



**UNIVERSIDADE FEDERAL DA PARAÍBA – UFPB
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS – CCJ
COORDENAÇÃO DO CURSO DE DIREITO – CAMPUS JOÃO PESSOA
COORDENAÇÃO DE MONOGRAFIA**

MARIA ADAILMA DOS SANTOS FERREIRA

**REFORMA DA CLT: uma análise acerca da (in)constitucionalidade
do § 4º de seu art. 791-A e suas implicações no ajuizamento de
reclamações trabalhistas**

JOÃO PESSOA - PB

2019

MARIA ADAILMA DOS SANTOS FERREIRA

**REFORMA DA CLT: uma análise acerca da (in)constitucionalidade
do § 4º de seu art. 791-A e suas implicações no ajuizamento de
reclamações trabalhistas**

Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado ao Curso de Graduação em
Direito de João Pessoa do Centro de
Ciências Jurídicas da Universidade
Federal da Paraíba como requisito parcial
da obtenção do grau de Bacharel em
Direito.

Orientador: Prof. Ms. Francisco José
Garcia Figueiredo

JOÃO PESSOA - PB

2019

Catálogo na publicação
Seção de Catalogação e Classificação

F383r Ferreira, Maria Adailma Dos Santos.

REFORMA DA CLT: uma análise acerca da
(in)constitucionalidade do § 4º de seu art. 791-A e
suas implicações no ajuizamento de reclamações
trabalhistas / Maria Adailma Dos Santos Ferreira. -
João Pessoa, 2019.

66 f. : il.

Orientação: Francisco José Garcia Figueiredo.
Monografia (Graduação) - UFPB/CCJ.

1. Honorários de Sucumbência. 2. Reforma Trabalhista.
3. Interpretação Constitucional. 4. Reclamação
Trabalhista. 5. Justiça Gratuita. I. Figueiredo,
Francisco José Garcia. II. Título.

UFPB/CCJ

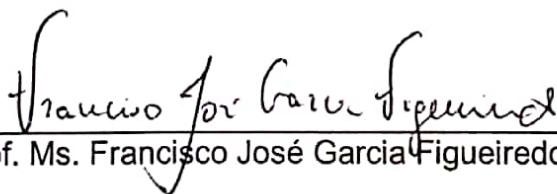
MARIA ADAILMA DOS SANTOS FERREIRA

**REFORMA DA CLT: uma análise acerca da (in)constitucionalidade
do § 4º de seu art. 791-A e suas implicações no ajuizamento de
reclamações trabalhistas**

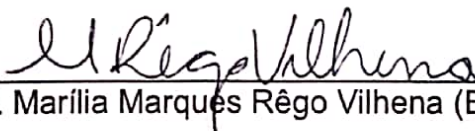
Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado ao Curso de Graduação em
Direito de João Pessoa do Centro de
Ciências Jurídicas da Universidade
Federal da Paraíba como requisito parcial
da obtenção do grau de Bacharel em
Direito.

Data de aprovação: 24/09/2019

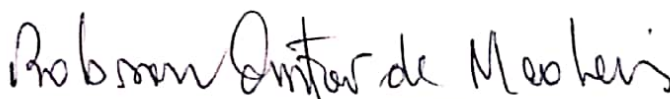
BANCA EXAMINADORA



Prof. Ms. Francisco José Garcia Figueiredo (Orientador)



Profª. Drª. Marília Marques Rêgo Vilhena (Examinadora)



Prof. Dr. Robson Antônio de Medeiros (Examinador)

Dedico esta, bem como todas as minhas demais conquistas à toda a minha família, mas, principalmente, ao meu pai (*in memoriam*), José Adailton dos Santos, grande incentivador em minha vida, que começou essa jornada comigo, mas foi obrigado a deixar-me na metade do caminho, sem ele eu jamais chegaria onde cheguei. Sua lembrança me inspira e me faz persistir.

AGRADECIMENTOS

Ao finalizar esta monografia agradeço, especialmente, à minha família, nas pessoas de meu pai, José Adailton Santos (*in memorian*), minha mãe, Maria do Socorro dos Santos Ferreira e meus irmãos, José Adeilson dos Santos Ferreira, José Adilson Santos Ferreira e José Adailson Santos, por todo o apoio e suporte que tanto precisei durante toda a minha graduação, que mesmo à distância sempre buscaram o melhor para mim.

Agradeço aos amigos que me acompanharam durante esta jornada, por seus conselhos, e por todo seu apoio, que por mais longe de casa que estivesse nunca fizeram eu me sentir só, saibam que cada um de vocês ajudaram-me a dar um passo à frente em busca de meus objetivos.

Agradeço a todos os professores desta Universidade e, particularmente, aos do curso de Direito, por me proporcionarem tanto aprendizado, não apenas acadêmico, mas aprendizados de vida.

Agradeço aos meus chefes e colegas de trabalho que sempre me apoiaram e me ajudaram nos momentos mais corridos e cansativos dessa reta final, que me motivaram a cada momento de fraqueza e que sempre me motivaram a dar o melhor de mim.

Agradeço à esta Universidade, como um todo, pela oportunidade de aqui estar e concluir um curso superior, sem a UFPB (universidade pública) talvez não conseguisse realizar o sonho do tão almejado curso superior.

Agradeço ao Universo por estar sendo tão generoso comigo, e ter me permitido chegar ao final desse sonho.

Por fim, sou grata a todos que de alguma forma, direta ou indiretamente, participaram da realização desse projeto.

DESESTRUTURAÇÃO PRODUTIVA 2

O tempo passa...
Só o que não passa
é a minha desgraça
de ser dono de nada.

O tempo flui
intermitente ou hipersuficiente,
como uma gestante ou lactante
trabalhando em local insalubre...

O tempo mostra
que agora posso sair devendo
por ter tido a audácia
de buscar direitos,

buscando lá
e voltando tosquiado:
já que praticamente tudo
pode ser negociado,
desde que seja para
perder o pouco que sobrou

Prometeram-me
nenhum direito a menos,
mas o resultado foi
apenas menos direitos,

em que sou

autônomo e exclusivo;
em que minha honra vale
o quanto ganho;
em que vivo
na encruzilhada de escolher
entre ter direitos
sem nenhum emprego
ou um emprego sem direito
a ter direitos...

Tratado como coisa,
de novo o meu preço
é a culpa da crise...
passam a chamar
de abono, prêmio
ou participação,
só para não
chamar de salário,
como se isso mudasse
o fato de ser
meu único ganha-pão.

Os fins justificam os meios
e, por isso, a ordem é tudo terceirizar:
criando empresas sem empregados
e pessoas sem coração,
terceirizando até a Justiça,
se houver acordo com o patrão...

O tempo é sábio
e talvez ainda vai dizer
que, no fundo,
eu somente abusava,
pelo crime de ter esperança
e fé na Justiça,
ao descobrirem
ser caro demais
procurar direitos de graça...

(RODOLFO PAMPLONA FILHO, 2018)

RESUMO

No ano de 2017, a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) passou por uma profunda reforma, tendo ficado conhecida como Reforma Trabalhista (Lei nº 13.467/17), sofrendo uma série de alterações em seus dispositivos, além da inclusão de pontos que até então não existiam no referido Código. O parágrafo 4º de seu artigo 791-A, que versa sobre os honorários advocatícios de sucumbência em relação aos beneficiários da justiça gratuita, é um exemplo de uma temática que não era regulada pela Consolidação, e que foi incluída na CLT com o advento de dita reforma. Esse dispositivo positivou a cobrança de honorários sucumbenciais do beneficiário da justiça gratuita a partir da vigência da lei nº 13.467/2017. A presente monografia se propõe a examinar a redação do parágrafo 4º do artigo 791-A, da Nova Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) e identificar a existência de uma possível incompatibilidade com as normas e os princípios da Constituição Federal de 1988. Para esse fim, foram aplicados os métodos de pesquisa histórico e comparativo, mediante a pesquisa bibliográfica. Utiliza-se como ponto embasador desse trabalho a Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 5766/17, que veio apresentar questionamentos quanto à inclusão realizada pela Reforma Trabalhista a respeito da obrigatoriedade de despendar para com o pagamento de honorários advocatícios de sucumbência por beneficiário de justiça gratuita, sempre que tenha obtido em juízo, ainda que em outro processo, créditos capazes de suportar tal valor. O foco desse trabalho é analisar e identificar a existência de (in)constitucionalidade nessa inclusão imposta pela Reforma Trabalhista, e apresentar uma solução para a problemática enfrentada, por meio da análise jurídica. Dessa maneira o capítulo inaugural aborda noções de Direito Constitucional, mais especificamente acerca do controle de constitucionalidade e suas particularidades, enquanto o capítulo segundo busca analisar a temática da gratuidade judiciária e suas características. No terceiro capítulo, ao fim, apresenta-se, de maneira mais detalhada, um debate acerca da redação do parágrafo 4º do artigo 791-A da CLT, perpassando pela análise da quebra da segurança jurídica da norma em comento e a sua violação de vários princípios constitucionais e trabalhistas, visto que os tribunais brasileiros em muito têm divergido em sua aplicação. Por fim, a conclusão do presente estudo, é pela inconstitucionalidade material da inclusão realizada pela Lei nº 13.467/17 na CLT, sendo necessário a devida exclusão do ordenamento jurídico, pelo Supremo Tribunal Federal (STF), do trecho “desde que tenha obtido em juízo, ainda que em outro processo, créditos capazes de suportar a despesa”, da norma aqui impugnada, com o intuito de compatibilizá-la com a Constituição Federal de 1988.

Palavras-chave: Honorários de Sucumbência. Reforma Trabalhista. Interpretação Constitucional. Reclamação Trabalhista. Justiça Gratuita.

LISTA DE GRÁFICOS

Gráfico 1 - Comparativo do número de novas reclamações trabalhistas ajuizadas entre janeiro de 2017 e setembro de 2018	45
Gráfico 2 - Queda no ajuizamento de reclamações trabalhistas dos meses de janeiro a setembro de 2018 em comparação com o mesmo período no ano de 2017.....	46

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

CLT – Consolidação das Leis do Trabalho

CPC – Código de Processo Civil

CF/88 – Constituição Federal de 1988

ADI – Ação Direta de Inconstitucionalidade

ADC - Ação Declaratória de Constitucionalidade

ADPF - Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental

ADO - Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão

STF – Supremo Tribunal Federal

TST – Tribunal Superior do Trabalho

TRT – Tribunal Regional do Trabalho

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	110
2 NOÇÕES DE CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE.....	14
2.1 A SUPREMACIA DA NORMA FUNDAMENTAL	14
2.2 DO CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE	18
2.2.1 Breve explanação acerca do controle de convencionalidade das leis...	20
2.2.2 Aspectos mais relevantes da ação direta de inconstitucionalidade.....	22
3 A GRATUIDADE JUDICIÁRIA	25
3.1 CARACTERÍSTICAS DA JUSTIÇA GRATUITA.....	26
3.1.1 Justiça gratuita segundo o CPC e Segundo a CLT	28
4 ANÁLISE DA (IN)CONSTITUCIONALIDADE DO PARÁGRAFO 4º DO ARTIGO 791-A DA NOVA CONSOLIDAÇÃO DAS LEIS DO TRABALHO	35
4.1 A PROBLEMÁTICA DA INTERPRETAÇÃO DA REDAÇÃO DO PARÁGRAFO 4º DO ARTIGO 791-A DA NOVA CONSOLIDAÇÃO DAS LEIS DO TRABALHO...	355
4.1.1 Normas e princípios fundamentais violados	37
4.1.2 Normas e princípios trabalhistas violados	43
4.2 IMPLICAÇÕES PRÁTICAS DA REDAÇÃO DO PARÁGRAFO 4º DO ARTIGO 791-A DA CLT NAS ATUAIS RECLAMAÇÕES TRABALHISTAS.....	485
4.3 A DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL ACERCA DA INTERPRETAÇÃO DA REDAÇÃO DO PARÁGRAFO 4º DO ARTIGO 791-A DA CLT.....	48
4.4 O PEDIDO DA ADIN	51
5 CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	58
REFERÊNCIAS	622

1 INTRODUÇÃO

Em virtude do cenário jurídico atual, um momento de transições normativas importantes, de grande relevância é a presente monografia cujo objetivo é realizar uma breve análise acerca da (in)constitucionalidade do parágrafo 4º do artigo 791-A, da CLT (Lei nº. 13.467/17).

A Consolidação das Leis do Trabalho compreende um conjunto de normas que regulamentam a relação laborativa na sociedade contemporânea. É a partir dela e dentro dos parâmetros por ela estabelecidos que se deve desenvolver a relação entre o empregador e o trabalhador empregado.

O Brasil, enquanto Estado Democrático de Direito, estabelece uma especial proteção ao trabalhador empregado, proteção fundamentada na dignidade da pessoa humana e na defesa de seus direitos fundamentais, sendo o conceito de direitos fundamentais da pessoa humana o “conceito estruturante” do Estado Democrático de Direito (DELGADO; DELGADO, 2017, p. 27).

Tendo, portanto, o Estado Democrático de Direito como fundamento a dignidade da pessoa humana, a legislação trabalhista é repleta de princípios de ordem “humanística e social” (DELGADO; DELGADO, 2017, p. 28), tal qual a nossa Constituição pátria. Tais princípios constituem-se “efetivas normas jurídicas, compondo o ordenamento do Direito ao lado das regras jurídicas” (DELGADO; DELGADO, 2017, p. 29).

A dignidade humana é, portanto, “fundamento dos modernos Estados Democráticos, sendo os direitos fundamentais positivados pelas constituições as especificações da dignidade nos diversos ramos do Direito”. (MOLINA, 2013, p. 72).

Por conseguinte, sendo os direitos trabalhistas direitos de natureza individual, direitos da pessoa humana do trabalhador em um contexto individual, no contexto coletivo ditos direitos trabalhistas tornam-se direitos sociais e/ou direitos coletivos. E, portanto, direitos dotados com proteção de “concepção mais inclusiva, igualitária, humanística e social”, paradigma do constitucionalismo humanista e social do pós-Segunda Guerra Mundial (DELGADO; DELGADO, 2017, p. 38).

Dessa forma, os direitos de segunda dimensão (direitos de igualdade, garantidores dos direitos sociais, culturais e econômicos (coletivos em sentido amplo), caracterizam-se como direitos exigíveis do Estado, “direitos a uma prestação positiva com vistas a fomentar a igualdade em seu sentido material. Nesse contexto do Estado

Social é que os direitos dos trabalhadores foram inseridos nas Constituições enquanto direitos fundamentais sociais” (MOLINA, 2013, p. 68).

O Direito do Trabalho é, portanto, um “complexo de princípios, regras e institutos jurídicos que regulam a relação empregatícia de trabalho e outras relações normativamente especificadas”, estando assim a englobar, também “os institutos, regras e princípios jurídicos concernentes às relações coletivas entre trabalhadores e tomadores de serviços” (DELGADO, 2017, p. 47).

Sendo um “complexo de princípios, regras e institutos jurídicos”, conforme anteriormente descrito, o direito do trabalho procurou a melhor forma de se apresentar ao mundo fático e a melhor maneira para garantir os direitos dos trabalhadores brasileiros. Para tanto, como expressão desse “complexo”, criou-se a Consolidação das Leis do Trabalho, a chamada CLT.

Datada de 1943, ora criada pelo Decreto Lei nº 5.452 de 1º de maio, a chamada CLT vem sendo alvo de paulatinas modificações ao longo dos anos, por uma questão de modernização e evolução do ordenamento jurídico pátrio, a exemplo das modificações advindas do Decreto-Lei nº 6.353, de 1944; Decreto-lei nº 926, de 1969; Lei nº 5.686, de 1971; Lei nº 8.260, de 1991; Medida Provisória nº 2.164-41, de 2001 e tantas outras.

Contudo, a modificação mais evidente e mais abrangente foi a decorrente da Lei nº 13.467, de julho de 2017. Foram, de uma só vez, 96 (noventa e seis) alterações, conforme o descrito na ADI 5766/17 (PGR, 2017, p. 5), das mais variadas possíveis, envolvendo o acordo coletivo, passando pelo fracionamento de férias, até a terceirização, alterações cheias de controvérsias, cuja finalidade foi modernizar a legislação trabalhista e adequá-la às novas relações de trabalho.

É justamente numa dessas 96 (noventa e seis) alterações que se encontra o objeto de estudo do presente trabalho, qual seja, aquela listada no parágrafo 4º do artigo 791-A, da CLT reformada. Nesse sentido, pretende-se analisar as divergências suscitadas em sede legal e jurisprudencial.

De conhecimento público e notório é o desagrado com que a referida reforma foi recebida pelos aplicadores do direito e pelos trabalhadores. Desencadeou-se, a partir daí, uma série de debates doutrinários acerca dos seus mais diversos pontos temáticos, questionando-se a prejudicialidade das alterações normativas realizadas e das construções normativas ali introduzidas.

Até chegou-se, em um certo momento, a se ajustar detalhes da Reforma Trabalhista, através da Medida Provisória nº 808 de novembro de 2017. Contudo, ela perdeu seus efeitos em virtude do decurso do tempo, já que não teve prosseguimento com conversão em lei nas casas congressuais.

Houve diversas mobilizações contrárias às inovações legislativas inseridas na CLT. Muitas entidades classistas encamparam o debate político acerca dessas inovações. Além delas, o meio jurídico também se pronunciou e buscou, através das Ações Diretas de Inconstitucionalidade, reverter o cenário jurídico que se delineava na seara trabalhista.

Não obstante todas as controvérsias estabelecidas nesses 96 (noventa e seis) pontos, o presente estudo tem por objetivo discutir apenas uma dessas alterações, qual seja, a inclusão da obrigação de despendar para com o pagamento de honorários advocatícios de sucumbência por parte do beneficiário de justiça gratuita, sempre que ele tenha obtido em juízo, ainda que em outro processo, créditos capazes de suportar a despesa, segundo redação do parágrafo 4º do artigo 791-A da CLT.

Para dar conta da controvérsia que se instaurou em face do parágrafo 4º do artigo 791-A da CLT, foi ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5766/2017, pela Procuradoria Geral da República. Assim sendo, de grande relevância é a discussão acerca do ponto objetivo, aqui proposto.

O objetivo central é realizar uma análise acerca da inclusão do parágrafo 4º do artigo 791-A CLT que modificou, completamente, o entendimento acerca da gratuidade judiciária na esfera trabalhista, bem como apresentou graves repercussões no ajuizamento de reclamações trabalhistas. Dessarte, essa monografia se destina a realizar uma análise crítica acerca dos desdobramentos dessa inovação legislativa.

O presente trabalho se utiliza da pesquisa bibliográfica no procedimento de coleta de dados. Realiza-se aqui uma análise de obras de renomados autores para que seja possível obter uma maior assimilação da temática, inclusive ressaltando-se a contribuição dada por eles na explanação dos conceitos trabalhistas.

Por meio do método histórico, demonstra-se a evolução legislativa que possibilita a identificação dos traços que delineiam e que permeiam o ordenamento jurídico de uma sociedade ao longo do tempo.

Finalmente, aplica-se o método comparativo, pois serão abordadas, no presente texto, as legislações e as decisões judiciais conflituosas, analisando-as.

Assim sendo, o desenvolvimento do presente trabalho será dividido em três capítulos para uma melhor compreensão do tema em discussão.

O primeiro capítulo abordará noções sobre Direito Constitucional, despontará questões acerca do controle de constitucionalidade e sua relevância, bem como a função do Supremo Tribunal Federal (STF) em face do controle concentrado de constitucionalidade. Após isso apresenta-se uma breve análise das características da Ação Direta de Inconstitucionalidade.

O segundo capítulo buscará analisar a temática da gratuidade judiciária e suas características, a diferenciação da justiça gratuita segundo o CPC (Código de Processo Civil) e segundo a CLT, visto que o direito processual civil é fonte subsidiária do direito processual do trabalho (art. 769 da CLT).

O terceiro capítulo, ao fim, apresentará a questão da inconstitucionalidade da obrigação do pagamento da sucumbência por parte do beneficiário da justiça gratuita introduzida no parágrafo 4º do artigo 791-A, pela Lei nº 13.467/17. A princípio, demonstrar-se-á o objeto alvo de questionamentos pela ADI nº 5766/2017. Ato contínuo, far-se-á uma discussão no âmbito dos princípios constitucionais e trabalhistas brasileiros violados. Ademais, buscar-se-á apontar os reflexos da atual conformação da gratuidade judiciária para as reclamações trabalhistas.

Mais adiante, ainda nesse capítulo, far-se-á uma análise jurisprudencial, a fim de se demonstrar as divergências na aplicação da redação do parágrafo 4º do artigo 791-A da CLT nos Tribunais do Trabalho.

Ao fim, propõe-se uma solução para a presente problemática, cuja finalidade é compatibilizar o disposto no aqui referido parágrafo com os preceitos normativos e principiológicos do Direito do Trabalho e da Constituição Federal.

2 NOÇÕES DE CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE

“O erro não se torna verdade por se difundir e multiplicar facilmente. Do mesmo modo, a verdade não se torna erro pelo fato de ninguém ver”.

(Gandhi)

Antes de adentrarmos ao tema propriamente dito, importante é salientar que esse capítulo não tem o condão de esgotar toda a discussão acerca de controle de constitucionalidade, com todas as suas teorias e facetas, apenas de tecer um esboço para uma melhor assimilação do tema central dessa monografia.

No presente capítulo nos limitaremos a delinear e estabelecer um traçado sobre o que vem a ser constitucionalidade e seus meios de controle, para, a partir desse ponto, desenvolver a discussão central.

Superada a demarcação do capítulo passa-se ao estudo acerca da temática proposta por esse título.

2.1 A SUPREMACIA DA NORMA FUNDAMENTAL

A República Federativa do Brasil é regrada e ordenada sob a guisa dos princípios constitucionais, sendo esses contidos e explicitados pela Constituição Federal, norma fundamental do ordenamento jurídico pátrio. Todas as demais normas devem, para serem válidas, estar em concordância com a forma e/ou o conteúdo da norma suprema.

Tal é a relevância da norma constitucional que dela decorre o princípio da Supremacia Constitucional, isto é, tal princípio é “o vínculo de subordinação dos atos públicos e privados à Constituição de um estado” (BULOS, 2018, p. 128). A ideia do princípio da supremacia constitucional “advém da constatação de que a Constituição é soberana dentro de um ordenamento”, e que, portanto, “todas as demais leis e atos normativos a ela devem adequar-se” (BULOS, 2018, p. 128).

Importante é salientar que “tanto os atos legislativos, administrativos e jurisdicionais, como os atos praticados por particulares submetem-se à supremacia da Constituição brasileira” (BULOS, 2018, p. 128), ou seja, toda e qualquer normativa existente e/ou criada em território nacional deve se submeter ao crivo constitucional, sob pena de invalidade.

A Constituição pátria, enquanto norma fundamental de nosso país, é elevada ao posto de norma base para as demais normas, nesse sentido é o entendimento formulado por Hans Kelsen em sua teoria da Pirâmide Kelseniana. O pensamento formulado por Kelsen, “afirma a ideia de que toda norma tem como base uma norma superior, até se chegar à norma fundamental, posta no ápice do ordenamento” (SARLET; MARINONI; MITIDIERO, 2018, p. 1.231).

Ademais, o renomado jurista Pedro Lenza, doutrina acerca da norma fundamental da seguinte maneira:

No direito percebe-se um verdadeiro escalonamento de normas, uma constituindo o fundamento de validade de outra, numa verticalidade hierárquica. Uma norma, de hierarquia inferior, busca o seu fundamento de validade na norma superior e esta, na seguinte, até chegar à Constituição, que é o fundamento de validade de todo o sistema infraconstitucional (LENZA, 2018. p. 95).

Destarte, notório é o destaque, a relevância e a supremacia que possui a Constituição brasileira frente as demais normas do sistema jurídico pátrio. Diante de tal constatação, em razão de tamanha supremacia, foram elaborados instrumentos aptos a proteger e resguardar os princípios e os valores contidos no texto normativo constitucional, quais sejam, os mecanismos de controle de constitucionalidade.

Afinal, apenas há supremacia da Constituição “quando se pode expulsar do ordenamento jurídico a norma editada em contradição com a Lei Maior”, e ainda que “o controle jurisdicional de constitucionalidade foi o instrumento adotado para sancionar uma plena e efetiva supremacia da Constituição” (MENDES, 2017, p. 49).

No que lhe diz respeito, o texto normativo constitucional é composto por normas de natureza material, isto é, que imprimem regras de conduta a serem seguidas pela sociedade, e por normas de natureza formal, quer dizer, normas que delineiam o caminho a ser percorrido durante a elaboração de leis e demais atos normativos.

Por conseguinte, no estudo acerca da inconstitucionalidade, pontuaremos duas grandes espécies de inconstitucionalidade, advindas da inconstitucionalidade por ação, que possuem relevância na análise do presente trabalho: a inconstitucionalidade por vício formal e a inconstitucionalidade por vício material.

Na inconstitucionalidade por vício formal a lei ou o ato normativo infraconstitucional possuem algum vício em sua forma, isto é, em seu processo de desenvolvimento, seja por uma irregularidade no processo legislativo, seja em razão de sua elaboração por autoridade incompetente.

A título de exemplo de vício formal por irregularidade no processo legislativo temos a inobservância do devido processo legislativo para a elaboração do ato, qual seja, por exemplo, quando há a votação de uma lei complementar por um quórum de maioria relativa, quando, de fato, o artigo 69 da Constituição da República Federativa do Brasil disciplina que estas serão aprovadas por maioria absoluta.

Já o vício formal em razão de sua elaboração por autoridade incompetente ocorre quando, por exemplo, uma lei, cuja temática é de iniciativa exclusiva e privativa do Presidente da República, é proposta e/ou iniciada por uma outra autoridade, sua construção normativa será inconstitucional por haver sido elaborada por uma autoridade incompetente, pois considera-se invasão de matéria privativa.

Fato é que nesses casos a lei não chocou-se diretamente com a natureza material da Constituição, no entanto, por não obedecer a seus procedimentos formais, tal norma está fadada à inconstitucionalidade, e será, dessa maneira, retirada do corpo normativo constitucional.

Os renomados autores Vicente Paulo e Marcelo Alexandrino, em sua obra de Direito Constitucional Descomplicado, delineiam bem a ocorrência de inconstitucionalidade formal:

A **inconstitucionalidade formal** ocorre quando há um desrespeito à Constituição no tocante ao processo de elaboração da norma, podendo alcançar tanto o requisito competência, quanto o procedimento legislativo em si. O conteúdo da norma pode ser plenamente compatível com a Carta Magna, mas alguma formalidade exigida pela Constituição, no tocante ao trâmite legislativo ou às regras de competência, foi desobedecida. (PAULO; ALEXANDRINO, 2017, p. 730, grifos do autor).

De grande relevância é pontuar que na inconstitucionalidade por vício formal em razão da elaboração por autoridade incompetente, a lei ou o ato normativo ali iniciado e/ou proposto não poderá ser ratificado. Destarte, utilizando o exemplo acima citado, caso o Presidente da República venha a ratificar o ato normativo de iniciativa original de alguma autoridade incompetente para tanto, ainda assim a inconstitucionalidade persistirá, e tal norma deverá ser retirada do sistema normativo.

Dessa maneira é o tradicionalmente entendido pelo Supremo Tribunal Federal Brasileiro:

[...] AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. [...] A SANÇÃO DO PROJETO DE LEI NÃO CONVALIDA O VÍCIO DE INCONSTITUCIONALIDADE RESULTANTE DO DESRESPEITO, PELOS PARLAMENTARES, DOS LIMITES QUE INCIDEM SOBRE O PODER DE EMENDA QUE LHES É INERENTE – **A aquiescência do Chefe do Poder Executivo mediante sanção, expressa ou tácita, do projeto de lei, sendo**

dele, ou não, a prerrogativa usurpada, não tem o condão de sanar o vício de inconstitucionalidade que afeta, juridicamente, a proposição legislativa aprovada. [...] (STF. ADI 3517 / PR - PARANÁ. Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, julgado em 17/10/2018, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-137 DIVULG 24-06-2019 PUBLIC 25-06-2019, grifos nossos).

Enquanto que na inconstitucionalidade por vício material a lei ou o ato normativo infraconstitucional possuem algum vício em sua matéria, isto é, algum aspecto de sua redação afronta os princípios e as normativas constitucionais.

Dessarte, por afrontar o estabelecido a nível constitucional, a lei e/ou o ato normativo infraconstitucional deve ser banido do ordenamento jurídico pátrio. Tal conduta é necessária para que inexistam normas conflitantes dentro do sistema jurídico pátrio, preservando-se assim seus pressupostos fundamentais, quais sejam: a unidade, a coerência e a completez/coesão.

Uma vez que a complexidade de um ordenamento não exclui sua unidade e as normas de um ordenamento não estão todas no mesmo plano, assim dispõe o renomado autor Norberto Bobbio:

Não poderíamos falar de ordenamento jurídico se não o tivéssemos considerado algo de unitário. [...] Aceitamos aqui a teoria da construção escalonada do ordenamento jurídico, elaborada por Kelsen. Essa teoria serve para dar uma explicação da unidade de um ordenamento jurídico complexo. Seu núcleo é que *as normas de um ordenamento não estão todas no mesmo plano*. Há normas superiores e normas inferiores. As inferiores dependem das superiores. Subindo das normas inferiores àquelas que se encontram mais acima, chega-se a uma norma suprema, que não depende de nenhuma outra norma superior, e sobre a qual repousa a unidade do ordenamento". (BOBBIO, 1995, p. 48/49, grifos do autor).

Ademais, a incompatibilidade entre duas normas é um mal que precisa ser eliminado, pois em um ordenamento jurídico não devem existir antinomias, e ainda, "a coerência não é condição de validade, mas é sempre condição para a *justiça* do ordenamento" (BOBBIO, 1995, p. 113, grifos do autor), e ainda, "um ordenamento ou direito positivo incoerente determina a permanente intranquilidade e insegurança social" (VENOSA, 2019, p. 99).

Voltando à Bobbio, ele tem o seguinte entendimento sobre o assunto da completez:

Por "completez" entende-se a propriedade pela qual um ordenamento jurídico tem uma norma para regular qualquer caso. Uma vez que a falta de uma norma se chama geralmente "lacuna", "completez" significa "falta de lacunas". Um ordenamento é completo quando o juiz pode encontrar nele uma norma para regular qualquer caso que se lhe apresente, ou melhor, não há caso que não possa ser regulado com uma norma tirada do sistema. (BOBBIO, 1995, p. 115).

Assim sendo, a norma com vício de natureza material ou formal deve ser banida do sistema jurídico, visto desrespeitar os princípios e as diretrizes constitucionais, não podendo uma norma infraconstitucional (inferior hierarquicamente à Constituição Federal) prevalecer com normativas que afrontem o texto supremo.

O autor Bernardo Gonçalves, apresenta, de maneira magistral, o conceito de inconstitucionalidade material, para o mesmo esta ocorre:

[...] quando o conteúdo de leis ou atos normativos encontra-se em desconformidade (ou desacordo) com o conteúdo das normas constitucionais. Nesse sentido, fala-se na inobservância de requisitos materiais por parte de leis ou atos normativos. Com isso, haverá inconstitucionalidade material quando o conteúdo da lei ou do ato normativo contrariar o conteúdo da Constituição. (GONÇALVES, 2017, p. 1.426).

Desse modo, superada a discussão acerca da inquestionável Supremacia da Constituição perante o nosso ordenamento jurídico, e ciente que as definições aqui trabalhadas serão de relevante ajuda na compreensão da demanda que será aqui, oportunamente apresentada, adentraremos na temática do instrumento utilizado para combater a inconstitucionalidade por ação.

2.2 DO CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE

O presente estudo versa sobre a ADI 5766/2017, em razão disso, abordaremos apenas a Ação Direta de Inconstitucionalidade como instrumento de combate aos vícios de natureza formal e material dos atos e/ou normativas infraconstitucionais.

Contudo, importante se faz, em um primeiro momento, tecer breves comentários acerca do controle de constitucionalidade e suas facetas.

Assim sendo, de suma relevância é destacar que o controle de constitucionalidade pode ser realizado por duas vias: a via de controle difuso e a via de controle concentrado.

Dá-se o nome de controle difuso de constitucionalidade ao controle de constitucionalidade realizado por qualquer órgão do Poder Judiciário. Tal controle ocorre quando, no decorrer de um processo, qualquer das partes que o compõem suscita a tese da inconstitucionalidade. Tendo sido suscitada a tese, tem o magistrado, a autonomia para analisá-la e determinar se, naquele caso concreto, de maneira incidental, há, de fato, uma inconstitucionalidade.

O célebre autor Walber de Moura Agra, com destreza, explicita o seguinte acerca do controle difuso:

Este tipo de controle é exercido em um processo *inter partes*, com o objetivo de dirimir uma controvérsia jurídica exposta em uma lide, em defesa de direitos subjetivos pertencentes às partes interessadas. Ele se configura como uma prejudicial de mérito, sendo concretizada de forma incidental, no curso do processo, significando que a questão meritória apenas pode ser decidida após a apreciação da prejudicial. [...]

Esse controle é denominado difuso, controle de norma de efeito concreto ou por via de exceção, incidental. Difuso, porque toda instância judiciária pode decidir acerca da constitucionalidade; controle de norma de efeito concreto, porque somente pode ser suscitado por aqueles cidadãos atingidos diretamente pela norma inconstitucional; e controle por exceção ou por via incidental, porque surge no decorrer de uma lide que versa sobre matéria infraconstitucional. (AGRA, 2017, p. 714)

Ademais, o mesmo autor cita, mais adiante, que os efeitos do controle difuso “são *ex tunc*, retroagindo até a origem da sentença, ato ou norma inconstitucional, atingindo exclusivamente os componentes do litígio. São beneficiados apenas aqueles que recorreram ao Judiciário para a defesa do seu direito” (AGRA, 2017, p. 715).

Dessa forma, de fácil constatação são as características centrais do controle de constitucionalidade difuso, quais sejam: defesa de direitos subjetivos, configuração de prejudicial de mérito, e de abrangência restrita a apenas os componentes do litígio onde surgiu a questão prejudicial.

Por sua vez, dá-se o nome de controle concentrado de constitucionalidade ao controle de constitucionalidade realizado, exclusivamente, pelo Supremo Tribunal Federal e pelos Tribunais de Justiça, a reserva do controle é dada “quando o parâmetro violado for norma da constituição da República, ao Supremo Tribunal Federal (CF, art. 102, I, “a” e § 1.º; art. 103, § 2.º); quando for norma da constituição estadual, aos tribunais de justiça, (CF, art. 125, § 2.º)” (NOVELINO, 2016, p. 168).

Para se promover o controle concentrado de constitucionalidade há quatro tipos de instrumentos jurídicos que podem ser utilizados, são eles as ações de controle concentrado, quais sejam: as ADIs (Ações Diretas de Inconstitucionalidade), a ADCs (Ações Declaratórias de Constitucionalidade), a ADOs (Ações Diretas de Inconstitucionalidade Por Omissão), e a ADPFs (Arguições De Descumprimento de Preceito Fundamental).

Tal controle objetiva banir, permanentemente, qualquer resquício de desconformidade em afronte para com a Constituição nacional, do sistema jurídico pátrio. Para tanto, as decisões proferidas pelo STF, em sede de controle de

constitucionalidade, tem efeito vinculativo para os demais poderes (judiciário e executivo), logo, sendo o ato e/ou a normativa flagrantemente inconstitucionais, banidos serão do nosso sistema jurídico.

Por ser um procedimento de grande relevância, apenas alguns legitimados são autorizados à proporem as ações de controle concentrado de constitucionalidade, são eles os estabelecidos pelo artigo 103, incisos de I a IX, da Constituição Federal.

Em breve explanação dos autores Paulo e Alexandrino temos o sistema concentrado quando:

[...] a competência para realizar o controle de constitucionalidade é outorgada **somente a um órgão de natureza jurisdicional** (ou, excepcionalmente, a um número limitado de órgãos). Esse órgão poderá exercer, simultaneamente, as atribuições de jurisdição e de controle de constitucionalidade das leis, ou, então, exclusivamente esta última tarefa (PAULO; ALEXANDRINO, 2017, p. 740, grifos do autor).

Para além disso, a prestigiada autora Flávia Bahia, em seu livro de Direito Constitucional (2017, p. 375), enumera algumas características comuns a todas as ações de controle concentrado.

Sendo essas características comuns: a ausência de lide, já que não há caso concreto a ser decidido pelo judiciário; o fato de que todas as ações objetivas visam preservar a supremacia da Constituição Federal de 1988; o fato de que nenhuma das ações admite desistência, visto ser indisponível o interesse discutido; e que não há prazo, seja ele prescricional ou decadencial, para o ajuizamento; além de não admitirem intervenção de terceiros; e por fim, possuem como rol de legitimados apenas o indicado no art. 103, incisos I a IX da Constituição Federal de 1988.

2.2.1 Breve explanação acerca do controle de convencionalidade das leis

Ao adotar os direitos humanos como paradigma de controle de constitucionalidade deve-se levar em consideração, também, além do disposto na Constituição pátria, os mais diversos tratados de direitos humanos ratificados pelo Brasil, daí a importância do estudo do controle de convencionalidade.

Ou seja, todos os atos normativos do ordenamento jurídico pátrio devem ter sua formulação legislativa calcadas na observância da proteção dos direitos humanos, sob pena de serem, tais atos normativos, extirpados do ordenamento jurídico pátrio.

O controle de convencionalidade é um conjunto de técnicas que “invalidam normas internas menos benéficas à luz das disposições dos tratados internacionais de direitos humanos ratificados e em vigor no Estado” (MAZZUOLI, 2018, p. 24).

Conceitua Mazzuoli, o Controle de Convencionalidade da seguinte maneira:

Falar em controle *de convencionalidade* significa falar em compatibilidade vertical material das normas do direito interno com as convenções internacionais *de direitos humanos* em vigor no Estado. Significa, também, falar especialmente em técnica *judicial* (tanto internacional como interna) de compatibilização vertical das leis com tais preceitos internacionais. (MAZZUOLI, 2018, p. 24, grifos do autor).

O controle de convencionalidade busca, dessa maneira, a compatibilidade entre a norma legal e o texto constitucional, justamente o debatido no presente estudo.

A obrigação dessa observância advém do sistema interamericano de direitos humanos e de seus instrumentos de proteção, principalmente da Convenção Americana sobre Direitos Humanos de 1969, a qual pressupõe que os Estados-partes possuem o dever de “(a) de *respeitar* os direitos e liberdades nela reconhecidos e de *garantir* o seu livre e pleno exercício a toda pessoa sujeita à sua jurisdição, pelo que não de (b) *tomar as medidas [...] que forem necessárias para tornar efetivos os direitos e liberdades* ali estabelecidos (arts. 1º e 2º)” (MAZZUOLI, 2018, p. 30, grifos do autor).

Assim sendo, conforme a disposição do direito constitucional no direito brasileiro (art. 5º, § 2º e § 3º) , a hierarquia dada aos tratados de direitos humanos aprovados pelo Congresso Nacional, é de mesmo patamar da Constituição (equivalentes às emendas constitucionais).

Logo, as normas infraconstitucionais devem respeitar os ditames dos tratados internacionais de direitos humanos, além dos ditames da Constituição pátria, pois tais tratados são calcados na proteção da dignidade da pessoa humana.

Ademais, segundo Mazzuoli apud Luiz Flavio Gomes, em prefácio do livro Controle Jurisdicional da Convencionalidade das Leis, os demais tratados internacionais, por mais que não relacionados com os direitos humanos possuem *status* de supralegalidade no direito brasileiro, razão pela qual “o sistema brasileiro de controle da produção normativa doméstica também conta [...] com um controle jurisdicional da convencionalidade das leis [...] e ainda com um controle de supralegalidade das normas infraconstitucionais” (MAZZUOLI, 2018, p. 11).

Mazzuoli determina que “a produção normativa doméstica depende, para sua *validade* e conseqüente *eficácia*, de estar materialmente de acordo tanto com a

Constituição como com os tratados internacionais (de direitos humanos ou não) ratificados pelo governo e em vigor no Estado” (2018, p. 135, grifos do autor).

O que aqui é discutido é o confronto existente entre a aprovação da Lei nº 13.467/2017 e as normas da Constituição pátria e, conseqüentemente, dos Tratados de Direitos Humanos e da Organização Internacional do Trabalho (OIT) que possuem natureza jurídica supralegal.

No tocante ao controle de convencionalidade concentrado, o autor Luiz Flavio Gomes, prefaciando o livro de Mazzuoli em comento, define esse ser cabível, apenas quando observado o § 3.º do art. 5.º da CF, cabendo, portanto:

[...] admitir o uso de todos os instrumentos do controle abstrato perante o STF, ou seja, é plenamente possível defender a possibilidade de ADI (para eivar a norma infraconstitucional de inconstitucionalidade e inconveniência), de ADECON (para garantir à norma infraconstitucional a compatibilidade vertical com a norma internacional com valor constitucional), ou até mesmo de ADPF (para exigir o cumprimento de um “preceito fundamental” encontrado em tratado de direitos humanos formalmente constitucional). Embora de difícil concepção, também não se pode desconsiderar a Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão (ADO ou “ADI por omissão”); *h*) o jurista do terceiro milênio, em conclusão, não pode deixar de reconhecer e de distinguir os seguintes tipos de controle: (1) controle de legalidade; (2) controle difuso de convencionalidade (ou de supralegalidade); (3) controle concentrado de convencionalidade; e (4) controle de constitucionalidade (difuso e concentrado) [para VALERIO MAZZUOLI, teríamos: (a) controle de legalidade, (b) de supralegalidade, (c) de convencionalidade difuso, (d) de convencionalidade concentrado e (e) de constitucionalidade (difuso e concentrado)] (MAZZUOLI, 2018, p. 15).

Dessa forma, sendo a Ação Direta de Inconstitucionalidade, um meio de controle concentrado de constitucionalidade e de convencionalidade, partamos para a análise do citado instrumento de controle.

2.2.2 Aspectos mais relevantes da ação direta de inconstitucionalidade

Como anteriormente já foi citado, o modelo de controle concentrado de constitucionalidade divide-se em quatro tipos de instrumentos de controle, a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI), a Ação Declaratória de Constitucionalidade (ADC), a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF), e a Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão (ADO).

Contudo, como o presente estudo tem como objetivo analisar a Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 5766/2017, será realizado, apenas, uma breve explanação acerca dos conceitos e peculiaridades de uma ADI.

Preliminarmente, insta mencionar que somente podem ser objeto de uma ADI os atos normativos federais e/ou estaduais que estejam em confronto para com a Constituição Federal de 1988. É dessa maneira que está disposto no art. 102¹, inciso I, da CF/88.

Insta mencionar, também, que em razão de se tratar de uma ação de controle concentrado, cuja função é manter o sistema jurídico livre de normas conflitantes, o rol de legitimados a propor uma ADI está restrito ao artigo 103, incisos I a IX², da Constituição Federal.

A consequência prática da declaração de inconstitucionalidade de atos normativos federais ou estaduais é a extinção dos efeitos produzidos por esses atos inconstitucionais, além do mais, o julgado do Supremo Tribunal Federal, em sede de controle concentrado de constitucionalidade, tem efeito vinculante para as decisões dos demais órgãos do Judiciário e do Executivo, uma vez que não podem esses, agir de forma a afrontar a Constituição nacional.

Uadi Lammêgo Bulos, em seu livro, intitulado “Curso de Direito Constitucional”, elenca e define, um por um, os efeitos da declaração de inconstitucionalidade no controle concentrado.

Os efeitos são: (1) efeitos gerais (*erga omnes*): “a declaração abstrata de inconstitucionalidade, pelo Supremo Tribunal Federal, alcança a todos, indistintamente” (BULOS, 2017, p. 351); (2) repristinatório: “são os que revalidam normas revogadas, ressuscitando-lhes, automaticamente, os efeitos” (BULOS, 2017, p. 352); (3) efeito retroativo: “no controle concentrado, os efeitos da declaração de inconstitucionalidade são retroativos (eficácia *ex tunc*, *ab initio* ou *ex origine*). Voltam

¹ Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:

I - processar e julgar, originariamente:

a) a ação direta de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal ou estadual e a ação declaratória de constitucionalidade de lei ou ato normativo federal.

² Art. 103. Podem propor a ação direta de inconstitucionalidade e a ação declaratória de constitucionalidade:

I - o Presidente da República;

II - a Mesa do Senado Federal;

III - a Mesa da Câmara dos Deputados;

IV a Mesa de Assembléia Legislativa ou da Câmara Legislativa do Distrito Federal;

V o Governador de Estado ou do Distrito Federal;

VI - o Procurador-Geral da República;

VII - o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil;

VIII - partido político com representação no Congresso Nacional;

IX - confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional.

no tempo e alcançam as condutas pretéritas, praticadas sob a égide da lei declarada constitucional” (BULOS, 2017, p. 353, grifos do autor); (4) prospectivo (*ex nunc, pro futuro ou a posteriori*): há a possibilidade de a declaração de inconstitucionalidade não retroagir ao início da vigência da lei (BULOS, 2017, p. 355). As situações que permitem tal condutas são as que ensejam segurança jurídica e excepcional interesse público, e ainda sob condição específica, qual seja, por aprovação por maioria dos membros do STF; (5) vinculante: “são aqueles que *ligam, prendem, submetem* as decisões do Supremo Tribunal Federal à comunidade como um todo” (BULOS, 2017, p. 361, grifos do autor).

Dessarte, por demais relevante é tal instituto de controle, por configurar-se como um verdadeiro paladino da supremacia constitucional no ordenamento jurídico pátrio.

Esse pequeno introdutório acerca das inconstitucionalidades e seus instrumentos de controle são importantes para determinar que a ADI 5766/2017 proposta pela Procuradoria Geral da República, foi legítima, isto é, foi utilizado o instrumento correto para atacar uma legislação federal, no caso a Reforma trabalhista, e a autoridade que a propôs está elencada no rol restrito do art. 103 da Constituição Federal.

Dessa forma, ultrapassado as questões introdutórias desse capítulo, cuja finalidade foi explanar conceitos e definições acerca das Ações Diretas de Inconstitucionalidade e seus efeitos, mister se faz introduzir a discussão do cerne do presente estudo, qual seja, a ADI nº 5766/2017, cuja temática defende a justiça gratuita.

3 A GRATUIDADE JUDICIÁRIA NA JUSTIÇA DO TRABALHO

A Ação Direta de Inconstitucionalidade 5766/2017 tem como um de seus propósitos contestar a constitucionalidade da redação do parágrafo 4º do artigo 791-A, da Reformada Consolidação das Leis do Trabalho, que veio a ser introduzido com o advento da Lei n.º 13.467/17 (chamada de Reforma Trabalhista).

O parágrafo acima referido estabelece que vencido o beneficiário da justiça gratuita, deverá ele arcar com as despesas e obrigações decorrentes de sua sucumbência, sendo que se ele não houver obtido em juízo, ainda que em outro processo, créditos capazes de suportar a despesa, a exigibilidade de sua obrigação ficará suspensa por dois anos após o trânsito em julgado da decisão que a certificou.

Estabelece ainda, o referido normativo, que é de responsabilidade do credor demonstrar que deixou de existir a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão da gratuidade, extinguindo-se, passado esse prazo, tais obrigações do beneficiário, contudo, tal dispositivo ainda estabelece que se o beneficiário da justiça gratuita obtiver em juízo, ainda que em outro processo, créditos capazes de suportar a despesa, tais valores serão utilizados para o adimplemento de sua obrigação perante a justiça trabalhista.

Por todo o exposto, imprescindível é tecer breves comentários acerca da questão apresentada pela presente ADI, e adentrar ao cerne do ponto questionado, conceituando e diferenciando cada aspecto apresentado.

Insta mencionar que a justiça gratuita na justiça trabalhista não é a mesma da justiça gratuita da esfera cível, a base principiológica é distinta. Enquanto o princípio norteador da esfera trabalhista é o da proteção, a fim de proporcionar à parte hipossuficiente da relação trabalhista uma certa equiparação no poderio beligerante, a esfera cível tem como princípio a igualdade entre as partes, sem qualquer distinção.

No entanto, ainda que com bases principiológicas aparentemente tão distintas, há uma certa correlação entre as esferas, quais sejam, há princípios que transitam de forma interativa tanto nos campos do direito processual civil quanto no do direito processual trabalhista.

Em razão disso, para melhor entendimento da matéria, importante é tecer breves ponderações acerca da visão do processo civil sobre a justiça gratuita, principalmente sobre a gratuidade judiciária, inclusive demonstrando-se a influência que o Novo Código de Processo Civil é capaz de projetar no ramo do Direito

Trabalhista, notoriamente em virtude dessa modificação ocorrida na Consolidação das Leis do Trabalho, com o advento da Lei nº 13.467/2017.

Este tópico será utilizado para demonstrar, brevemente, como está positivado o instituto da justiça gratuita no direito brasileiro.

3.1 CARACTERÍSTICAS DA JUSTIÇA GRATUITA

Notório é que um processo judicial possui um custo financeiro, tal custo são despesas decorrentes da movimentação do poder judiciário, notadamente esse custo financeiro precisa ser arcado pelas partes, a regra geral é que esse custo seja arcado pela parte que deu causa ao litígio judicial, ou seja, a parte vencida, observância do princípio da causalidade.

No entanto, há situações em que as partes ou uma das partes não possuem condições financeiras de custear um processo judicial, desta maneira necessitam que o Estado o assuma para que consiga ter acesso à justiça, pois, conforme dispõe o inciso XXXV do artigo 5º da Constituição Federal de 1988 “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”.

Destarte, foi estabelecido no direito brasileiro o instituto da justiça gratuita, pois o acesso à justiça “trata-se de uma das garantias mais importantes do cidadão, uma vez que, modernamente, a acessibilidade ao Judiciário é um direito fundamental de qualquer pessoa para efetivação de seus direitos” (SCHIAVI, 2017, p. 92).

E, conforme Mauro Cappelletti e Bryant Garth apud Mauro Schiavi:

A expressão ‘acesso à Justiça’ é reconhecidamente de difícil definição, mas serve para determinar duas finalidades básicas do sistema jurídico — o sistema pelo qual as pessoas podem reivindicar e/ou resolver seus litígios sob os auspícios do Estado. Primeiro, o sistema deve ser igualmente acessível a todos; segundo, ele deve produzir resultados que sejam individual e socialmente justos. (SCHIAVI, 2017, p. 96).

Tal instituto está disciplinado a nível constitucional no artigo 5º, inciso LXXIV, dentro do título que comporta os direitos e garantias fundamentais, segundo o qual “o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos”.

Logo, conforme o estabelecido pela Constituição Federal, acaso o sujeito litigante comprove sua insuficiência de recursos terá direito ao benefício da justiça gratuita, compreendendo tal gratuidade, dentre outras, todas as custas, despesas

processuais e honorários advocatícios, tanto no processo civil quanto no processo trabalhista.

A justiça gratuita é, portanto, “um gênero de primeira necessidade na esfera do acesso substancial à justiça, ainda mais em um país como o nosso, que tem um enorme contingente de pessoas carentes, de resto um número que tende a crescer neste momento de crise” (DIDIER JR; OLIVEIRA, 2016, p. 08).

No entanto, mister se faz, apresentar uma importante diferenciação no instituto da justiça gratuita, que pode causar confusão ao leitor, qual seja, a diferenciação entre o que seja a gratuidade de justiça e o que seja a assistência judiciária gratuita.

A autora Vólia Bomfim Cassar, em seu livro de Comentários à Reforma Trabalhista apresenta tal diferenciação de maneira bem didática:

Não se confunde gratuidade de justiça com assistência judiciária gratuita. A gratuidade incide sobre os gastos do processo, e não sobre aquele que assiste à parte. Logo, mesmo com advogado particular, se a parte (autor ou réu) comprovar sua hipossuficiência econômica, sem condições de arcar com os gastos do processo, este será deferido (CASSAR, 2017, p. 97).

Dessa forma, quando se fala em assistência judiciária gratuita, está a se falar acerca da assistência judiciária gratuita dada à parte que não possui condições de ser assistida em um processo por um advogado particular, através de defensores (advogados) públicos, e quando se fala em gratuidade de justiça está a se falar na gratuidade dos custos (altíssimos) das taxas e despesas processuais.

De toda maneira, tanto a gratuidade judiciária quanto a assistência judiciária gratuita são espécies do gênero Justiça Gratuita.

Relevante é, no presente texto, o estudo do gênero gratuidade judiciária, uma vez que o objetivo do presente estudo é discutir a ADI 5766/2017, a qual põe em xeque a reforma da CLT que inseriu um artigo limitador à gratuidade e/ou isenção dada ao beneficiário da justiça gratuita no momento da sucumbência, situação melhor analisada no momento oportuno.

Assim sendo, a gratuidade judiciária é a “dispensa do adiantamento de despesas processuais (em sentido amplo). O seu objetivo é evitar que a falta de recursos financeiros constitua um óbice intransponível ao acesso à justiça” (DIDIER; OLIVEIRA, 2016, p. 57).

Ainda, “podem ser beneficiários da justiça gratuita a pessoa natural, a pessoa jurídica ou ainda o ente que, não sendo pessoa natural ou jurídica, tem personalidade judiciária (condomínio, massa falida etc.)” (DIDIER; OLIVEIRA, 2016, p. 57).

Didier e Oliveira dissertam acerca do estado de hipossuficiência e chegam a seguinte conclusão:

Não se exige miserabilidade, nem estado de necessidade, nem tampouco se fala em renda familiar ou faturamento máximos. É possível que uma pessoa natural, mesmo com boa renda mensal, seja merecedora do benefício, e que também o seja aquele sujeito que é proprietário de bens imóveis, mas não dispõe de liquidez.

[...]

A lei não fala em números, não estabelece parâmetros. O sujeito que ganha boa renda mensal pode ser tão merecedor do benefício quanto aquele que sobrevive à custa de programas de complementação de renda. O que pode diferenciá-los é a maior ou menor dificuldade com que o pedido de concessão do benefício é tratado: o de melhor renda pode ser chamado a justificar o seu requerimento, provando a insuficiência de recursos. (DIDIER JR.; OLIVEIRA, 2016, p.60).

Por fim, a gratuidade judiciária se perfaz de um instrumento de viabilização do acesso à justiça, já que não se espera que o sujeito em litígio se desfaça de seus bens ou comprometa o seu sustento a fim de angariar recursos e custear o processo, podendo ser concedida a qualquer momento no decorrer do processo, tendo seus atos os efeitos *ex nunc* (efeito prospectivo, começam a produzir efeitos a partir da concessão).

Tendo conceituado o que vem a ser o instituto da gratuidade judiciária, partamos para a diferenciação do instituto conforme a esfera cível e a esfera trabalhista.

3.1.1 A justiça gratuita segundo o CPC e segundo a CLT

Far-se-á, no presente tópico, um estudo acerca da gratuidade judiciária no âmbito processual civil e no âmbito processual trabalhista.

Como anteriormente citado, a justiça gratuita é um instrumento de viabilização do acesso à justiça, uma vez ser, o custo de um processo, por vezes, um óbice ao acesso do judiciário àqueles que não possuem recursos financeiros suficientes para arcar com as despesas de um processo judicial.

No processo cível a gratuidade judiciária está prevista no artigo 98 do Novo Código de Processo Civil, é regulamentada entre os artigos 98 e 102 do referido código, segundo o qual, no *caput* do art. 98, “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”.

Tal artigo apresenta, em seu corpo, mais especificamente em seu parágrafo 1º³, um rol de despesas processuais de cujo adiantamento estará dispensado o beneficiário da justiça gratuita.

O art. 98 nos apresenta as particularidades da gratuidade judiciária, segundo o mesmo, em seu parágrafo 2º, “A concessão de gratuidade não afasta a responsabilidade do beneficiário pelas despesas processuais e pelos honorários advocatícios decorrentes de sua sucumbência”, já que seu parágrafo 3º estipula que, caso vencido seja o beneficiário da justiça gratuita, “as obrigações decorrentes de sua sucumbência ficarão sob condição suspensiva de exigibilidade”, podendo serem executadas, apenas, passados 5 (cinco) anos do trânsito em julgado da decisão que as certificou, e ainda apenas quando “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”.

Enquanto que em seu parágrafo 4º estabelece que “a concessão de gratuidade não afasta o dever de o beneficiário pagar, ao final, as multas processuais que lhe sejam impostas”, sejam tais multas decorrentes de cometimento de ilícito processual ou as aplicadas com o objetivo de compelir o sujeito a cumprir um dever.

À medida que seu parágrafo 5º dispõe acerca da modulação da concessão do benefício da gratuidade judiciária, este preceitua que “A gratuidade poderá ser concedida em relação a algum ou a todos os atos processuais, ou consistir na redução percentual de despesas processuais que o beneficiário tiver de adiantar no curso do

³ § 1º A gratuidade da justiça 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.

procedimento”, ao passo que o seu art. 6º determina que “Conforme o caso, o juiz poderá conceder direito ao parcelamento de despesas processuais que o beneficiário tiver de adiantar no curso do procedimento”.

Didier defende que tal modulação é positiva para todo mundo, segundo o mesmo:

A análise do requerimento do benefício deixa de ser feita com base no tudo ou nada, oito ou oitenta. Com isso, muitos pedidos que outrora eram feitos e rejeitados, sob o fundamento de que o requerente não era tão pobre assim, poderão agora ser reavaliados. (DIDIER, 2016, p. 54).

Assim sendo, conforme o que dispõe a legislação brasileira, e especificamente na esfera cível, acaso o sujeito que deseja acionar o judiciário comprove está com hipossuficiência de recursos terá direito à gratuidade judiciária.

O pedido de gratuidade pode ser formulado, segundo o artigo 99, caput e § 1º, do CPC, “na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso” e acaso seja tal pedido “superveniente à primeira manifestação da parte na instância, o pedido poderá ser formulado por petição simples, nos autos do próprio processo, e não suspenderá seu curso”.

Destarte, tais artigos (98 a 102 do NCPD) regulamentam todas as facetas da justiça gratuita no decorrer do processo cível, das custas de ingresso aos honorários de sucumbência, e conforme o art. 9º da Lei 1.060/50, “Os benefícios da assistência judiciária compreendem todos os atos do processo até decisão final do litígio, em todas as instâncias”, sendo possível ainda a sua extensão às demais esferas, pois, conforme o doutrinado por Didier, a gratuidade prevista no processo cível estende-se às demais esferas:

Embora possam existir disposições específicas sobre a gratuidade da justiça nos diplomas que regulam os processos penal, trabalhista e administrativo, os arts. 98 a 102 do Código de Processo Civil, os arts. 5º, *caput*, 8º, 9º, 10, 13 e parte do art. 14 da Lei 1.060/1950 constituem, em conjunto, a base normativa infraconstitucional do benefício da justiça gratuita - e, por isso, esses dispositivos se aplicam não apenas ao processo civil, mas, subsidiariamente, e no que forem compatíveis, aos processos penal, trabalhista e administrativo (art. 15, CPC) (DIDIER, 2016, p. 26).

Assim sendo, conforme o disposto no art. 15 do NCPD, na ausência de normas que regulem processos eleitorais, trabalhistas ou administrativos, as disposições do Código de Processo Civil lhes serão aplicadas supletiva e subsidiariamente.

Dessa forma o instituto da justiça gratuita na seara trabalhista, ainda que com regulamentação própria prevista na nova CLT (Lei nº 13.467/2017) e em legislação

própria, é bastante similar ao disposto no CPC/2015, e acaso haja alguma lacuna em matéria de regulamentação da gratuidade judiciária, tal lacuna deverá ser suprida pelas regulamentações constantes no Código de Processo Civil, afinal, o artigo 15 do NCPD dispõe acerca de sua complementariedade e subsidiariedade ao direito processual trabalhista, assim dispõe, também, o artigo 769 da CLT, o qual disciplina ser o Código de Processo Civil sua fonte subsidiária.

Na Nova Consolidação das Leis do Trabalho (Lei nº 13.467/17) o instituto da justiça gratuita está previsto, primordialmente, nos artigos 789, 789A, 789B, 790, 790A e 790B, na seção “Das Custas e Emolumentos”. Sendo o artigo 790⁴ o definidor dos parâmetros que seguirá o instituto da justiça gratuita na esfera trabalhista.

Dessa feita, podemos perceber a proximidade que há da justiça gratuita na esfera cível e da justiça gratuita na esfera trabalhista, ambas podem ser concedidas à parte que comprovar insuficiência de recursos para o pagamento das custas e despesas do processo.

No entanto, a título de grande diferenciação da justiça gratuita, está a limitação de sua concessão, na esfera trabalhista, à apenas aqueles que percebem salário igual ou inferior a 40% do limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, conforme § 3º do art. 790 da Nova CLT.

Importante salientar que há presunção de hipossuficiência econômico-financeira para aqueles explicitados no § 3º do art. 790 da CLT, acima desse nível, para a concessão da gratuidade judiciária “torna-se necessária a comprovação da hipossuficiência. Diz o novo § 4º do art. 790 da CLT que o benefício da justiça gratuita somente será concedido ‘à parte que comprovar insuficiência de recursos para o pagamento das custas do processo’” (DELGADO; DELGADO, 2017, p. 324).

⁴ 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.

§ 1º Tratando-se de empregado que não tenha obtido o benefício da justiça gratuita, ou isenção de custas, o sindicato que houver intervindo no processo responderá solidariamente pelo pagamento das custas devidas.

§ 2º No caso de não-pagamento das custas, far-se-á execução da respectiva importância, segundo o procedimento estabelecido no Capítulo V deste Título.

§ 3º É facultado aos juízes, órgãos julgadores e presidentes dos tribunais do trabalho de qualquer instância conceder, a requerimento ou de ofício, o benefício da justiça gratuita, inclusive quanto a traslados e instrumentos, àqueles que perceberem salário igual ou inferior a 40% (quarenta por cento) do limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social.

§ 4º O benefício da justiça gratuita será concedido à parte que comprovar insuficiência de recursos para o pagamento das custas do processo.

Ainda, tal comprovação pode ser feita por declaração da pessoa natural do autor da ação, bem como pela declaração de seu procurador no processo (art. 105, CPC/15), desde que autorizado por "cláusula específica" contida no instrumento de mandato (Súmula n. 463, I, TST), contudo, tais declarações podem não bastar, logo, antes de indeferir o pedido, deve o Magistrado "determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos" (§ 2º, do art. 99 do CPC-2015).

A Nova Lei da Reforma Trabalhista em muito reduziu a abrangência dos benefícios da justiça gratuita, notadamente sob dois pontos principais, honorários periciais e honorários sucumbenciais.

A nova redação do artigo 790-B, dessa referida normativa, estabelece que "a responsabilidade pelo pagamento dos honorários periciais é da parte sucumbente na pretensão objeto da perícia, ainda que beneficiária da justiça gratuita".

Ou seja, ainda que beneficiário da justiça gratuita, se sucumbente na pretensão objeto da perícia, será obrigado a pagar tais honorários periciais, situação impensável na esfera cível, em que o beneficiário goza de gratuidade das custas periciais, ainda que sucumbente. Situação somente atenuada pelo disposto no § 4º do art. 790-B, para o qual, "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".

Infere-se do texto normativo acima explicitado que acaso o beneficiário não possua créditos capazes de suportar as despesas de honorários periciais, esse encargo passará, automaticamente, para a União. Diferentemente do que ocorre com as obrigações decorrentes de honorários sucumbenciais, cuja obrigação fica suspensa, como veremos a seguir.

Enquanto que o artigo 791-A, incluído na Nova CLT, em seu parágrafo 4º⁵, responsabiliza o beneficiário da justiça gratuita pelos honorários de sucumbência, acaso sucumbente no objeto da lide.

Isto é, ainda que beneficiário da justiça gratuita, sua responsabilidade persite perante a sucumbência, sendo extinta apenas quando passados dois anos do trânsito

⁵ § 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.

em julgado da decisão que certificou a obrigação decorrente de sua sucumbência, e desde que o beneficiário não tenha obtido em juízo, ainda que em outro processo, créditos capazes de suportar a despesa, situação em que tais créditos serão deduzidos para saldar o débito na justiça trabalhista.

Importante é destacar que, para haver a execução da obrigação, é de responsabilidade do credor demonstrar, no período de até dois anos após o trânsito em julgado da decisão que certificou a obrigação, que deixou de existir a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão de gratuidade, sob pena de extinção da obrigação passado esse prazo.

Outra limitação na abrangência da justiça gratuita está na restrição contida no artigo 844 da Nova CLT, que disciplina que “o não comparecimento do reclamante à audiência importa o arquivamento da reclamação”, e em seu parágrafo 2º, que ainda que beneficiário da justiça gratuita, em caso de ausência do reclamante “este será condenado ao pagamento das custas calculadas na forma do art. 789 dessa Consolidação”, tendo como única ressalva “se comprovar, no prazo de quinze dias, que a ausência ocorreu por motivo legalmente justificável”.

Ainda mais, o parágrafo 3º do artigo 844 do referido instrumento normativo, dispõe que “o pagamento das custas a que se refere o § 2º é condição para a propositura de nova demanda”.

Destarte, verifica-se que, com a reforma proposta pela lei nº 13.467/2017 os comando normativos insculpidos nos incisos XXXV (a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito) e LXXIV (o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos) do art. 5º da CF/88 estão sendo manifestadamente afrontados, constituindo-se tais restrições à justiça gratuita na esfera trabalhista verdadeiros óbices ao acesso ao judiciário por parte das pessoas com insuficiência de recursos para patrocinar um litígio judicial.

O que se deduz do aqui referenciado texto normativo é que independentemente do valor do crédito à ser recebido de uma outra ação trabalhista, podendo o Reclamante receber uma quantia vultuosa ou uma quantia ínfima (uma quantia que não alterará sua condição de hipossuficiência financeira), poderá ter descontado de tal verba, eventual honorário advocatício e/ou pericial do mesmo processo e/ou de outro em que haja sido sucumbente. Uma clara afronta aos princípios constitucionais do acesso ao sistema judiciário.

Ademais, “se não bastasse, desconsidera as proteções e prioridades que o ordenamento jurídico confere às verbas de natureza trabalhista, por sua natureza alimentar, submetendo-as a outros créditos emergentes do processo” (DELGADO; DELGADO, 2017, p. 327).

Como bem agasalha nossa Constituição pátria, em seu artigo 7º, inciso X, “São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: [...] X - proteção do salário na forma da lei, constituindo crime sua retenção dolosa”. E de acordo para com o artigo 9º, *caput*, da Nova CLT, “Serão nulos de pleno direito os atos praticados com o objetivo de desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação dos preceitos contidos na presente Consolidação”.

E tal qual ensina Luciano Martinez (2018, p. 126-127):

O princípio da indisponibilidade dos direitos ou da irrenunciabilidade de direitos baseia-se no mandamento nuclear protetivo segundo o qual não é dado ao empregado dispor (renunciar ou transacionar) de direito trabalhista, sendo, por conta disso, nulo qualquer ato jurídico praticado contra essa disposição. Tal proteção, que, em última análise, visa proteger o trabalhador das suas próprias fraquezas, está materializada em uma série de dispositivos da CLT, entre os quais se destaca o seu art. 9º. Esta atuação legal impede que o vulnerável, sob a miragem do que lhe seria supostamente vantajoso, disponha dos direitos mínimos que à custa de muitas lutas históricas lhe foram assegurados nos termos da lei.

Ainda mais, o grande autor Bezerra Leite, (2018, p. 113-114), doutrina o seguinte acerca da importância da especial proteção ao trabalhador:

A desigualdade econômica, o desequilíbrio para a produção de provas, a ausência de um sistema de proteção contra a despedida imotivada, o desemprego estrutural e o desnível social e cultural entre empregado e empregador, certamente, são realidades trasladadas para o processo do trabalho, sendo, portanto, imprescindível a existência de um princípio de proteção ao trabalhador, que é destinatário de direitos humanos sociais e fundamentais. Na verdade, o princípio da proteção visa salvaguardar direitos sociais, cujos titulares são juridicamente fracos e, por isso, dependem da intervenção do Estado-Juiz para o restabelecimento dos postulados da liberdade e da igualdade material entre as partes da relação jurídica processual.

Dessa feita, a ADI 5766/2017 de promoção da Procuradoria Geral da República, ao pugnar pela inconstitucionalidade do § 4º, do artigo 791-A, requer a devida conformidade dos parâmetros infraconstitucionais para com os estabelecidos no âmbito constitucional.

4 ANÁLISE DA (IN)CONSTITUCIONALIDADE DO PARÁGRAFO 4º DO ARTIGO 791-A DA NOVA CONSOLIDAÇÃO DAS LEIS DO TRABALHO

No presente capítulo será abordado a (in)constitucionalidade do parágrafo 4º do artigo 791-A⁶, incluído na nova CLT. Para a concretização do presente trabalho utilizou-se como suporte a argumentação constante na petição inicial da Ação Direta de Inconstitucionalidade 5766/2017, especificamente a argumentação referente à inconstitucionalidade do parágrafo 4º do artigo 791-A da CLT, bem como análise doutrinária.

Destarte, a conclusão objetivada por esse trabalho parte de uma análise jurídica acerca da (in)constitucionalidade do dispositivo alvo da impugnação, para o qual será apresentado uma proposta de solução para sua problemática.

Por conseguinte, tendo explicado o pressuposto do presente capítulo, parte-se para as análises dos seus aspectos individualmente.

4.1 A PROBLEMÁTICA DA INTERPRETAÇÃO DA REDAÇÃO DO PARÁGRAFO 4º DO ARTIGO 791-A DA NOVA CLT

Com o ajuizamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5766/2017 infere-se, antecipadamente, que a norma alvo de tal impugnação é incompatível para com a Constituição Federal, isto é, é inconstitucional.

⁶ Art. 791-A. Ao advogado, ainda que atue em causa própria, serão devidos honorários de sucumbência, fixados entre o mínimo de 5% (cinco por cento) e o máximo de 15% (quinze por cento) sobre o valor que resultar da liquidação da sentença, do proveito econômico obtido ou, não sendo possível mensurá-lo, sobre o valor atualizado da causa.

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

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

I – o grau de zelo do profissional;

II – o lugar de prestação do serviço;

III – a natureza e a importância da causa;

IV – o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

§ 3º Na hipótese de procedência parcial, o juízo arbitrar os honorários de sucumbência recíproca, vedada a compensação entre os honorários.

§ 4º Vencido o beneficiário da justiça gratuita, desde que não tenha obtido em juízo, ainda que em outro processo, créditos capazes de suportar a despesa, as obrigações decorrentes de sua sucumbência ficarão sob condição suspensiva de exigibilidade e somente poderão ser executadas se, nos dois anos subsequentes ao trânsito em julgado da decisão que as certificou, o credor demonstrar que deixou de existir a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão de gratuidade, extinguindo-se, passado esse prazo, tais obrigações do beneficiário.

§ 5º São devidos honorários de sucumbência na reconvenção.

Como devidamente demonstrado em tópicos anteriores, a inconstitucionalidade de uma lei ou um ato normativo pode ser tanto formal quanto material, à guisa de recordação, vale lembrar ao leitor os conceitos de tais institutos.

Na inconstitucionalidade formal o vício que torna a lei ou o ato normativo incompatível para com a Constituição está no fato de que houve uma desobediência no processo de elaboração da norma, podendo ter sido uma desobediência quanto à competência (autoridade incompetente para a elaboração de tal ato ou norma) ou uma desobediência quanto ao procedimento legislativo em si, formalidades estabelecidas pela Constituição pátria e de obediência obrigatória.

Enquanto que na inconstitucionalidade material, ainda a título de lembrança, o vício incompatibilizante reside na própria matéria abordada, ou seja, algum elemento da redação do ato ou da norma infraconstitucional afronta os princípios e as normativas constitucionais.

Na presente hipótese, da aprovação da Lei nº 13.467/2017, ocorre que os trâmites constitucionais foram devidamente observados, dessa maneira, não há o que se falar sobre inconstitucionalidade por vício formal em relação à inclusão do parágrafo 4º do artigo 791-A da CLT.

Destarte, na presente hipótese, o debate se concentra na desconformidade da redação do citado parágrafo em relação para com as normas e princípios constitucionais, ou seja, sua incompatibilidade material.

Ressalte-se que as interpretações normativas são realizadas por pessoas, intérpretes da legislação, logo, podem haver interpretações distintas, por vezes antagônicas, acerca de uma mesma normativa, esse ponto particular, das distinções entre as interpretações normativas, é de grande relevância para o presente trabalho.

Nos tópicos seguintes serão abordadas as divergências jurisprudenciais em sede de interpretação acerca do parágrafo 4º do artigo 791-A da CLT e suas repercussões, além da expectativa a respeito da manifestação do Supremo Tribunal Federal no tocante a realizar uma interpretação constitucional que pacifique a controvérsia suscitada em face da referida norma.

Ao realizar uma interpretação literal do parágrafo 4º do artigo 791-A, especificamente na parte em que preceitua 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”, denota-se que o lá disposto viola alguns princípios e dispositivos constitucionais, pelo fato de autorizar a satisfação das obrigações

sucumbenciais perante a justiça trabalhista utilizando-se de créditos trabalhistas auferidos em qualquer processo, ainda que o demandante seja beneficiário da justiça gratuita.

A ADI proposta pela Procuradoria Geral da República, assinada por seu então Procurador Geral, Rodrigo Janot, prescreve que:

Os dispositivos apontados apresentam inconstitucionalidade material, por impor restrições inconstitucionais à garantia de gratuidade judiciária aos que comprovem insuficiência de recursos, na Justiça do Trabalho, em violação aos arts. 1º, incisos III e IV; 3º, incs. I e III; 5º, caput, incs. XXXV e LXXIV e § 2º; e 7º a 9º da Constituição da República. (PGR, 2017, p. 3 e 4).

O presente trabalho demonstrará a pertinência da incompatibilidade das normas aqui apontadas para com a norma fundamental.

4.1.1 Normas e princípios fundamentais violados

De grande relevância é pontuar que quando estamos falando de normas e princípios fundamentais violados estamos falando de normas e princípios constitucionais que são violados e/ou afrontados pela redação dada aos dispositivos infraconstitucionais.

Por ser a presente discussão fundamentada na tese de cerceamento do acesso ao judiciário que a inovação normativa presente no § 4º do art. 791-A da CLT apresenta, analisaremos, primeiramente, o contido no art. 5º da CF/88, especificamente o disposto em seu inciso XXXV, que agasalha e protege o acesso à justiça. O mencionado dispositivo estipula que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”.

O propósito do dispositivo constitucional acima citado é garantir que qualquer cidadão tenha acesso ao judiciário para a tutela de seus direitos em juízo, como J.J. Gomes Canotilho doutrina, apud Procuradoria Geral da República (PGR, 2017, p. 6), “o direito de acesso aos tribunais já foi considerado como concretização do princípio estruturante do estado de direito”.

Entende-se, da análise do § 4º do art. 791-A da CLT, que se suspende a exigibilidade da obrigação de pagamento dos honorários sucumbenciais em um processo acaso o Reclamante sucumbente seja beneficiário da justiça gratuita, contudo, condiciona a suspensão dessa exigibilidade à inexistência de crédito

trabalhista capaz de suportar a despesa, e, ainda mais, acaso este venha a ser o vencedor de uma outra demanda, esse crédito será captado para cumprir essa obrigação, assim sendo, em demasia desvantagem se encontra o trabalhador.

A demasia desvantagem em que se encontra o trabalhador resta claro na argumentação utilizada pelo então Procurador Geral da República, Rodrigo Janot, na petição inicial da ADI 5677/2017, para impugnar tal dispositivo:

Na contramão dos movimentos democráticos que consolidaram essas garantias de amplo e igualitário acesso a justiça, as normas impugnadas inviabilizam ao trabalhador economicamente desfavorecido assumir os riscos naturais de demanda trabalhista e impõe-lhe 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 (PGR, 2017, p. 7).

Comprova-se, dessa maneira, o caráter cerceador da normativa aqui discutida incluída na CLT, visto que restringe o acesso ao judiciário, uma vez que o trabalhador com hipossuficiência de recursos, muitas vezes escolhe não assumir os riscos de uma ação trabalhista e ser condenado a custas e despesas processuais acaso sucumbente parcial ou total da demanda, já que há a possibilidade de ser obrigado a quitar sucumbência com o uso de créditos trabalhistas auferidos no próprio processo ou em outro processo, verbas essas que são de natureza alimentar.

Dessarte, chega-se à conclusão de que o disposto no § 4º do artigo 791-A da CLT, incluído pelo advento da chamada Reforma Trabalhista, apresenta-se como um verdadeiro óbice ao acesso ao judiciário por parte dos hipossuficientes de recursos, violando assim, o disposto no inciso XXXV do artigo 5º da CF/88, que dispõe acerca da promoção do acesso ao judiciário à todos que dele necessitam, indo o disposto no referido dispositivo infraconstitucional contrariamente ao estabelecido na norma fundamental, promovendo uma série de obstáculos para aqueles que necessitam da apreciação das reclamações trabalhistas pelo judiciário.

Ademais, importante acrescentar, há também violação em face do inciso LXXIV do artigo 5º da CF/88, segundo o qual, “o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos”, como já analisado anteriormente, tal assistência compreende todas as obrigações decorrentes do ajuizamento de uma ação, e no tocante à gratuidade judiciária à todas as despesas e custas decorrentes do processo, na esfera cível há, inclusive, a gratuidade na decorrência de uma eventual perícia e/ou sucumbência.

Há ainda, que se levar em conta, a proteção especial que o ordenamento jurídico brasileiro oferece ao trabalho e à proteção ao trabalhador, principalmente no tocante a seu salário, constitucionalmente através dos artigos 6^o e 7^o, além dos aqui já referidos.

O próprio artigo 6^o da referida CLT caracteriza o direito do trabalho como sendo um direito de ordem social, logo, um direito de segunda geração, destarte, justamente por ser um direito de segunda geração necessita de uma ação positiva do Estado para a concretização da proteção do trabalhador.

O seguinte doutrina Marcelo Novelino acerca dos direitos sociais, os entendendo como carecedores de prestações positivas por parte do Estado:

O atendimento a direitos como educação, saúde, alimentação, trabalho, moradia, lazer, segurança, previdência social, proteção à maternidade e à infância e assistência aos desamparados (CF, art. 6.º) exige dos poderes públicos, na maior parte dos casos, prestações positivas (***direitos de promoção*** ou ***direitos prestacionais***).¹ A implementação de tais direitos ocorre mediante políticas públicas concretizadoras de certas prerrogativas individuais e/ou coletivas, destinadas a reduzir as desigualdades sociais existentes e a garantir uma existência humana digna (NOVELINO, 2016, p. 78, grifos do autor).

Enquanto que o artigo 7^o estabelece quais são os direitos dos trabalhadores, de uma maneira geral, não excluindo desses direitos outros que visem a melhoria de sua condição social.

⁷ Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, **o trabalho**, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.

⁸ Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

I - relação de emprego protegida contra despedida arbitrária ou sem justa causa, nos termos de lei complementar, que preverá indenização compensatória, dentre outros direitos;

[...]

IV - salário mínimo, fixado em lei, nacionalmente unificado, **capaz de atender a suas necessidades vitais básicas e às de sua família com moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social, com reajustes periódicos que lhe preservem o poder aquisitivo, sendo vedada sua vinculação para qualquer fim;**

[...]

X - proteção do salário na forma da lei, **constituindo crime sua retenção dolosa;**

[...]

XXIX - ação, quanto aos créditos resultantes das relações de trabalho, com prazo prescricional de cinco anos para os trabalhadores urbanos e rurais, até o limite de dois anos após a extinção do contrato de trabalho;

XXX - proibição de diferença de salários, de exercício de funções e de critério de admissão por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil;

XXXI - proibição de qualquer discriminação no tocante a salário e critérios de admissão do trabalhador portador de deficiência; (FEDERAL, CONSTITUIÇÃO, 1988, arts. 6º e 7º, Grifos nossos).

Como pode-se ver, o direito do trabalho é vastamente agasalhado pelas normativas constitucionais e pelas infraconstitucionais na busca de salvaguardar os direitos dos trabalhadores carentes de recursos.

Dessa forma, o § 4º do art. 791-A, enquanto cerceador do acesso a justiça para aqueles que não possuem condições financeiras de patrocinar uma ação, é afrontoso às proteções estabelecidas no artigo 7º da CF/88, visto que quando violadas tais proteções necessitam da intervenção do judiciário, enquanto representante Estatal para restabelecer a igualdade e a justiça entre o empregado e o empregador.

E como fica evidenciado, a faceta mais citada por tais dispositivos constitucionais e, portanto, a que mais necessita de proteção Estatal é a verba salarial do trabalhador, a verba paga pelo empregador ao empregado a título de contraprestação pelo labor do empregado.

Como pode-se verificar, o salário é indispensável para a sobrevivência do trabalhador e de sua família, como dispõe o inciso IV do artigo 7º, o salário tem a finalidade de suprir “suas necessidades vitais básicas e às de sua família com moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social”, tem caracterização de verba alimentícia, dessarte, de importância tal é a verba salarial que necessita de toda a proteção do ordenamento jurídico, do judiciário e do Estado.

Tal é o que defende Mauricio Godinho Delgado:

A ordem justtrabalhista estabelece um sistema largo de proteções ao conjunto de parcelas devidas ao trabalhador no contexto da relação de emprego. Essa proteção larga, embora tenha se concentrado, inicialmente, em especial em torno das parcelas salariais, em vista de seu caráter alimentício, passou, entretanto, muitas vezes, a alcançar também, praticamente, as distintas verbas oriundas do contrato empregatício. O sistema de garantias salariais, portanto, hoje, de maneira geral estende-se às distintas parcelas trabalhistas, embora seu núcleo básico evidentemente concentre-se ainda no salário. (DELGADO, 2017, p. 880).

Dessa forma, evidenciado está a importância da verba salarial para o trabalhador e para sua família, razão pela qual, ao vincular a obrigação da quitação da sucumbência aos créditos trabalhistas decorrentes do processo, que possuem natureza salarial (já que discutem as verbas salariais), são passíveis de incompatibilidade para com a ordem jurídica posta e definida pela ordem constitucional.

O salário é devido ao trabalhador, logo, acaso o empregador não o repasse a quem de direito o é, o trabalhador poderá e deverá buscar a prestação jurisdicional para obrigar ao empregador à quitar tais débitos, sendo que tais débitos continuam a ser caracterizados como de natureza salarial e, portanto, de caráter alimentício.

Destarte, por todo o exposto, denota-se que a interpretação do § 4º do art. 791-A, no sentido de que o reclamante beneficiário da justiça gratuita, acaso sucumbente na reclamação, será obrigado a pagar os honorários de sua sucumbência, tendo tal obrigação suspensa por um período de 2 (dois) anos (acaso não tenha recursos para a suprir de imediato), em que, acaso ajuíze um outro processo e seja o vencedor, tal crédito será captado para quitar sua obrigação perante a justiça do trabalho, não se compatibiliza para com o disposto no inciso X do artigo 7º da Constituição Federal de 1988, qual seja, “proteção do salário na forma da lei, constituindo crime sua retenção dolosa”, e também incompatível para com o inciso LXXIV, do artigo 5º da CF/88, “o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos”, violando assim, direitos fundamentais dos trabalhadores carentes à justiça gratuita.

Tal é o entendimento pela Procuradoria Geral da República e disposto em sua petição inicial da ADI 5766/2017:

Com propósito desregulamentador e declarado objetivo de reduzir o número de demandas perante a Justiça do Trabalho, a legislação avançou sobre garantias processuais e viola direito fundamental dos trabalhadores pobres à gratuidade judiciária, como pressuposto de acesso à jurisdição trabalhista (PGR, 2017, p. 5).

Também se mostra incompatível para com o disposto no inciso XXXV do artigo 7º da CF/88, de que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”, bem como o inciso XXIX do referido artigo, que garante ao trabalhador direito de ação, quanto aos créditos resultantes das relações de trabalho.

Ademais, o referido dispositivo normativo afronta o princípio constitucional fundamental da isonomia/igualdade, tanto institucionalmente, ao dispor maiores restrições à gratuidade judiciária na Justiça do Trabalho do que na Comum, quanto no tocante às garantias processuais, uma vez que coloca o trabalhador hipossuficiente em profunda inferioridade de armas processuais, em face do empregador, para assumir a demanda trabalhista.

O princípio da isonomia pode ser verificado por meio de vários artigos da Constituição Federal de 1988, a exemplo do seu art. 3º, que apresenta a redução das desigualdades sociais e regionais (inciso III) como sendo um dos objetivos fundamentais desta Constituição, além de buscar o bem de todos sem preconceitos ou discriminações (IV).

Importante salientar que a discriminação realizada em face da justiça trabalhista perante a justiça comum viola o equilíbrio constitucional de tratamento entre diferentes meios jurisdicionais de tutela de direitos fundamentais com idêntica natureza social, devido ao fato de ser, as condições para o acesso à gratuidade judiciária na esfera trabalhista (protetor do direito do trabalho, direito fundamental), muito mais restritivas do que as condições para o acesso da gratuidade na esfera da justiça comum, na tutela de direitos sociais igualmente fundamentais (saúde, alimentação, moradia, etc.).

O princípio constitucional da isonomia ou da igualdade “é representada pela ideia de Aristóteles em tratar de maneira igual os iguais e de maneira desigual os desiguais” (VASCONCELOS, 2017, p. 152). Esse é o argumento justificador da maior proteção da justiça trabalhista ao trabalhador, em razão de sua desigualdade perante o empregador.

Outro princípio constitucional violado é o princípio de solidariedade social que se infere do art. 3º, I e III (I - construir uma sociedade livre, justa e solidária; III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais), da CF/88, que constituem objetivo fundamental da República.

Tal princípio se configura como sendo uma consagração dos direitos de 3ª dimensão, e “os direitos da 3ª dimensão são direitos transindividuais, isto é, direitos que vão além dos interesses do indivíduo; pois são concernentes à proteção do gênero humano, com altíssimo teor de humanismo e universalidade” (LENZA, 2018, p. 1176).

Destarte, esse princípio se mostra violado quando da transferência do custo processual advindo da atividade estatal para o cidadão carecedor de recursos, sendo essa transferência inviável, em vista do prejuízo do sustento do cidadão e de sua família e da consequente necessidade da proteção da dignidade humana do cidadão trabalhador, previsto em todo o sistema jurídico.

Há ainda, na norma aqui impugnada, violação ao postulado da proibição de excesso, segundo o qual não se pode o estado legislar abusivamente para lograr

resultados que esvaziam o conteúdo de direitos fundamentais, e segundo Lenza (2018, p. 166), com tal postulado precisa-se garantir “a manutenção de um mínimo de eficácia dos direitos fundamentais”.

Além dos já aqui dispostos, a redação do parágrafo 4º do art. 791-A viola também, o princípio da vedação ao retrocesso social, princípio implícito que decorre dos demais princípios e direitos constitucionais, tendo esse princípio como fundamento a garantia de que direitos adquiridos pelos indivíduos ao longo do tempo não sofram retrocessos em sua proteção, principalmente os direitos sociais.

Tal princípio é bem abordado por Canotilho, esse autor o entende como sendo um princípio de defesa dos indivíduos, contra regressões nos seus direitos, senão vejamos:

As normas constitucionais que reconhecem direitos econômicos, sociais, e culturais de caráter positivo têm pelo menos uma função de garantia da satisfação adquirida por esses direitos, implicando uma proibição de retrocessos, visto que, uma vez dada satisfação ao direito, este “transforma-se”, nessa medida, em “direito negativo” ou direito de defesa, isto é, num direito a que o Estado se abstenha de atentar contra ele. (CANOTILHO, 1991, p. 131).

Dessa forma, não pode o legislador atuar de maneira a violar garantias constitucionais já positivas, sob pena de serem, as novas legislações, declaradas inconstitucionais por violarem direitos e garantias sociais garantidos constitucionalmente.

Logo, o disposto no § 4º do artigo 791-A, incluído pela Lei nº 13.467/2017 na CLT, em demasia afronta os dispositivos e os princípios constitucionais anteriormente comentados, já que, com suas especificidades, representa um verdadeiro óbice para o acesso ao judiciário, um obstáculo, uma barreira entre o trabalhador necessitado e o Estado fiscalizador.

4.1.2 Princípios e normas trabalhistas violados

Resta claro, a partir da análise do parágrafo 4º do artigo 791-A, que além dos dispositivos constitucionais violados, princípios e dispositivos trabalhistas também são afrontados pela obrigatoriedade de satisfazer os honorários sucumbenciais por parte dos beneficiários da justiça gratuita.

Devido ao fato de ter a possibilidade de sair sucumbente do litígio o empregado ou o ex-empregado não se sente confiante o suficiente para patrocinar uma demanda,

preferindo não buscar o judiciário para a proteção de seus direitos, já que há a possibilidade de ter que bancar a demanda ao fim do litígio, sendo tal obrigação um obstáculo ao trabalhador.

Há situações em que, inclusive, uma demanda não vale a pena diante dos riscos que oferece ao trabalhador, situação, por exemplo, em que a tutela buscada é um pequeno valor devido ao trabalhador, ao qual, apesar de direito seu, prefere abdicar, preferindo não correr riscos.

A interpretação literal do parágrafo e do artigo aqui referido afronta, em demasia, o princípio da proteção consagrado no direito do trabalho, cujo propósito é resguardar os direitos da parte hipossuficiente da relação empregatícia, tanto a nível material quanto a nível processual, cumprindo sua função tutelar no caso concreto.

O caráter tutelar do direito do trabalho e da proteção na seara trabalhista é pontuado da seguinte maneira:

[...] a função tutelar, defendida pela maioria dos juslaboralistas pátrios, é aquela que visa proteger a parte fraca na relação empregatícia: o empregado. Filiamo-nos a esta corrente doutrinária, uma vez que a gênese do direito do trabalho é realmente estabelecer um arcabouço jurídico, ou seja, um sistema jurídico fundado em princípios, regras e valores destinados a proteger e promover a melhoria das condições socioeconômicas do trabalhador e de sua família (CF, art. 7º, caput). [...] . A função tutelar do direito do trabalho visa, enfim, sobretudo sob a perspectiva dos direitos humanos e do direito constitucional, corrigir as desigualdades sociais, econômicas e políticas entre os atores representantes do capital e do trabalho, por meio de um sistema normativo de proteção jurídica ao cidadão trabalhador (BEZERRA LEITE, 2018, p. 40).

Por sua vez, no plano material, o princípio da proteção tem a seguinte definição:

Informa este princípio que o Direito do Trabalho estrutura em seu interior, com suas regras, institutos, princípios e presunções próprias, uma teia de proteção à parte hipossuficiente na relação empregatícia — o obreiro —, visando retificar (ou atenuar), no plano jurídico, o desequilíbrio inerente ao plano fático do contrato de trabalho (DELGADO, 2017, p. 213).

Enquanto que, em seu plano processual, o princípio da proteção tem como objetivo “reduzir o desequilíbrio naturalmente existente na relação jurídica trabalhista, buscando a igualdade das partes, no âmbito processual, na lógica da paridade de armas” (SANTOS; HAJEL FILHO, 2018, p. 149), sendo desde logo correligionário do princípio da isonomia.

Dessa maneira, são princípios que buscam estabelecer uma certa equiparação no poderio legiferante das partes em conflito, e de certa maneira restabelecer o equilíbrio do litígio.

Destarte, desde o princípio, percebe-se que o dispositivo em comento afronta a base principiológica na qual se sustenta o direito do trabalho, em suas ambas facetas, já que impõe ao trabalhador uma contraprestação para o acesso ao judiciário que ele não tem a capacidade de suportar.

4.2 IMPLICAÇÕES PRÁTICAS DA REDAÇÃO DO PARÁGRAFO 4º DO ART. 791-A DA CLT NAS ATUAIS RECLAMAÇÕES TRABALHISTAS

A consequência prática das alterações constantes na nova Consolidação das Leis do Trabalho, principalmente as alterações relativas à justiça gratuita, com a inclusão do § 4º do artigo 791-A, foi a diminuição no volume de novas ações ajuizadas nos fóruns trabalhistas brasileiros.

Prestes a completar 1 (um) ano de vigência da Lei nº 13.467/2017, o TST realizou uma série de pesquisas para averiguar as mudanças oriundas da reforma trabalhista, dessas pesquisas foram montados inúmeros dados estatísticos que comprovam que a dita reforma proporcionou uma redução vertiginosa no ajuizamento das reclamações trabalhistas.

Conforme vê-se nos gráficos (produzidos pelo TST) a seguir:

Gráfico 1 - Comparativo do número de novas reclamações trabalhistas ajuizadas entre janeiro de 2017 e setembro de 2018.



Fonte: TST, 2018.

Gráfico 2 - Queda no ajuizamento de reclamações trabalhistas dos meses de janeiro a setembro de 2018 em comparação com o mesmo período no ano de 2017.



Fonte: TST, 2018.

De acordo para com a Coordenadoria de Estatística do TST, entre os meses de janeiro e setembro de 2017, as Varas do Trabalho receberam 2.013.241 reclamações trabalhistas. No mesmo período de 2018, o número caiu para 1.287.208 reclamações trabalhistas.

No estado da Paraíba, na I Jornada de Formação Continuada, que aconteceu no Fórum Maximiano Figueiredo, em João Pessoa, realização da Escola Judicial do Tribunal do Trabalho da Paraíba (13ª Região), foi-se discutido os impactos processuais da Reforma Trabalhista no dia a dia da Justiça do Trabalho, palestra apresentada pelo procurador Henrique Lima Correia, segundo o mesmo a diminuição no número de ações tem como fator a flexibilização dos direitos na reforma trabalhista, bem como ter havido um desaquecimento da economia e o grande número de ações protocoladas antes da vigência da reforma.

Muitos dos argumentos favoráveis à tal redução é que essa dá, à justiça do trabalho, a oportunidade para reduzir o acúmulo de processos antigos pendentes de julgamento. E, como podemos verificar a queda na propositura de novas demandas representa, nacionalmente, uma grande porcentagem de diminuição.

Há, no entanto, um outro ponto de vista por trás de tamanha redução no ajuizamento de Reclamações trabalhistas, o fato de que a inclusão de tal parágrafo se consubstancia um verdadeiro óbice ao acesso ao judiciário, não representa uma oportunidade para o judiciário e sim um ato atentatório à própria dignidade humana,

uma vez ser o acesso ao judiciário um dos desdobramentos do princípio da dignidade da pessoa humana.

Em visita ao Tribunal Regional do Trabalho da Paraíba (13ª Região) a ministra Delaíde Miranda Arantes, do Tribunal Superior do Trabalho (TST), afirmou, conforme dispõe o portal do TRT-13 (2018), que “o sentimento de pequena parcela da classe política e de outros setores que manifestam interesse no fim da Justiça do Trabalho ainda é resquício do período da escravidão no Brasil”.

Afirmou ainda, em tal visita, que ocorreu uma diminuição de processos iniciados na primeira instância da Justiça do Trabalho de cerca de 40%, e que tal diminuição ocorre, principalmente, “nos processos de justiça gratuita em função dos honorários de sucumbência e de outras questões inseridas na reforma”, contudo, acredita que haverá, posteriormente, um retorno à “normalidade”, em suas palavras:

Esse temor talvez prevaleça enquanto não se decidem as condenações de sucumbência e de custas processuais, porque de acordo com o último Relatório Justiça em Números, do CNJ, publicado em 2017, as ações na Justiça do Trabalho, mais de 70 ou 80%, são de inadimplência por parte do empregador que não cumpriu a sua obrigação. Não é que o trabalhador seja um reclamante contumaz e que vá a Justiça por nada. E, se o número elevado de ações decorre de descumprimento de obrigações, então a previsão é que a situação volte à normalidade assim que houver mais segurança jurídica e assim que o trabalhador tiver mais seguro com relação ao seu acesso à Justiça (BRASIL, TRT-13, 2018).

Nesse norte segue o posicionamento do atual presidente do TRT-13, segundo o mesmo, em entrevista concedida ao portal do TRT-13 “o trabalho é fundamental para a sociedade e deve ser tratado a partir da dignidade do ser humano. Trabalho não é mercadoria e como tal não deve ser tratado”. Afirmar ainda, acerca da redução no ajuizamento de reclamações trabalhistas que:

[...] dependendo do estado, essa redução variou entre 30 e 40%. Na Paraíba, a redução foi em torno de 39%, motivada pela incerteza criada pela reforma quanto ao acesso ao Poder Judiciário e ao pagamento de honorários advocatícios. [...] A reforma criou um tipo de sucumbência que não existe em nenhum órgão da Justiça. É que, por exemplo, se o empregado pede 10 e só ganha cinco, ele vai pagar honorários sobre os cinco que ele perdeu, que serão descontados sobre aquela parcela que ele se beneficiou. Isso está sendo discutido no Supremo Tribunal Federal. Há um voto declarando inconstitucional esse dispositivo. Essa questão acabou amedrontando os trabalhadores e isso acabou criando a seguinte “fake news”: não recorra à Justiça do Trabalho se não você paga. Pode pagar quando houver excesso, quando houver a litigância de má-fé, por exemplo. Essa falsa informação fez com que o fluxo de ações diminuísse, mas os conflitos continuam latentes na sociedade (BRASIL, TRT-13, 2019).

Dessa feita, resta claro o entendimento de que a discussão acerca da justiça gratuita é um ponto muito controvertido tanto dentro da doutrina, quanto nos tribunais e, principalmente, entre os juristas, que somente será apaziguado com o julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade proposta pela Procuradoria Geral da República.

4.3 A DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL ACERCA DA INTERPRETAÇÃO DA NOVA REDAÇÃO DO ARTIGO 791 A, § 4º, DA CLT

O ordenamento jurídico pátrio enquanto uno, coerente e completo, conforme anteriormente demonstrado, precisa ter, como pressuposto, a estabilidade e a confiança, conjecturas da segurança jurídica.

O jurisdicionado necessita que o ordenamento jurídico seja estável e de confiança para não ser prejudicado por sua inconsistência, sendo, portanto a segurança jurídica de fundamental importância, e cuja definição é a seguinte:

O direito à segurança jurídica no processo constitui direito à certeza, à estabilidade, à confiabilidade e à efetividade das situações jurídicas processuais. Ainda, a segurança jurídica determina não só segurança no processo, mas também segurança pelo processo (SALET; MARINONI; MITIDIERO, 2018, p. 853).

A proteção da segurança jurídica inclui a proteção ao ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada, conforme o inciso XXXVI do artigo 5º, da Constituição Federal, qual seja, “a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada”.

É a estabilidade e a confiança no ordenamento jurídico que proporciona ao jurisdicionado uma noção do que esperar do decorrer do processo, não necessariamente do resultado da análise do mérito, mas uma prévia do que esperar do desenrolar processual, seu rito, seus prazos processuais e os métodos que devem ser utilizados para cada impugnação processual.

É com o fim de proporcionar segurança jurídica aos jurisdicionados, além das razões aqui anteriormente apresentadas, que é importante a análise e o (im)provimento da ADI 5766/2017 proposta pela Procuradoria Geral da República, uma vez que com o advento da Lei nº 13.467/2017, que incluiu o parágrafo 4º do artigo 791-A, os tribunais brasileiros do trabalho em muito tem divergido nas interpretações acerca da temática dos honorários sucumbenciais.

Essas divergências restam claras quando analisamos alguns julgados recentes dos TRTs, de maneira exemplificativa tais julgados apresentam interpretações divergentes do parágrafo 4º do artigo 791-A da CLT.

Na seguinte decisão do TRT-3, o magistrado entende ser devido os honorários advocatícios de sucumbência do beneficiário da justiça gratuita, entendendo, portanto, pela aplicação *ipsis litteris* do § 4º do art. 791-A da CLT:

[...] As inovações trazidas pela Reforma Trabalhista não excluem o beneficiário da justiça gratuita do pagamento de honorários advocatícios de sucumbência como se vê do §4º do art. 791-A da CLT. **Por outro lado, é assegurado ao reclamante, na condição de beneficiário da justiça gratuita, a suspensão da exigibilidade dos honorários pelo prazo de dois anos subsequentes ao trânsito em julgado da decisão que impôs a condenação, se os créditos resultantes deste processo ou de qualquer outro não foram suficientes para o pagamento, ou ainda, no caso de frustração da satisfação dos créditos trabalhista da autora na execução de processos.** E ainda, decorrido tal prazo, se não houver crédito suficiente para pagar o advogado ex adverso, a obrigação será extinta se o credor dos honorários não comprovar que a situação de hipossuficiência deixou de existir. (TRT-3 – RO: 00110180220185030059 0011018-02.2018.5.03.0059, Relator: Convocada Olívia Figueiredo Pinto Coelho, Décima turma). Grifo nosso.

Enquanto que na próxima decisão, do TRT-17, o magistrado busca aplicar a legislação a partir de uma leitura sistêmica do ordenamento jurídico, para não “violiar a principiologia do direito do trabalho”, já vemos, a partir desta decisão, o dilema na hora da aplicação do disposto no parágrafo 4º do art. 791-A:

[...] A Lei 13.467/17, denominada de “Reforma Trabalhista”, inseriu na CLT o art. 791-A, trazendo a possibilidade de condenação da parte, ainda que beneficiária da justiça gratuita, de honorários advocatícios pela mera sucumbência. **Contudo, a interpretação do dispositivo deverá ser feita de forma sistêmica, a luz de todo o ordenamento, a fim de que extraia a real finalidade da norma, sem violar a principiologia do direito do trabalho** (TRT-17-RO: 00009317220185170131, Relator: DANIELE CORRÊA SANTA CATARINA, Data de Julgamento: 01/07/2019, Data de Publicação: 15/07/2019). Grifo nosso.

De igual impasse é a próxima decisão, do mesmo tribunal:

[...] **Não se pode presumir que o cidadão que obteve em seu favor, durante o trâmite processual, a concessão da assistência judiciária gratuita, pelo simples fato de ter sido parcialmente vencedor na demanda (ou em outras), tenha superado a situação de miserabilidade e se tornado capaz de arcar com as despesas processuais (honorários advocatícios).** E, considerando que o reclamante foi integralmente sucumbente nesta demanda, bem como que não há nos autos comprovação de eventuais créditos obtidos em outros processos, que sejam capazes de alterar a condição de hipossuficiência do reclamante, beneficiário da justiça

gratuita, é devida a suspensão prevista no mencionado dispositivo legal (TRT-17-RO: 00007239020185170001, Relator: JAILSON PEREIRA DA SILVA, Data de Julgamento: 06/05/2019, Data de Publicação: 23/05/2019). Grifo nosso.

Por sua vez, na decisão subsequente, do TRT-24, é possível verificar a ferrenha defesa do magistrado pela aplicação do parágrafo discutido, e sua analogia dos créditos trabalhistas alvos de judicialização para com os honorários advocatícios (contratuais e sucumbenciais), os caracterizando como verba alimentar, fazendo uma equiparação dos honorários advocatícios para com o crédito do reclamante:

[...] **O § 4º do art. 791-A da CLT não padece de inconstitucionalidade, porque se de um lado o crédito do reclamante tem natureza alimentícia, de outro, os honorários advocatícios, seja contratual, seja de sucumbência, também têm a natureza alimentar**, como de resto prevê a Súmula Vinculante 47 do STF, porque o advogado, como outro qualquer trabalhador, também entrega sua mão de obra qualificada para defender seu cliente, inclusive na Justiça do Trabalho, fazendo jus da sua respectiva contraprestação, no caso, o recebimento de honorários. Em razão disso, ... **o argumento de que a fixação de honorários de sucumbência em desfavor do trabalhador poderá representar risco ao seu próprio sustento também pode ser utilizado a contrário sensu para salvaguardar a aplicação da sucumbência, visto que ao negar tal rubrica aos advogados, o sustento destes também será afetado**, sobretudo levando em consideração o ... (TRT-24 00242831320185240051, Relator: JOAO DE DEUS GOMES DE SOUZA, Data de Julgamento: 30/04/2019, 2ª Turma). Grifo nosso.

Nesse mesmo sentido é o entendimento do TRT-13, órgão que atua como competente para julgar as reclamações trabalhistas que chegam ao segundo grau de jurisdição no âmbito do estado da Paraíba, conforme pode-se verificar pela seguinte decisão:

[...] **E, conforme defende a recorrente, a utilização dos créditos trabalhistas para o pagamento dos honorários de sucumbência, conforme previsto no § 4º do artigo 791-A da CLT, é medida que se impõe, sob pena de privilegiar-se injustificadamente o crédito trabalhista em detrimento dos honorários advocatícios, quando ambos possuem natureza alimentar**. Assim, é necessário reformar a sentença para que o valor, a título de honorários sucumbenciais, devidos pela parte autora, seja pago com os créditos resultantes deste processo, em obediência ao art. 791-A, §4º da CLT, sem aplicação do disposto no art. 85, §9º do NCPC. [...] (TRT 13ª Região - 1ª Turma - Recurso Ordinário Trabalhista nº 0000971-80.2018.5.13.0029, Redator(a): Desembargador(a) Paulo Maia Filho, Julgamento: 30/07/2019, Publicação: DJe 07/08/2019). Grifo nosso.

Já na decisão que se segue, do TRT-4, observa-se o posicionamento contrário à aplicação do § 4º do art. 791-A da CLT, com a expressa determinação, ainda que

incidentalmente, de sua inconstitucionalidade, ao menos no âmbito de aplicação da competência desse tribunal:

[...] O Tribunal Pleno deste Tribunal declarou, incidentalmente, a inconstitucionalidade da expressão “desde que não tenha obtido em juízo, ainda que em outro processo, créditos capazes de suportar a despesa”, constante do § 4º do art. 791-A da CLT, com redação da Lei 13.467 de 13.07.2017, razão pela qual cumpre determinar a suspensão da exigibilidade dos honorários sucumbenciais, nos termos da lei, vedada a dedução de eventual crédito futuro (TRT-4 – ROT: 00207120220185040662, Relator: Beatriz Renck, Data de Julgamento: 12/09/2019, 6ª Turma) Grifo nosso.

Desta forma, como largamente demonstrado, a divergência na interpretação do § 4º do artigo 791-A da CLT pela jurisprudência pátria, acaba por não conceder segurança jurídica aos seus jurisdicionados, um dos princípios de maior relevância para o direito brasileiro.

A segurança jurídica constitui um princípio basilar do direito brasileiro, sendo necessário a sua garantia, para que evite-se equívocos durante o processo e, efetivamente, se consubstancie na celeridade e razoável duração processual que tanto se defende.

Assim sendo, apresentaremos, já no próximo tópico, uma solução para as problemáticas apresentadas no decorrer desse capítulo, e especificamente, um meio de garantia da segurança jurídica e através de uma interpretação constitucional do § 4º do art. 791-A da CLT, onde o STF poderá direcionar a interpretação que se compatibilize com a Constituição e que garanta a segurança jurídica.

4.4 O PEDIDO DA ADIN

Por todo o exposto, resta claro que o determinado pelo parágrafo 4º do artigo 791-A da CLT, acerca dos honorários sucumbenciais da reclamação trabalhista configura um verdadeiro óbice ao judiciário.

O previsto em tal dispositivo normativo não se mostra razoável, uma vez que não é razoável exigir do hipossuficiente de recursos a satisfação da sucumbência com possíveis créditos trabalhistas necessários à sua sobrevivência e à de sua família, cuja natureza é alimentar e cujos valores são, na maioria das vezes, mínimos, não capazes de lhe retirar a hipossuficiência econômica.

Assim sendo, a exigência do pagamento dos honorários sucumbenciais por parte do beneficiário da justiça gratuita, acaso este seja vencido em juízo e seja credor, neste ou em outro processo de créditos capazes de suportar a despesa, acaba por confrontar a Constituição Federal pátria e as normas e princípios trabalhistas, conforme vastamente demonstrado no presente trabalho.

Sempre foi tranquila a jurisprudência, conforme a ADI 5766/2017 (PGR, 2017, p. 12), no sentido de garantir “a gratuidade de custas e despesas processuais à parte que comprovar insuficiência de recursos, nos termos do art. 790, § 3º, da CLT, combinado com dispositivos da Lei 1.060/1950”.

Aponta ainda, tal ADI, que os dispositivos da Lei 1.060/1950 foram em parte derogados e substituídos pelos arts. 98 a 102 do Novo Código de Processo Civil, mas que, no entanto, o art. 98, *caput*, “não deixa dúvida de que a gratuidade judiciária abrange custas, despesas processuais e honorários advocatícios” (PGR, 2017, p. 12).

A ADI 5766/2017 pontua que reside inconstitucionalidade em face do § 4º do novo art. 791-A da CLT, inserido pela reforma trabalhista, relativamente a exigência do pagamento dos honorários advocatícios de sucumbência, uma vez que a norma desconsidera a condição de insuficiência de recursos que justificou o benefício da gratuidade judiciária.

Estabelece ainda, que “por muito tempo a jurisprudência trabalhista entendeu-os indevidos, em face da capacidade postulatória das partes (CLT, art. 791), salvo na hipótese de assistência judiciária gratuita prestada por sindicato da categoria profissional” (PGR, 2017, p. 13). Situação na qual a jurisprudência reconhecia devidos honorários em favor do sindicato, firmando-se nesse sentido a súmula 219 do Tribunal Superior do Trabalho (Resolução 14/1985 do TST).

No entanto, desde a publicação da súmula 219 ocorreram algumas ampliações no cabimento da condenação dos honorários de sucumbência, nenhum tão abrangente quanto à presente, “o novo art. 791-A da CLT ampliou a incidência de honorários advocatícios de sucumbência para todas as causas trabalhistas (*caput*), até em sucumbência recíproca, em caso de procedência parcial (§ 3º)” (PGR, 2017, p. 15).

Importante se faz pontuar que o § 4º do artigo 791-A da CLT prevê suspensão de exigibilidade do pagamento da sucumbência, em favor do beneficiário de justiça gratuita, pelo prazo de dois anos, sob condição de cobrança se o credor demonstrar

que deixou de existir a situação de insuficiência de recursos que justificou a gratuidade.

Ponto sob o qual não reside inconstitucionalidade, suspensão idêntica ocorre no art. 98, § 3º, do CPC de 2015, que disciplina a justiça gratuita relativamente à cobrança de despesas processuais decorrentes da sucumbência:

§ 3º Vencido o beneficiário, as obrigações decorrentes de sua sucumbência ficarão sob condição suspensiva de exigibilidade e somente poderão ser executadas se, nos 5 ([...]) 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. (BRASIL, CPC, 2015, grifos nossos).

Na hipótese apresentada, do § 4º do artigo 791-A da CLT, a obrigação só se torna exigível 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” (BRASIL, CLT, 2017). Sendo sua obrigação extinta passado esse prazo.

Sendo tal disposição compatível para com o art. 5º, LXXIV (o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos), da Constituição, conforme dispõe a ADI 5766/2017 (PGR, 2017, p. 18), visto que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do recurso extraordinário 249.003/RS, ter reputado como “compatível com o art. 5º, LXXIV, da CR, o art. 12 da Lei 6.050/1950 e, por equivalência, o art. 98, § 3º, do CPC, que o derroga e substitui com idêntica disposição” (PGR, 2017, p. 18).

Logo, por analogia, o trecho do § 4º do artigo 791-A da CLT que dispõe acerca da suspensão da exigibilidade da obrigação do pagamento da sucumbência por um prazo de dois anos é constitucional.

O problema central do referido dispositivo normativo é que esse dispositivo condiciona a suspensão da aqui discutida exigibilidade à inexistência de crédito trabalhista capaz de suportar a despesa.

Como devidamente colocado, a norma não leva em conta a condição econômica que justificou a concessão da justiça gratuita e exige do beneficiário, para pagar despesas processuais, créditos trabalhistas indispensáveis à sua subsistência e à de sua família, uma clara violação à garantia fundamental de gratuidade judiciária (CF/88, art. 5º, LXXIV).

As normas aqui impugnadas oferecem uma barreira restritiva à garantia constitucional do acesso ao judiciário, ao exigir dos demandantes hipossuficientes pagamento de honorários de sucumbência com uso de créditos auferidos em qualquer processo.

Conforme o que bem pontua a ADI 5766/2017:

Sem assistência judiciária pública, o trabalhador beneficiário de justiça gratuita sujeita-se a pagamento de honorários contratuais ao próprio advogado (onde não houver assistência judiciária sindical), calculados sobre as verbas trabalhistas deferidas, além de honorários advocatícios e periciais de sucumbência, incidentes sobre pedidos improcedentes (CLT, arts. 790-A e 791-A). Ao final dessa conta, será compelido a abrir mão de verbas laborais essenciais ao sustento próprio e ao de sua família, em franca violação ao mínimo existencial (PGR, 2017, p. 42).

Ademais, ainda que seja facultativo contratar advogado para demandar perante a Justiça do Trabalho, em razão do *jus postulandi* das partes, previsto no art. 791 da CLT (nas varas do trabalho e nos tribunais regionais do trabalho), as dificuldades decorrentes da ausência de conhecimento, pelo demandante, das normas materiais e das técnicas processuais trabalhistas, já o deixam em óbvia desvantagem perante a reclamada que, por vezes é uma grande empresa, devidamente assistida por advogados.

Ainda mais, essa capacidade postulatória das partes é limitada às varas do trabalho e aos tribunais regionais do trabalho, não alcançando recursos de competência do Tribunal Superior do Trabalho, ações rescisória e cautelar e mandado de segurança, conforme dispõe a súmula 425 do TST, razão pela qual não é possível a plenitude do *Jus Postulandi*, e necessário se mostra a presença do advogado.

Sendo assim, o presente trabalho entende que o que é materialmente inconstitucional é a redação dada ao § 4º do art. 791-A da CLT no seguinte trecho “desde que não tenha obtido em juízo, ainda que em outro processo, créditos capazes de suportar a despesa”. Por essa razão o presente trabalho teve o cuidado de o diferenciar da possibilidade da suspensão da exigibilidade, além de demonstrar a quebra da segurança jurídica por meio das divergentes interpretações que os Tribunais Regionais do Trabalho vêm dando ao dispositivo mencionado.

Destarte, urgente se mostra que o Supremo Tribunal Federal realize uma interpretação constitucional do referido dispositivo a fim de fixar e pacificar um entendimento constitucional acerca da interpretação e aplicação do § 4º do art. 791-A

da CLT para garantir a segurança jurídica, evitando-se interpretações violadoras da Constituição Federal.

Atividade semelhante foi a realizada pelo TST acerca do § 4º do art. 791-A da CLT, quando, em sede do recurso de revista, deu o seguinte parecer acerca deste dispositivo:

[...] CONDENÇÃO DO BENEFICIÁRIO DA JUSTIÇA GRATUITA AO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SUCUMBENCIAIS - COMPATIBILIDADE DO ART. 791-A, § 4º, DA CLT COM O ART. 5º, CAPUT, XXXV E LXXIV, DA CF - TRANSCENDÊNCIA JURÍDICA RECONHECIDA. [...] 4. Como é cediço, a Reforma Trabalhista, promovida pela Lei 13.467/17, ensejou diversas alterações no campo do Direito Processual do Trabalho, a fim de tornar o processo laboral mais racional, simplificado, célere e, principalmente, responsável, sendo essa última característica marcante, visando coibir as denominadas "aventuras judiciais", calcadas na facilidade de se acionar a Justiça, sem nenhum ônus ou responsabilização por postulações carentes de embasamento fático. [...] **6. Nesse contexto foram inseridos os §§ 3º e 4º no art. 791-A da CLT pela Lei 13.467/17, responsabilizando-se a parte sucumbente, seja a autora ou a demandada, pelo pagamento dos honorários advocatícios, ainda que beneficiária da justiça gratuita, o que reflete a intenção do legislador de desestimular lides temerárias, conferindo tratamento isonômico aos litigantes. [...] Percebe-se, portanto, que o art. 791-A, § 4º, da CLT não colide com o art. 5º, caput, XXXV e LXXIV, da CF, ao revés, busca preservar a jurisdição em sua essência, como instrumento responsável e consciente de tutela de direitos elementares do ser humano trabalhador, indispensáveis à sua sobrevivência e à da família.** [...] (TST – RR 1000387-21.2018.5.02.0055, Relator: Ives Gandra Martins Filho, Julgamento: 11/09/2019, 4ª Turma, Data de Publicação: DEJT 13/09/2019). Grifo nosso.

Por seu turno, diante de todas essas controvérsias, o TST tem entendido pela aplicação do § 4º do artigo 791-A da CLT, ele o entende como constitucional, pois acredita que esse artigo veio oferecer, ao direito processual trabalhista racionalidade, simplicidade, celeridade e responsabilidade, evitando-se assim, “as denominadas ‘aventuras judiciais’, calcadas na facilidade de se acionar a Justiça, sem nenhum ônus ou responsabilização por postulações carentes de embasamento fático” (TST, RR, 2019).

Contudo, o que se pretende com o presente trabalho é propor que seja dada interpretação constitucional ao § 4º do artigo 791-A da CLT, de forma a entender que a expressão “desde que não tenha obtido em juízo, ainda que em outro processo, créditos capazes de suportar a despesa” é inconstitucional.

Sendo que tal trecho do dispositivo estabelece restrição inconstitucional à garantia de gratuidade de justiça e gera ônus desproporcionais para os cidadãos hipossuficientes que buscam o Judiciário, impondo o uso de recursos logrados em

reclamações trabalhistas para o pagamento de honorários sem considerar o caráter alimentar de tais valores ou a possibilidade de comprometimento de necessidades essenciais do trabalhador, de forma que se apresenta como um verdadeiro óbice ao judiciário e cerceia o direito de amplo acesso à jurisdição.

Ademais, ainda produz um tratamento desigual da justiça trabalhista para com a justiça comum, ao passo em que gera um impacto gravoso aos hipossuficientes, situação em que a exigência de pagamento de honorários sucumbenciais com valores obtidos em outros processos é medida que se impõe apenas na justiça trabalhista.

E que, portanto, não se configura como um meio de controle das “denominadas ‘aventuras judiciais’, calcadas na facilidade de se acionar a Justiça, sem nenhum ônus ou responsabilização por postulações carentes de embasamento fático” (TST, RR, 2019), como quer fazer crer o TST, pois, como bem pontua a Procuradoria Geral da República, na ADI 5766/2017, as medidas adotadas são inadequadas para estes fins, uma vez que o sistema processual possui meios próprios “de sanção à litigância de má fé, caracterizada por pretensão ou defesa judicial contra texto expresso de lei ou fato incontroverso (CLT, art. 793-B, I) e pela alteração em juízo da verdade dos fatos (art. 793-B, II)” (PGR, 2017, p. 62).

O que se tem até o presente momento, na ADI 5766/2017, é o voto do relator Min. Roberto Barroso e do Min. Edson Fachin, estes votam da seguinte maneira:

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. (STF, 2018).

A análise da ADI se encontra suspensa no STF em virtude do pedido de vistas do Min. Luiz Fux, e apesar do relator da ação tê-la julgado apenas parcialmente procedente, o Min. Edson Fachin foi voto divergente no ponto e votou pela

procedência total da ação, logo, o defeso e o esperado é que ação seja julgada integralmente procedente em seus termos.

Dessa feita, a interpretação conforme a Constituição do § 4º da ADI 5766/2017 com a finalidade de declarar a expressão “desde que não tenha obtido em juízo, ainda que em outro processo, créditos capazes de suportar a despesa” inconstitucional, é medida que se faz necessária para a compatibilidade do dispositivo com a Constituição Federal e com os princípios e normas trabalhistas.

Seguindo essa interpretação garante-se os preceitos constitucionais do acesso à justiça (art. 5º, XXXV), da proteção ao salário (art. 7º, X), do direito de ação para garantia dos créditos trabalhistas (art. 7º, XXIX) e da segurança jurídica, além da garantia dos princípios da proteção do direito material e processual do trabalho e o *Jus Postulandi* garantido pela CLT.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A presente monografia discorreu sobre pontos de extrema relevância para a atualidade e expôs a imprescindibilidade de se debater acerca da necessidade de compatibilidade das normas que são inseridas dentro do ordenamento jurídico pátrio para com a Constituição pátria.

Dessa forma, já no capítulo 1, o estudo teve a cautela de apresentar breves ponderações acerca da temática da constitucionalidade e da inconstitucionalidade, bem como de seus mecanismos de controle.

Devido a isso, foi viável constatar que os dispositivos da legislação infraconstitucional que for incompatível com os dispositivos e com os princípios estabelecidos na Constituição pátria podem e devem ser combatidos, com o intuito de manter a unidade, a coerência e a completude/coesão.

Utiliza-se portanto, e para tanto, o controle concentrado de constitucionalidade, no qual os legitimados para tanto, conforme o aqui já discorrido, provocam o Supremo Tribunal Federal com a finalidade de excluir eventual norma violadora de princípios e de normas constitucionais do ordenamento jurídico.

O capítulo 2, por sua vez, concentrou-se em determinar e conceituar a justiça gratuita tanto em sua faceta processual civilista quanto na processual trabalhista. Nele podemos verificar que a evolução processual, com suas alterações e inclusões de dispositivos, cujo objetivo é inovar e proporcionar cada vez mais proteção e segurança jurídica aos seus jurisdicionados, pode acabar gerando falta de proteção e mais insegurança, o oposto do pretendido.

Diante do exposto, é possível apurar que as inovações normativas precisam passar pelo crivo da compatibilização para com a Constituição Federal, sob pena de serem declaradas inconstitucionais e extirpadas do ordenamento jurídico, fato que se apresenta como o cerne da discussão da presente monografia.

O capítulo 3, a seu turno, discorreu acerca da redação do parágrafo 4º do artigo 791-A da CLT e de sua incompatibilidade material para com as normas e princípios constitucionais.

Concentrou-se, nesse capítulo, em apresentar as desvantagens em que se encontra o trabalhador hipossuficiente ao lhe ser imposto o ônus de ter que arcar com as despesas processuais de uma ação, desconsiderando sua situação de carência que fundamentou a concessão da gratuidade judiciária.

Ademais, se demonstra as repercussões que a interpretação *ipsis litteris* do referido parágrafo proporciona à justiça trabalhista, trazendo como consequência a diminuição no ajuizamento de novas demandas trabalhistas. É possível se concluir, a partir do exposto, que reside nessa imposição desvantajosa ao trabalhador uma violação de dispositivos e princípios constitucionais.

A inovação legislativa apresentada pelo parágrafo 4º do artigo 791-A, se mostra um verdadeiro óbice no acesso ao Judiciário por parte do trabalhador hipossuficiente, gera condições por demais restritivas para se conceder a gratuidade judiciária. Logo, dificulta a proteção do direito fundamental, àqueles que mais necessitam de proteção, o empregado hipossuficiente.

Tudo isso gera, no trabalhador carecedor de recursos, um temor de se buscar o Judiciário para a perseguição dos créditos trabalhistas a ele devidos, pois além de, por vezes, não estar convencido de seus direitos, não acredita que a justiça atuará na proteção deles, podendo, ainda, acaso sucumbente na ação, sair da lide devedor de honorários sucumbenciais.

Dessa forma, ainda que tenha direito na pretensão, o trabalhador hipossuficiente prefere não acionar o Judiciário, pois, com a presente redação do parágrafo 4º do artigo 791-A da CLT, especificamente em seu trecho que assim dispõe, “desde que não tenha obtido em juízo, ainda que em outro processo, créditos capazes de suportar a despesa”, pode o trabalhador ganhar a lide mas não levar o crédito, pode, ainda, levar apenas uma parcela dele, que dependendo da lide, pode ser uma parcela mínima, não condizente para com o desgaste suportado perante um processo judicial.

Ademais, pode ainda, acaso não tenha créditos para sanar a obrigação naquele momento, sair do litígio como devedor da sucumbência, cuja exigibilidade poderá sobrevir acaso mude sua condição de hipossuficiência financeira.

Nota-se, dessa forma, a violação das garantias constitucionais do livre acesso à justiça (art. 5º, XXXV, CF), da proteção ao salário (art. 7º, X, CF), da tutela judicial dos créditos trabalhistas (art. 7º, XXIX, CF) e da vedação ao retrocesso social.

Nota-se, também, a violação das garantias infraconstitucionais da proteção da parte hipossuficiente da relação trabalhista, da garantia do *Jus Postulandi*, que permite o acesso à justiça trabalhista sem a necessidade de acompanhamento por advogado, uma vez que o postulante hipossuficiente se sente em situação de

insegurança ao requerer sozinho ao Judiciário e ser sucumbente no processo, atraindo para si a obrigação do pagamento dos honorários sucumbenciais.

Há ainda, no presente caso, clara violação ao princípio da segurança jurídica, uma vez que a divergência nas interpretações acerca da temática deixam os jurisdicionados na mais completa incerteza de como proceder e na dúvida se uma ação judicial vale a pena no caso concreto.

A violação da segurança jurídica se mostra por meio dos embates jurisprudenciais divergentes. Os tribunais e os magistrados não possuem concordância para com a interpretação e a aplicação do dispositivo aqui discutido. Os entendimentos acerca da aplicação do § 4º do artigo 791-A da CLT são, por vezes, contraditórios.

Assim sendo, notório é que quando não se estipula a forma como se deve interpretar e/ou aplicar a norma controvertida, a questão pode ser interpretada e aplicada pelo Judiciário de vários modos distintos (inclusive distintamente do pretendido pelo legislador), por vezes antagônicas, atraindo a insegurança jurídica para o jurisdicionado.

O ordenamento jurídico pátrio precisa oferecer aos seus jurisdicionados a estabilidade, a certeza e a confiança nos órgãos do Poder Judiciário, conjecturas da segurança jurídica e garantia constitucional do Estado Democrático de Direito. O jurisdicionado precisa ter a noção, o discernimento do que esperar da relação processual e do aplicador do direito.

Resta claro, portanto, que normas tão abstratas quanto a presente podem gerar um alto grau de desordem no ordenamento jurídico, razão pela qual, naturalmente, os magistrados podem e acabam por vezes produzindo julgados cuja interpretação pode apresentar entendimentos divergentes entre varas e tribunais.

Esse fato é extremamente prejudicial para os trabalhadores que buscam a justiça do trabalho e para os aplicadores do Direito, visto que é necessário haver um certo grau de certeza do que esperar do Judiciário para se agir de acordo com a Norma Suprema.

Diante do apresentado, sustenta-se que o parágrafo 4º do artigo 791-A da CLT não possui vício de inconstitucionalidade formal, visto que os trâmites de elaboração legislativa foram devidamente observados e a propositura partiu de uma autoridade competente para tanto.

Assim sendo, a inconstitucionalidade do parágrafo aqui apresentado é material, uma vez que o disposto nele afronta as normas e os princípios da Constituição Federal. As normas infraconstitucionais necessitam, para serem válidas, estar em consonância com os ditames da Constituição pátria, a fim de se compatibilizar o ato legislativo com os princípios norteadores do Direito brasileiro de uma forma geral e com os princípios norteadores do Direito do Trabalho, que também restaram violados pelo trecho do parágrafo em comento.

Dessarte, o aqui defendido é que o Supremo Tribunal Federal, ao analisar os pedidos da Ação Direta de Inconstitucionalidade 5766/2017, retire do texto constitucional a expressão “desde que não tenha obtido em juízo, ainda que em outro processo, créditos capazes de suportar a despesa”. Dessa forma, atrairia para o processo a segurança que os jurisdicionados tanto necessitam.

O ora defendido é que apenas a extirpação desse trecho específico do texto normativo infraconstitucional é capaz de garantir a compatibilização e o atendimento aos princípios constitucionais e trabalhistas do ordenamento jurídico, mantendo a unidade, coerência e completude/coesão do ordenamento.

Dessa feita, defende-se que o trecho anteriormente citado do § 4º do artigo 791-A da CLT deve ser declarado inconstitucional e retirado do texto constitucional. Ademais, em assim ocorrendo, garantir-se-á para a parte hipossuficiente da relação processual o livre acesso ao Judiciário, sem estar em desvantagem, uma vez que não mais possuir o ônus do patrocínio da ação.

Nesse sentido, com a interpretação constitucional balizada pelos moldes acima descritos, o parágrafo 4º do artigo 791-A da CLT passará a estar em consonância com os parâmetros constitucionais e, portanto, garantir-se-á o livre acesso ao Judiciário, a proteção do salário e as demais normas e princípios constitucionais que são afrontados com a presente redação.

Por fim, importante é salientar que o exposto na presente monografia reflete uma análise crítica acerca da inovação legislativa imposta pela lei nº 13.467/2017.

Para tanto, levou-se em consideração o ordenamento jurídico como um todo, e, assim, conclui-se que eliminar o trecho “desde que não tenha obtido em juízo, ainda que em outro processo, créditos capazes de suportar a despesa” é o que, de fato, compatibilizará o disposto na normativa infraconstitucional com as normas e os princípios norteadores do Direito brasileiro, principalmente com aquelas localizadas na Constituição Federal de 1988.

REFERÊNCIAS

AGRA, Walber de Moura. **Curso de direito constitucional**. 9. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2018.

BAHIA, Flávia. **Coleção descomplicando - direito constitucional**. 3. ed. Recife, PE: Armador, 2017.

BOBBIO, Norberto. **Teoria do ordenamento jurídico**. 6. ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1995.

BOMFIM, Vólia. **Direito do trabalho** / Vólia Bomfim Cassar. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2017.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da república federativa do brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/ConstituicaoCompilado.htm. Acesso em: 15 jul. 2019.

_____. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. **Código de Processo Civil**. Disponível em: www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm. Acesso em: 12 jul. 2019.

_____. Lei nº 13.467, de 13 de julho de 2017. **Altera a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT)**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2017/Lei/L13467.htm. Acesso em: 22 jun. 2019.

_____. Procuradoria Geral da República. **Ação direta de inconstitucionalidade**. adi 5766/2017, 2017. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5250582>. Acesso em: 17 ago. 2019.

_____. Senado Notícias. **Medida Provisória que altera reforma trabalhista perde a validade**. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2018/04/20/medida-provisoria-que-altera-reforma-trabalhista-perde-a-validade-nesta-segunda>. Acesso em: 15 jul. 2019.

_____. Supremo Tribunal Federal. **ADI 5766/2017**. decisão de julgamento. Presidência da Ministra Cármen Lúcia, 2018. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5250582>. Acesso em: 16 ago. 2019.

_____. Tribunal Regional do Trabalho 13. Região. **Desembargador wolney cordeiro: “trabalho não é mercadoria”**. Disponível em: <https://www.trt13.jus.br/informe-se/noticias/2019/janeiro/2019/janeiro/desembargador-wolney-cordeiro-201ctrabalho-nao-e-mercadoria201d>. Acesso em: 16 set. 2019.

_____. Tribunal Regional do Trabalho 13. Região. **Ministrantes falam dos impactos causados pela reforma trabalhista.** Disponível em: <https://www.trt13.jus.br/informe-se/noticias/2019/04/2019/04/2019/04/palestras-tratam-dos-impactos-causados-pela-reforma-trabalhista>. Acesso em: 28 ago. 2019.

_____. Tribunal Regional do Trabalho 13. Região. **Pedir fim da justiça do trabalho é resquício da escravidão.** Disponível em: <https://www.trt13.jus.br/informe-se/noticias/2018/08/2018/08/2018/08/pedir-fim-da-justica-do-trabalho-e-resquicio-da-escravidao>. Acesso em: 16 set. 2019.

_____. Tribunal Regional do Trabalho da 13. Região. **Recurso ordinário trabalhista:** rot nº 0000971-80.2018.5.13.0029. Relator Des. Paulo Maia Filho, 2019. Disponível em: <https://trt13.jus.br/jurisprudencia/#/integra>. Acesso em: 15 ago. 2019.

_____. Tribunal Regional do Trabalho da 17. Região. **Recurso ordinário:** ro n. 0000931-72.2018.5.17.0131. Relator Des. Daniele Corrêa Santa Catarina, 2019. Disponível em: <http://www.trtes.jus.br/principal/processos/judiciarios/jurisprudencia/acordaos>. Acesso em: 15 ago. 2019.

_____. Tribunal Regional do Trabalho da 17. Região. **Recurso ordinário:** ro n. 0000723-90.2018.5.17.0001. Relator Des. Jailson Pereira da Silva, 2019. Disponível em: <http://www.trtes.jus.br/principal/processos/judiciarios/jurisprudencia/acordaos>. Acesso em: 14 ago. 2019.

_____. Tribunal Regional do Trabalho da 24. Região. **Processo n. 00242831320185240051.** Relator Des. Joao de Deus Gomes de Souza, 2019. Disponível em: <https://trt-24.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/707116666/242831320185240051?ref=serp>. Acesso em: 13 ago. 2019.

_____. Tribunal Regional do Trabalho da 3. Região. **Recurso ordinário:** ro n. 0011018-02.2018.5.03.0059, Relator Des. Olívia Figueiredo Pinto Coelho, 2019. Disponível em: <https://trt-3.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/712912172/recurso-ordinario-trabalhista-ro-110180220185030059-0011018-0220185030059?ref=serp>. Acesso em: 13 ago. 2019.

_____. Tribunal Regional do Trabalho da 4. Região. **Recurso ordinário trabalhista:** rot n. 0020712-02.2018.5.04.0662. Relator Des. Beatriz Renck, 2019. Disponível em: <https://trt-4.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/756812455/rot-207120220185040662/inteiro-teor-756812465?ref=juris-tabs>. Acesso em: 12 ago. 2019.

_____. Tribunal Superior do Trabalho - **Primeiro ano da reforma trabalhista:** efeitos. Disponível em: http://www.tst.jus.br/noticia-destaque/-/asset_publisher/NGo1/content/id/2472444 5. Acesso em: 27 ago. 2019.

_____. Tribunal Superior do Trabalho. **Recurso de revista:** rr n. 1000387-21.2018.5.02.0055. Relator Des. Ives Gandra Martins Filho, 2019. Disponível em: <https://tst.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/756696286/recurso-de-revista-rr-10003872120185020055/inteiro-teor-756697025?ref=serp>. Acesso em: 14 ago. 2019.

BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de direito constitucional**. 11. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MOREIRA, Vital. **Fundamentos da constituição**. Coimbra: Coimbra Editora, 1991.

DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 16. ed. São Paulo: Ed. LTr, 2017.

DELGADO, Mauricio Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. **A reforma trabalhista no brasil**: com os comentários à lei n. 13.467/2017. São Paulo: Ed. LTr, 2017.

DIDIER JR., Fredie; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Benefício da justiça gratuita**: de acordo com o novo cpc. 6. ed. Salvador: JusPodivm, 2016.

FERNANDES, Bernardo Gonçalves. **Curso de direito constitucional**. 9. ed. rev. ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2017.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de direito do trabalho**. 9. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

_____. **Curso de direito processual do trabalho**. 16. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado**. 22. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

MARTINEZ, Luciano. **Curso de direito do trabalho**: relações individuais, sindicais e coletivas do trabalho. 9. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Controle jurisdicional da convencionalidade das leis** / Valério de Oliveira Mazzuoli. – 5. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2018.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

MOLINA, André Araújo. **Teoria dos princípios trabalhistas**: a aplicação do modelo metodológico pós-positivista ao direito do trabalho / André Araújo Molina. São Paulo: Atlas, 2013.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de direito processual civil - Volume único**. 9. ed. Salvador: Ed. JusPodivm, 2017.

NOVELINO, Marcelo. **Curso de direito constitucional**. 11. ed. Salvador: Ed. JusPodivm, 2016.

PAULO, Vicente. ALEXANDRINO, Marcelo. **Direito constitucional descomplicado**. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2017.

SANTOS, Enoque Ribeiro dos; HAJEL FILHO, Ricardo Antônio Bittar. **Curso de direito processual do trabalho**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2018.

SARLET, Ingo Wolfgang. MARINONI, Guilherme. MITIDIERO, Daniel. **Curso de direito constitucional**. 7. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

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

VASCONCELOS, Clever. **Curso de direito constitucional**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Introdução ao estudo do direito**. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2019.