamente, a fonte normativa que presidirá o exercício de sua competência. De modo secundário, encontrará na CLT (...) e na legislação infraconstitucional esparsa, (...), substância normativa que contribua para atingir a finalidade a que são dirigidos os direitos fundamentais dos trabalhadores - em síntese, ao alcance da melhoria de sua condição social".

Antônio Umberto de Souza Júnior, em parceria com Fabiano Coelho de Souza, Ney Maranhão e Platon Teixeira de Azevedo Neto, lecionam o seguinte, em sua obra "Reforma Trabalhista - Análise Comparativa e Crítica da Lei nº 13.467/2017" (Editora Rideel, 1ª Ed., pág.385 e 386):

(...) O texto constitucional é bem objetivo e incisivo ao assegurar a todos os necessitados a prestação de assistência jurídica integral e gratuita".

O binômio não esconde nenhum mistério hermenêutico: nada pagará quem buscar socorro no judiciário sem ter condições para arcar com as despesas próprias de quem litiga. (...)

(...)

Não é possível transigir interpretativamente nessa matéria porque a assistência jurídica integral e gratuita é um instrumento fundamental de viabilização do efetivo acesso à Justiça. Não se pode permitir que, em pleno século XXI, seja juridicamente tolerável a reconstrução de muralhas financeiras para tornar difícil ou impossível bater às portas dos tribunais para o indivíduo ter seu day of court, tonando novamente atuais os densos estudos de Cappelletti e Garth sobre as ondas de acesso à justiça que começaram justamente pela superação dos obstáculos econômicos.



(...)

Cabe ao julgador, intérprete da norma, a efetivação dos direitos individuais e sociais contidos nos arts. 5º e 7º ao 11 da Constituição Federal. Nesse contexto, o julgador, que não pode se despojar da alcunha de "juiz constitucional", consoante exposto em linhas passadas, deve encontrar na Lei Maior a base para todo o sistema normativo pátrio, de modo a evitar a supressão ou restrição de direitos integrantes das chamadas cláusulas pétreas (art. 60, §4º, da CF), os quais, dada a relevância, sequer podem ser objeto de emenda constitucional.

Assim, esta Desembargadora perfilha o entendimento expressado por Maurício Godinho Delgado e Gabriela Neves Delgado (obra já citada, p. 326):

(...) sabendo-se que a restrição monetária, relativamente aos segmentos sociais sem lastro econômico-financeiro, assume o caráter de restrição absoluta ou quase absoluta, percebe-se que os comandos constitucionais expressos nos incisos XXXV e LXXIV do art. 5 da CF/88 mostram-se flagrantemente desrespeitados pela Lei n. 13.467/2017 no que concerne à sua regulação do instituto da justiça gratuita no Direito Processual do Trabalho.

Tais argumentações foram consignados no acórdão da Primeira Turma, de lavra desta relatoria, constante dos autos nº 0000034-46.2018.5.14.0416, publicado em 6/7/2018.

A divergência propriamente dita, no entanto, reside na forma de controle da inconstitucionalidade suscitada.

Entende-se que no lugar do incidente de inconstitucionalidade, deveria ser utilizada a técnica de interpretação conforme a Constituição, que também é mecanismo de controle de constitucionalidade da norma, para afastar, por ora, a condenação do beneficiário da justiça gratuita ao pagamento de honorários advocatícios sucumbenciais.

Trata-se de providência mais adequada na atual conjuntura, considerando estar pendente perante o STF ADI (Ação Direta de Inconstitucionalidade) suscitando a inconstitucionalidade do art. 791-A, §4º, da CLT. A instauração do incidente de inconstitucionalidade traz risco de tese conflitante daquela vindoura da Suprema Corte, de modo a prejudicar inutilmente a celeridade processual das ações postas a apreciação neste Regional, haja vista os procedimentos previstos para o julgamento do aludido incidente (art. 97, CF).

Ademais, a interpretação conforme a Constituição revela-se cabível, tendo em vista que a discutida norma (§4º, art. 791-A, da CLT) comporta mais de uma interpretação. Não se sabe, por exemplo, o alcance do significado da expressão "créditos capazes de suportar as despesas". Ou ainda, como decifrar o acontecimento que faz com que deixe de "existir a situação de insuficiência de recursos".

Assim, em decorrência do princípio da Supremacia da Constituição, entende-se, por uma questão de técnica processual, seja dada ao tema interpretação conforme a Constituição, isentando a parte beneficiária da justiça gratuita da verba sucumbencial, primando-se, no momento, pela economia e celeridade processual."

Dessarte, presentes os requisitos de admissibilidade, bem como ausente o impeditivo do inciso I do art. 949 do CPC, resta admitido o incidente de inconstitucionalidade.

2.2 Mérito



2.2.1 Da inconstitucionalidade do § 4º do artigo 791-A da CLT.

A questão versa sobre a inconstitucionalidade do § 4º do artigo 791-A da CLT, com redação dada pela Lei 13.467/2017, promulgada em 13 de julho de 2017, com vigência a partir de 11 de novembro de 2017, cujo teor é o seguinte:

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.

(...)

§ 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.

Destaco que em decorrência da transcendência jurídica, as alterações relativas ao princípio da sucumbência só tem aplicabilidade aos processos novos, considerados como tais aqueles ajuizados a partir de 11-11-2017. Nesse sentido, o art. 6º da Instrução Normativa n. 41/2018, editada pelo Tribunal Superior do Trabalho (TST):

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 nº 219 e 329 do TST.

Entendo que a norma celetária supra representa um tratamento isonômico entre os advogados trabalhistas e os demais profissionais do direito atuantes em outras áreas, além de inibir a proposição de reclamatórias temerárias.

Entretanto, a estipulação legal de utilização de créditos trabalhistas obtidos em outro processo para pagamento de débitos decorrentes da sucumbência pelo beneficiário da justiça gratuita afronta o art. 5º, incisos XXXV e LXXIV do texto Magno, "verbis":

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

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.

Com efeito, se é obrigação do Estado prover a assistência jurídica integral e gratuita, a imposição do pagamento de verba de sucumbência ao beneficiário da justiça gratuita mediante a utilização de créditos trabalhistas obtidos em outras ações ou mesmo na própria ação viola os dispositivos constitucionais acima mencionados.

Essas verbas, cuja natureza é alimentícia, não poderão ser utilizadas para pagamento de honorários de sucumbência, na medida em que retira do trabalhador o crédito reconhecido judicialmente e necessário à subsistência própria e de sua família.

O escólio do doutrinador Manoel Antônio Teixeira Filho, sobre o tema disposto na obra "Cadernos de processo do trabalho, n. 7 : custas, gratuidade da justiça, honorários periciais, honorários advocatícios - litigância de má-fé" _ São Paulo: Ltr, 2018, páginas 31-32, alerta:

Durante muitos anos, a jurisprudência rejeitou a adoção, pelo processo do trabalho, do princípio da sucumbência, consagrado, há décadas e décadas, pelo processo civil. Nós mesmos nos filiamos a essa corrente de opinião, por entendermos que a incidência desse princípio seria prejudicial ao trabalhador. Lembrávamos, inclusive, que esse princípio era incomparável com a capacidade postulatória, deferida às partes pelo art. 791, caput, da CLT. Assim sendo, o princípio deveria ser rechaçado, com fundamento no art. 769, da mesma Consolidação.

Era, enfim, o tempo em que, predominantemente, as partes compareciam a juízo desacompanhadas de advogado.

But, the world changes (o mundo muda).

A contar de determinado momento, a presença do advogado em juízo, como procurador da parte, começou a ocorrer com maior intensidade, de tal arte que nos dias atuais, rareiam os casos em que a parte vai à Justiça do Trabalho sem a companhia desse profissional. Esse fato nos motivou a rever a nossa opinião a respeito do princípio da sucumbência. Afinal, as disposições do CPC sobre o tema poderiam ser, doravante, perfeitamente entendidas pelos advogados, algo que dificilmente ocorria quando a parte estava no exercício do seu *ius postulandi*.

Usemos de franqueza: sob certo aspecto, a não aplicação do princípio civilista da sucumbência ao processo do trabalho fazia com que certos advogados se sentissem à vontade para formular pedidos a que o autor não fazia jus, pois não havia, nisso, risco de este pagar honorários advocatícios à parte contrária, desde que fosse vencedor no tocante a um ou a outro pedido - que não aqueles formulados de maneira temerária ou infundada. Foi, justamente, esse cenário que levou o relator do Projeto n. 6.787/2016 a afirmar: "*Pretende-se com as alterações sugeridas inibir a propositura de demandas baseadas em direitos ou fatos inexistentes*".

Há, portanto, com a vigência da Lei n. 13.467/2017, uma nova realidade, a exigir que o autor tenha o cuidado de não formular pedidos temerários e, de modo geral, que se desincumba do ônus da prova quanto aos fatos alegados na inicial, sob pena de vir a ser condenado a pagar honorários de advogado à parte contrária. É razoável supor que essa norma legal fará abrandar a *abusividade postulatória*. Não se nega a existência do direito constitucional de invocar a tutela jurisdicional



do Estado, a que se denomina de ação; com vistas a isso, entretanto, é necessário que haja bom senso, comedimento, boa-fé, e não excessos irresponsáveis.

Não podemos, entretanto, fechar os olhos à realidade pós-vigência da Lei n. 13.467/2017. A mídia e as estatísticas estão a revelar que o número de ações trabalhistas ajuizadas caiu drasticamente. A etiologia desse fato está no receio de o trabalhador ingressar em juízo - não porque pretendesse formular pedidos abusivos ou temerários, mas pelo medo de vir a ser condenado a pagar honorários em benefício do advogado da parte contrária, sempre que não obtiver sucesso (total ou parcial) na causa. Vale dizer: o art. 791-A, da CLT, foi muito além dos objetivos que determinaram a sua inserção no sistema do processo do trabalho. Em rigor, essa norma legal está a constituir-se em elemento de intimidação, em fator de constrangimento do exercício do direito constitucional de ação, o que é deveras grave, em um Estado de Direito.

No mesmo sentido, a lição de Mauricio Godinho Delgado, *in* "A reforma trabalhista no Brasil com os comentários à Lei n. 13.467/2017" - São Paulo: LTr, 2018, páginas 363/364:

A alteração inserida pela Lei n. 13.467/2017 no tocante ao regime de concessão dos honorários advocatícios de sucumbência - da maneira como regulado esse regime - corresponde a um, entre vários, dos aspectos mais impactantes da reforma, considerado o plano processual trabalhista.

É que o conjunto normativo constante do art. 791-A, caput e §§ 1º até 5º, da CLT - se lido em sua literalidade -, pode inviabilizar o direito e a garantia constitucionais fundamentais constitucionais da justiça gratuita (art. 5º, XXXV, CF) e o direito, garantia e princípio constitucionais fundamentais do amplo acesso à justiça (art. 5º, XXXV, CF), relativamente à grande maioria das pessoas físicas dos trabalhadores do País. Isso em decorrência dos elevados riscos econômicos-financeiros que passam a envolver o processo judicial trabalhista, particularmente para as pessoas destituídas de significativas (ou nenhuma) renda e riqueza.

Em reforço ao posicionamento ora adotado, invoco os comentários contidos no livro "Reforma trabalhista em perspectiva: desafios e possibilidades / Zelia Maria Cardoso Montal, Luciana Paula de Vaz Carvalho, (organizadoras). Vários autores - São Paulo : LTR, 2018, página 192:

Nos parece justo e correto a introdução dos honorários advocatícios e sucumbência recíproca no processo do trabalho, todavia não é aceitável que se afaste o princípio do acesso à justiça - cláusula pétrea - das demandas originárias da relação do trabalho e o deferimento da gratuidade da justiça ao trabalhador desempregado. Ao contrário, o indeferimento é como uma pena de morte processual.

Isso porque o legislador infraconstitucional ao inserir o § 4º do art. 791-A, sem considerar que as demandas trabalhistas se revestem - quase em sua totalidade - verbas com caráter alimentar e que a regra é demandas intentadas por desempregados, violando diretamente o art. 5º, XXXV. Note-se que na justiça comum, não somente a pessoa física é alcançada pelo instituto da gratuidade da justiça, mas também a pessoa jurídica. E o que vemos atualmente nas decisões proferidas com o advento da Lei n. 13.467/2017 é o indeferimento da gratuidade da justiça e condenação em verba honorária e sucumbencial, sem utilizar os



critérios de análise do caso concreto, de normas fundamentais e prática já utilizada no processo comum há décadas; inclusive matéria sumulada pelo STJ, a servir de base para a muança atual que norteia o processo do trabalho.

(...)

Há que se sopesar que o patrimônio do trabalhador demandante na Justiça do Trabalho tem natureza alimentar, e esse patrimônio - bem da vida - deve ser protegido. Não estamos tecendo apologia às lides temerárias, obviamente devem ser rechaçadas de nosso âmbito. Mas, o dever de cautela na apreciação da pretensão e dificuldade da produção de prova, deve ser utilizado pelos julgadores, como ponderação da decisão condenatória de honorários advocatícios e sucumbência recíproca.

É flagrante a violação ao princípio do acesso à justiça e da proteção na relação jurídica, este último, prevê a aplicação da norma mais favorável ao empregado, consoante previsão contida no artigo 98, § 1º, inciso VI, do Código de Processo Civil, de aplicação subsidiária, o qual dispõe que as custas e honorários do advogado são abrangidos pela justiça gratuita.

A jurisprudência dos Tribunais Regionais tem adotado a suspensão da exigibilidade dos honorários sucumbenciais ao beneficiário da justiça gratuita enquanto permanecer o estado de miserabilidade deste. Confira-se julgados, nesse sentido:

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONDIÇÃO DE EXIGIBILIDADE SUSPENSA. ART. 791-A DA CLT. Ajuizada a reclamação na vigência da Lei nº 13.467/2017, correta a sentença ao condenar o reclamante vencido na ação ao pagamento dos honorários advocatícios. Entretanto, estando a parte sucumbente ao abrigo da Justiça Gratuita, fica imune ao pagamento da verba honorária enquanto se mantiver a condição suspensiva do cumprimento da respectiva obrigação, ou seja, a condição de insuficiência econômica, impondo-se ao credor a demonstração quanto a eventual afastamento de tal óbice, no prazo de dois anos do trânsito em julgado da decisão condenatória. Recurso ordinário conhecido e parcialmente provido. (Processo 0017088-35.2017.5.16.0018; Relator: Des. José Evandro de Souza; Publicação: 25-9-2018);

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - SUCUMBÊNCIA. HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA. PARTE AUTORA BENEFICIÁRIA DA JUSTIÇA GRATUITA. O caso dos autos trata de trabalhador hipossuficiente que recebeu os benefícios da gratuidade de justiça. E as isenções da gratuidade de justiça, nos termos do art. 98, §1º, VI, do CPC/15 (que revogou as previsões anteriores contidas na Lei 1.060/50), compreendem os honorários advocatícios. Entretanto, a reforma trabalhista também incluiu no art. 791-A o §4º, que "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 (...)". Nessa ordem de ideias, a concessão dos benefícios da justiça gratuita implica considerar que o beneficiário não possui recursos para arcar com as despesas do processo sem prejuízo do próprio sustento e de sua família, nos termos do art. 14, §1º, da Lei 5.584/1970. Sendo assim, o direito fundamental ao amplo acesso à justiça, garantido constitucionalmente e por normas supral legais, não pode ser mitigado pela legislação ordinária, a exemplo, da Lei nº. 13.467/2017, motivo pelo qual é medida que se impõe a determinação da suspensão da exigibilidade dos honorários sucumbenciais. (TRT da 3.ª Região; Pje: 0010112-



36.2018.5.03.0148 (RO); Disponibilização: 02/10/2018, DEJT/TRT3/Cad.Jud, Página 1705; Órgão Julgador: Setima Turma; Relator: Fernando Antonio Viegas Peixoto).

O Tribunal Superior do Trabalho (TST) ainda não dispõe de jurisprudência firmada sobre o tema, em face da recente implementação da reforma trabalhista e da necessária aplicação da transcendência jurídica prevista na Instrução Normativa 41/2018.

Outrossim, vale lembrar que tramita no Supremo Tribunal Federal (STF) a ADI 5.766, proposta pela Procuradoria-Geral da República, impugnando a constitucionalidade dos arts. 790-B, caput e §4º, 791-A, §4º, e 844, §2º, ambos da CLT, com redação conferida pela Lei 13.467/2017 (Lei da Reforma Trabalhista), com relatoria a cargo do Exmo. Ministro Luís Roberto Barroso, cujo trâmite atual encontra-se com pedido de vista antecipada concedida ao Exmo. Ministro Luiz Fux. Eis a decisão de julgamento parcial, datada de 10-5-2018:

Decisão: Após o voto do Ministro Roberto Barroso (Relator), julgando 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, e após o voto do Ministro Edson Fachin, julgando integralmente procedente a ação, pediu vista antecipada dos autos o Ministro Luiz Fux. Ausentes o Ministro Dias Toffoli, neste julgamento, e o Ministro Celso de Mello, justificadamente. Presidência da Ministra Cármen Lúcia. Plenário, 10.5.2018.

Um dos argumentos contidos na petição inicial da ADI supra é que o recebimento de créditos trabalhistas pela via judicial não exclui o estado de necessidade e de carência financeira do trabalhador.

De fato, na maioria das vezes, o trabalhador, desempregado e sem lastro financeiro, ao cumprir a obrigação de pagamento dos honorários sucumbenciais, passa a ser devedor nos autos, embora seja beneficiário da justiça gratuita e tenha logrado algum êxito no pleito inicial.

Colho do voto do Min. Edson Fachin na ADI em epígrafe:

Não se apresentam consentâneas com os princípios fundamentais da Constituição de 1988 as normas que autorizam a utilização de créditos, trabalhistas ou de outra natureza, obtidos em virtude do ajuizamento de um processo perante o Poder Judiciário, uma vez que este fato - sucesso em ação ajuizada perante o Poder Judiciário - não tem o condão de modificar, por si só, a condição de miserabilidade jurídica do trabalhador.

É importante consignar que a mera existência de créditos judiciais, obtidos em processos trabalhistas, ou de outra natureza, não é suficiente para afastar a situação de pobreza em que se encontrava a parte autora, no momento em que foram reconhecidas as condições para o exercício do seu direito fundamental à gratuidade da Justiça.



Por outro lado, a mera imposição do ônus do pagamento de honorários advocatícios (e também periciais) ao beneficiário da justiça gratuita não se apresenta ofensivo ao texto constitucional, porquanto a norma suspende a exigibilidade da imposição por até dois anos, período em que só será devida a cobrança se comprovado que a parte perdeu a condição de hipossuficiente.

Também cito o voto do Min. Edson Fachin quanto ao ponto:

Importante ressaltar que não há inconstitucionalidade no caput do artigo 790-B da CLT, com a redação da Lei 13.467/2017, quando admite a possibilidade de imputação de responsabilidade ao trabalhador sucumbente, pois admitir a imputação é ato distinto de tornar imediatamente exigível tal obrigação do beneficiário da justiça gratuita. Se cessadas as condições que deu ao trabalhador o direito ao benefício da gratuidade da justiça, admite-se a cobrança das custas e despesas processuais.

Aliás a possibilidade de imputação de honorários advocatícios a beneficiário da justiça gratuita já foi apreciada e decidida constitucional pelo STF, como se vê dos seguintes julgados:

EMBARGOS DECLARATÓRIOS E AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. EFEITOS INFRINGENTES. CONVERSÃO DO EMBARGOS DECLARATÓRIOS EM AGRAVOS INTERNOS. JULGAMENTO CONJUNTO. RECEPÇÃO DO ART. 12 DA LEI 1.060/50. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. RECUPERAÇÃO DA CAPACIDADE CONTRIBUTIVA.

1. De acordo com a jurisprudência do STF, as custas dos serviços forenses se dividem em taxa judiciária e custas em sentido estrito.Precedentes.

2. O art. 12 da Lei 1.060/50 foi recepcionada quanto às custas processuais em sentido estrito, porquanto se mostra razoável interpretar que em relação às custas não submetidas ao regime tributário, ao "isentar" o jurisdicionado beneficiário da justiça gratuita, o que ocorre é o estabelecimento, por força de lei, de uma condição suspensiva de exigibilidade.

3. Em relação à taxa judiciária, firma-se convicção no sentido da recepção material e formal do artigo 12 da Lei 1.060/50, porquanto o Poder Legislativo em sua relativa liberdade de conformação normativa apenas explicitou uma correlação fundamental entre as imunidades e o princípio da capacidade contributiva no Sistema Tributário brasileiro, visto que a finalidade da tributação é justamente a realização da igualdade.

4. Agravos regimentais providos, para fins de consignar a recepção do artigo 12 da Lei 1.060/50 e determinar aos juízos de liquidação e de execução que observem o benefício da assistência judiciária gratuita deferidos no curso da fase cognitiva. (ED no RE 249.003, MIN. EDSON FACHIN);

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REMUNERAÇÃO TOTAL. SALÁRIO-MÍNIMO. ABONO. BASE DE CÁLCULO.VANTAGENS PESSOAIS. HONORÁRIOS. JUSTIÇA GRATUITA.



1. As questões relativas aos honorários sucumbenciais hão de ser resolvidas na execução do julgado, quando se discutirá se a ausência da condenação, base de cálculo erigida pelo juiz para fixação dos honorários advocatícios, restou ou não inexecutável.

2. Os beneficiários da Justiça gratuita devem ser condenados aos ônus da sucumbência, com a ressalva de que essa condenação se faz nos termos do artigo 12 da Lei 1.060/50 que, como decidido por esta Corte no RE 184.841, foi recebido pela atual Constituição por não ser incompatível com o artigo 5º, LXXIV, da Constituição. Precedentes.

3. Agravo Regimental a que se nega provimento. (Ag Reg. no RE 514.451, MIN. EROS GRAU).

Assim, em conformidade com o parecer do Ministério Público do Trabalho que concluiu da mesma forma, julgo parcialmente procedente a presente arguição de inconstitucionalidade, para declarar inconstitucional o seguinte trecho do § 4º do art. 791-A, da CLT, com redação dada pela Lei n. 13.467/2017: "desde que não tenha obtido em juízo, ainda que em outro processo, créditos capazes de suportar a despesa" .

2.3 Conclusão

Dessa forma, admito o incidente de arguição de inconstitucionalidade e, no mérito, acolho-o em parte para declarar a inconstitucionalidade material da seguinte expressão contida no § 4º do art. 791-A, da CLT, com redação dada pela Lei n. 13.467/2017: "desde que não tenha obtido em juízo, ainda que em outro processo, créditos capazes de suportar a despesa"

3 DECISÃO

ACORDAM os Magistrados integrantes do Pleno do Tribunal Regional do Trabalho da 14ª Região, por maioria, admitir o incidente de arguição de inconstitucionalidade, vencida a Des. Maria Cesarineide de Souza Lima.No mérito, por maioria, acolhê-lo em parte, para declarar a inconstitucionalidade material da seguinte expressão contida no § 4º do art. 791-A, da CLT, com redação dada pela Lei n. 13.467/2017: "desde que não tenha obtido em juízo, ainda que em outro processo, créditos capazes de suportar a despesa",nos termos do voto do Relator, vencida em parte Desembargadora Maria Cesarineide de Souza Lima, que fará juntar as razões de seu voto. Sessão de julgamento realizada no dia 30 de outubro de 2018.

Porto Velho - RO, 30 de outubro de 2018.

CARLOS AUGUSTO GOMES LÔBO

DESEMBARGADOR-RELATOR



Voto do(a) Des(a). MARIA CESARINEIDE DE SOUZA LIMA / GAB DES MARIA CESARINEIDE DE SOUZA LIMA

JUSTIFICATIVA DE VOTO PARCIALMENTE DIVERGENTE

Dispõe o parágrafo 4º do art. 791-4, da CTL, introduzido pela reforma trabalhista, que "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."

Entendeu o nobre Relator que somente o trecho " desde que não tenha obtido em juízo, ainda que em outro processo, créditos capazes de suportar a despesa" padece de inconstitucionalidade. Em outras palavras, concluiu que a manutenção da condenação em honorários sucumbenciais da parte beneficiária da justiça gratuita não viola o art. 5º, LXXIV, da CF, pois colocaria a exigibilidade da verba sob condição suspensiva por 2 anos, de modo que, permanecendo a hipossuficiência do trabalhador após o lapso de dois anos, nada seria cobrado.

Diverge-se, contudo, de tal posicionamento.

Observa-se que essa previsão de suspensão da cobrança das despesas processuais do beneficiário da justiça gratuita, já foi prevista por meio da Lei nº 1.060/1950, em seu artigo 12, o qual, no entendimento desta Desembargadora, não foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988; ou, para aqueles que afastam a teoria da recepção, o referido art. 12 padece de inconstitucionalidade.

Ora, o art. 5º, LXXIV, da CF, é claro ao dispor que "o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos". A expressão



trazida pela norma, "assistência jurídica", é ampla, abrangendo também a justiça gratuita. Trata-se de um serviço público, prestado pelo Estado aos necessitados, de modo que não faz sentido a previsão de cobrança posterior em caso de mudança na condição financeira da parte.

Imagine-se um atendimento prestado pelo SUS a uma pessoa que não tem condições de arcar com os custos. Poderia o Sistema Único de Saúde, posteriormente, cobrar o serviço dessa pessoa caso constate modificação em sua situação financeira? A resposta é óbvia: não! Além de ser inviável, as condições financeiras de um indivíduo são aferíveis no momento em que necessita do serviço prestado pelo Estado. Assim, se no momento em que necessitou do serviço, comprova a parte sua "insuficiência de recursos", passa, a partir daí, ter o direito a assistência gratuita e integral.

À vista disso, a condição suspensiva de exibibilidade, prevista no §4º do art. 791-A, da CLT e no art. 98, §3º do CPC, é incoerente com o intuito do legislador constitucional.

Trata o inciso LXXIV, do art. 5º, da CF, de instrumento fundamental de efetivação e viabilização da garantia, também constitucional, do efetivo acesso ao Judiciário (art. 5º; XXV, da CF). É direito fundamental, de aplicação imediata e de eficácia plena, e não contida, porquanto não autoriza norma infraconstitucional impor qualquer limitação ou dificuldade à regra que instituiu.

Mauro Capelletti, jurista italiano, conceituou o que seria o acesso à Justiça mediante um movimento renovatório dividido em 3 ondas. A primeira delas consiste na prestação de serviços jurídicos aos menos abastados, considerando os altos valores dos custos do processo, bem como a ausência de informação sobre quais os direitos dos indivíduos de baixa renda possuem, que nada mais são que barreiras de acesso a Justiça para essas pessoas.

Antonio Humberto de Souza Júnior, em parceria com Fabiano Coelho, Ney Maranhão e Platon Teixeira, na obra "Reforma Trabalhista - Análise Comparativa e Crítica da Lei nº 13.467/2017 (pág. 461, 2ª ed., Editora Rideel) leciona o seguinte :

(...)

Não é possível transigir interpretativamente nessa matéria porque a assistência jurídica integral e gratuita é um instrumento fundamental de viabilização do efetivo acesso à Justiça. Não se pode permitir que, em pleno séculos XXI, seja juridicamente tolerável a reconstrução de muralhas financeiras para tornar difícil ou impossível bater às portas dos tribunais para o indivíduo ter o seu "day of court", tornando novamente atuais os densos estudos de Capelletti e Garth sobre as ondas de acesso à justiça que começaram justamente pela superação de obstáculos econômicos

(...)



A condição suspensiva de exigibilidade da verba honorária, descrita §4º do art. 791-A, da CLT, constitui barreira que torna difícil a busca do Judiciário pelo trabalhador, parte hipossuficiente da demanda. Aliás, foi esse o verdadeiro intuito do legislador, com a justificativa de impedir a propositura de demandas temerárias. Tal providência caracteriza-se, em verdade, como desrespeito à promessa de que todos são destinatários da norma jurídica, um retrocesso, pois beneficia os detentores do capital.

Ante ao exposto, entende-se inconstitucionais tanto o art. 98, §1º CPC, como o §4º, do art. 791-A, da CLT. Este último, a inconstitucionalidade é ainda mais gritante, considerando os princípios que regem o direito do trabalho, constituído sob o manto protetivo, decorrente da clara hipossuficiência do trabalhador perante os detentores do poder econômico. Manter a constitucionalidade o §4º, ainda que em parte, é o mesmo que negar a história do Direito do Trabalho e desconstituir sua essência.

Portanto, depreende-se que §4º, do art. 791-A, da CLT, é inconstitucional em sua integralidade.

