

ANÁLISE DOS HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA PÓS REFORMA TRABALHISTA

MARILDA PEREIRA FERNANDES¹
BRENO DE OLIVEIRA PEREIRA

Resumo

O Direito do Trabalho tem a finalidade de disciplinar a relação trabalhista, tanto das pessoas naturais ou das pessoas jurídicas submetidas ao universo trabalhista, consequentemente, regulamentando a ordem e o fluxo no que se refere à demanda processual de competência da Justiça do Trabalho. Destaca-se que os atributos encontram-se dispostos ao conjunto lógico presente na Constituição Federal de 1988, assim como no ordenamento jurídico internacional. A Reforma Trabalhista trouxe diversas mudanças com relação ao Direito do Trabalho e a Justiça do Trabalho, se tornando uma lei intensamente questionada pelos estudiosos do Direito do Trabalho e do Direito Processual do Trabalho. Dentre essas alterações se fez presente a inclusão dos honorários de sucumbência no âmbito da Justiça do Trabalho que, segundo respeitados doutrinadores, poderá acarretar sérias consequências para os trabalhadores, incluindo a restrição do acesso à justiça por parte dos mesmos. Assim, o presente trabalho visa averiguar as possíveis consequências dos honorários de sucumbência sob a ótica do princípio constitucional do acesso à justiça.

Palavras-chave: Acesso à justiça. Reforma Trabalhista. Honorários de sucumbência.

1 Introdução

Artigo científico em vista do trabalho de conclusão do curso de Bacharelado em Direito, da Faculdade Presidente Antônio Carlos em de Teófilo Otoni – MG, tendo como base o Direito do Trabalho, mais especificamente o Direito Processual do Trabalho, cujo tema discutido é os Honorários de Sucumbência e a sua aplicabilidade frente a Lei nº13. 467, de 13 de Julho de 2017.

Com metodologia fundada na somatória de leituras e contendo explicações acerca de sua aplicabilidade, bem como realçar os enfoques doutrinários referentes ao tema.

A análise em discursão tem como objeto compreender acerca dos honorários de sucumbência, sua aplicabilidade e os critérios para sua aplicação, tornando-se benéficos aos advogados, porém, insatisfatório para a parte hipossuficiente, que em regra é a parte menos favorecida na relação processual. Ao mesmo tempo em que é uma retribuição ao trabalho do

¹ Aluna do 10º período do curso de Direito da Universidade presidente Antônio Carlos UNIPAC-MG- e-mail: marildafernandes2009@hotmail.com

Professor orientador. Mestrando em tecnologia, ambiente e sociedade pela UFVJM, especialista em direito do trabalho pela universidade Damásio de Jesus, professor das disciplinas Deontologia Jurídica, Direito Internacional privado e Prática jurídica e -mail breno.cec@gmail.com

advogado, os honorários sucumbenciais são também um declínio para a justiça trabalhista no que tange ao número de ações impetradas.

Analisaremos o desenvolver do direito do trabalho, os princípios e garantias constitucionais feridos pelos os honorários de sucumbência, tais como o princípio da justiça gratuita, o princípio constitucional fundamental ao amplo acesso a justiça, princípio da proteção, os efeitos da Lei nº13. 467, DE 13 de Julho de 2017 sobre o tema abordado e a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI 5766 de 2017).

Cumpramos ressaltar que, com a respectiva alteração, a quantidade de demandas na Justiça do Trabalho caiu consideravelmente, devido o receio por parte dos trabalhadores em ingressar com as devidas ações para buscar os seus respectivos direitos. Assim, o objetivo principal apontar a inconstitucionalidade no art. 791A da Lei nº13. 467, DE 13 de Julho de 2017.

Demonstrando que as condenações do Reclamante em honorários advocatícios sucumbenciais ferem o princípio do acesso à justiça, pelo qual a Constituição Federal, em seu artigo 5º, XXXV, prevê que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário, lesão ou ameaça a direito”, o princípio da justiça gratuita que prever acesso ao poder judiciário gratuito aos menos favorecidos e o princípio da proteção que garante as partes igualdade de tratamento na relação jurídica.

No decorrer do trabalho, teremos um ganho quanto a compreensão do tema abordado analisando seus pontos especialmente negativos, e qual é o verdadeiro impacto sob os empregados.

2 O direito do trabalho e seu contexto histórico

Com o fim da Primeira Guerra Mundial, aparece o Constitucionalismo Social, que representou a inclusão de aparatos favoráveis à defesa dos interesses sociais, até mesmo garantindo direitos trabalhistas, nos sistemas Constitucionais.

Mascaro (2010) em seu livro curso de direito de trabalho explicita:

O direito do trabalho surgiu como consequência da questão social que foi precedida pela Revolução Industrial do século XVIII e da reação humanista que se propôs a garantir ou preservar a dignidade do ser humano ocupado no trabalho das indústrias, que, com o desenvolvimento da ciência, deram nova fisionomia ao processo de produção de bens na Europa e em outros continentes. (MASCARO 2017 p.32).

Os feitos sociais com respeito ao trabalho no Brasil são morosos, tendo em vista que o desligamento com a escravidão e com a indústria também se deu de forma tardia. No início do

século XX, podemos observar o estabelecimento de regras que previam férias (sendo 15 dias por ano) e alguns direitos relacionados aos acidentes de trabalho. O desfecho destas leis foi desencadeado devido o fim da escravidão, que trouxe uma nova visão trabalhista e econômica para o estado brasileiro.

A Constituição de 1934 foi primeira constituição brasileira a ter normas detalhadas sobre o direito trabalho. Nela continham regras como jornada de trabalho de 8 horas, salário mínimo, repouso semanal, assistência médica e sanitária e férias remuneradas. Antes mesmo da constituição de 1934 já existiam inúmeros avanços neste tema como: em 1919 o instituto do acidente do trabalho; em 1923 o Conselho Nacional do Trabalho conceituado o marco inicial da Justiça do Trabalho no Brasil; em 1925 foi prolongado o direito de férias em 15 dias úteis para os trabalhadores comerciais, industriais e bancários; em 1930 Getúlio Vargas criou o Ministério do Trabalho, Indústria e comércio com o objetivo de regularizar as ações institucionais a ser desenvolvidas, o que resultou em um aumento considerável nas normas com respeito ao direito do trabalho até mesmo na previdência social. No dia 1º de maio de 1943, foi promulgada a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), criada pelo Decreto-Lei nº 5.452 desse mesmo ano, e ratificada pelo presidente Getúlio Vargas.

Apesar de grandes avanços no período de 1930 a 1945 estes períodos da ditadura getulista atrapalhou o desenvolvimento do Direito do Trabalho impedindo sua evolução e maturação.

Conforme DELGADO (2017):

A evolução política brasileira não permitiu, desse modo, que o Direito do Trabalho passasse por uma fase de sistematização e consolidação, em que se digladiassem (e se maturassem) propostas de gerenciamento e solução de conflitos no próprio âmbito da sociedade civil, democratizando a matriz essencial do novo ramo jurídico. Afirmando uma intensa e longa ação autoritária oficial (pós-1930) sobre um segmento sócio jurídico ainda sem uma estrutura e experiência largamente consolidadas (como o sistema anterior³⁰), disso resultou um modelo fechado, centralizado e compacto, caracterizado ainda por incomparável capacidade de resistência e duração ao longo do tempo (DELGADO, 2017, p.121).

A CLT agregou todas as demais legislações trabalhistas existentes no Brasil e se tornou um marco por introduzir definitivamente os direitos dos trabalhadores na norma brasileira, objetivando principalmente regular as relações individuais e coletivas do trabalho. Tornou-se indispensável constitucionalmente, com a formação da Justiça do Trabalho.

O Direito do Trabalho continuou quase sem nenhum avanço até 1988, onde o Brasil passava pelo regime militar. Com a proclamação da nova constituição de 1988, se inicia uma nova fase de evolução no Direito do Trabalho, trouxe alguns avanços através de alguns princípios. Em sua obra DELGADO (2017) cita alguns avanços decorrentes da Constituição:

Os pontos de avanço democrático são claros na Constituição brasileira. De um lado, assegurou-se, pela primeira vez em 60 anos, liberdade associativa e sindical, com autonomia de organização e gestão para as entidades sindicais no País, especialmente sem interferência administrativa do Estado (art.8º, IeII,CF/88).De outro lado, fixaram-se reconhecimento e incentivos importantes para a negociação coletiva trabalhista na sociedade civil, com a interveniência das entidades sindicais de trabalhadores (art. 7º, VI, XIII, XIV e XXVI: art.8º, III e VI, todos da CF/88). Incrementou-se, ademais, a expansão da Justiça do Trabalho para todo o interior brasileiro, seja em primeira instância, seja no plano dos tribunais regionais (o art. 112, CF, em seu texto original de 1988, dispunha: “Haverá pelo menos um Tribunal Regional do Trabalho em cada Estado e no Distrito Federal...”). Nessa mesma linha de expansão institucional, texto Magno de1988 conferiu novo perfil e novas estruturas, garantias e atribuições ao Ministério Público do Trabalho, tornando-o poderoso órgão agente, judicial e extrajudicial, além da clássica função de órgão interveniente nos processos (art. 127, caput, e art. 129, II, III e IX, CF/88).Em harmonia a tudo isso, o Texto Magno conferiu novo status ao Direito do Trabalho — inclusive o Direito Individual do Trabalho —, mediante princípios, regras e institutos jurídicos que acentuaram a força e a projeção desse campo normativo na sociedade e na economia brasileiras.(DELGADO, 2017, p.123/124).

No decorrer de 70 anos de desenvolvimento, o Direito do Trabalho esteve em varias transformações, e alguns institutos que não se adequavam a nova constituição foram revogados.

3 Princípios Elencados na Constituição

Neste ponto serão abordados os princípios constitucionais mais relevantes ao problema do presente trabalho: acesso à justiça e proteção ao trabalhador. A abordagem destes temas possibilitará melhor fundamentação e compreensão na solução dos questionamentos apresentados neste artigo.

3.1 Princípios do acesso a justiça e a concessão dos benefícios da justiça gratuita

Conforme CAPPELLETTI et al (2002), o termo “acesso à justiça” é considerado como sendo de difícil conceituação, entretanto, serve como base para a determinação de dois objetivos básicos do ordenamento jurídico, um ordenamento cujo qual os indivíduos possam resolver seus litígios sob a égide do Estado.

Afirma-se que, primeiro, o mecanismo deve ser acessível por todos; em seguida, tal mecanismo deve produzir resultados que sejam tanto individuais quanto socialmente justos.

Indubitavelmente, uma premissa básica diz respeito que a justiça social pressupõe acesso efetivo.

Destaca-se que o artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal de 1988 consagra o acesso à justiça, também denominado de princípio da inafastabilidade da jurisdição, o qual determina que: “A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”.

De acordo com SCHIAVI (2017):

Trata-se de uma das garantias mais importantes do cidadão, uma vez que, modernamente, a acessibilidade ao Judiciário é um direito fundamental de qualquer pessoa para efetivação de seus direitos. De outro lado, não basta apenas a ampla acessibilidade ao Judiciário, mas também que o procedimento seja justo e que produza resultados (efetividade) (SCHIAVI, 2017, p. 15-16).

No Direito brasileiro, há a chamada jurisdição única ou una, pois a lei não pode excluir o direito de postular em juízo a qualquer pessoa, por mais absurdo ou inviável o direito postulado. Mesmo em casos em que a parte não preencha os pressupostos processuais e as condições da ação, desaguando na extinção do processo sem resolução de mérito, terá havido o direito de ação e, portanto, não há ofensa ao princípio constitucional da inafastabilidade da jurisdição na decisão que não aprecia o mérito da causa.

DELGADO et al (2017) mencionam que a Reforma Trabalhista promoveu uma grave restrição ao princípio constitucional do acesso à justiça pelos indivíduos:

Essa restrição grave do acesso à Justiça do Trabalho a empregados, ex-empregados e demais trabalhadores que tenham pretensões resistidas com relação ao contrato de trabalho e relações sociojurídicas equiparadas (como as relações de trabalho avulsas) se manifesta de distintas maneiras, alcançando seu negativo e acachapante resultado em face do conjunto dos expedientes jurídicos com que o intento legal se instrumentaliza. De um lado, a descaracterização do instituto jurídico da justiça gratuita, que ostenta, conforme se conhece, manifesto assento constitucional (art. 5º, LXXIV, CF). O instituto, pela nova lei, é remodelado de maneira muito mais desfavorável ao ser humano economicamente hipossuficiente do que ocorre seja no Direito Processual Civil, seja nas relações regidas pelo Código do Consumidor (DELGADO, et al 2017, pp. 48-49).

Verifica-se que todos esses sistemas atuando de forma combinada, certamente, produzem o impactante efeito de restringirem, de forma exacerbada, o acesso à justiça por parte dos indivíduos que vivem de seu trabalho, regido por um vínculo de emprego ou equiparado. Pois a possibilidade da condenação em honorários de sucumbência não pode causar no trabalhador um receio tamanho ao ponto de impedi-lo de entrar com uma ação em busca de um direito que entenda ter sido violado.

No que tange justiça gratuita, observa-se uma manifesta descaracterização do referido instituto constitucional por parte da Reforma Trabalhista tendo em vista que o seu principal objetivo é a possibilidade da parte reclamante que não tenha condições financeiras, postular em juízo sem ter que arcar com as custas processuais, desde que comprovada a hipossuficiência financeira.

. Diante disso, DELGADO et al (2017) mencionam que:

Por si somente, esta modificação denota o sentido discriminatório da nova legislação com respeito à pessoa humana que vive de seu trabalho assalariado ou equiparado. À diferença do ocorrido nas relações processuais sob regência do Código de Processo Civil e do Código do Consumidor, o beneficiário da justiça gratuita, no processo do trabalho, passa a manter diversos encargos econômicos durante e mesmo após terminado o seu curso processual, em que foi tido como beneficiário da justiça gratuita. Pelo novo diploma legal, o beneficiário da justiça gratuita responde, sim, pelo pagamento dos honorários periciais, caso sucumbente no objeto da perícia (art. 790-B, caput, da CLT, conforme Lei n. 13.467/2017). Ou seja, todo o equilibrado e sensato sistema construído, ao longo dos anos, pelo Poder Judiciário e pelo Poder Legislativo no sentido de a União ser responsabilizada por esse encargo (vide texto do art. 790-B, antes da mudança promovida pela Lei n. 13.467/2017; vide também Súmula n. 457 do TST), nos casos de sucumbência do beneficiário da justiça gratuita (responsabilidade limitada, é claro, a valores monetários razoáveis), foi desconsiderado pela nova lei. Para esse novo diploma jurídico, somente no caso em que o beneficiário da justiça gratuita não tenha obtido em juízo outros créditos capazes de suportar a despesa referente a honorários periciais, ainda que em outro processo, é que a União poderá responder pelo encargo (novo § 42 do art. 790-B da CLT) (DELGADO, et al 2017, pp. 49-50).

Os aludidos autores também salientam que a perversidade legal se estende aos honorários advocatícios que são devidos pelo beneficiário do instituto da justiça gratuita. Ao invés dos honorários advocatícios serem natural encargo da União, o beneficiário sucumbente, pela Reforma trabalhista, se mantém como efetivo devedor.

3.2 O princípio da proteção ao trabalhador e dignidade da pessoa humana

Considerado um dos mais importantes na área trabalhista, o princípio da proteção tem por objetivo equilibrar a relação jurídica, buscando igualar as partes com paridade de armas.

Ao estudar mais a fundo este princípio notamos que, ele engloba três vertentes: o indúbio pro operário, a aplicação da norma mais favorável e a condição mais benéfica.

Conforme GIGLIO (2002);

Justo é tratar desigualmente os desiguais, na mesma proporção em que se desigualam, e o favorecimento é qualidade da lei e não defeito do juiz, que deve aplica-la com objetividade, sem permitir que suas tendências pessoais influenciem

seu comportamento. Em suma: o trabalhador é protegido pela lei, e não pelo juiz (GIGLIO 2002 p.125).

A hermenêutica das normas brasileiras pode ser um pouco complexa, e um único artigo pode ter vários entendimentos, mas o indúbio pro operário, garante que deve se interpretar a lei em favor do operário, vejamos esta vertente na ótica de GARCIA (2018):

“De acordo com o indubio pro operário, na interpretação de uma norma jurídica que possa ser entendida de diversos modos (ou seja, havendo dúvida sobre seu efetivo alcance), deve- se interpreta-la a favor do empregado” (Garcia 2018. P.68).

É preciso lembrar que o indubio pro operário, não possui caráter processual, pois o Direito Processual do Trabalho Possui suas disposições específicas e próprias.

No ordenamento jurídico brasileiro é comum que, mais de uma norma versem sobre o mesmo assunto, e no direito do trabalho não e diferente, para solucionar este problema admite a segunda vertente do principio da proteção que é a aplicação da norma mais favorável. Conforme GARCIA (2018):

Isso significa que, existindo mais de uma norma jurídica válida e vigente, aplicável a determinada situação, prevalece aquela mais favorável ao empregado, ainda que esta norma esteja em posição hierárquica formalmente inferior no sistema jurídico. (GARCIA 2018, p.69.)

Essa vertente possui algumas teorias de como analisar a lei mais benéfica que são: A Teoria da Cumulação, que devem ser comparadas individualmente, escolhendo a mais favorável, aceitando certas disposições, assim criando uma “colcha de retalhos”; A Teoria do Conglobamento, que diz que as normas devem ser analisadas em seu todo e assim escolhendo a mais benéfica; A Teoria do Conglobamento Mitigado defende que a norma mais favorável deve ser buscada, por meio da comparação de diversas normas. E teoria adotada pela jurisprudência e a Teoria do Conglobamento.

A terceira vertente do principio da proteção, é a da condição mais benéfica, que garante ao empregado o seu direito adquirido, mesmo com a manutenção do contrato de trabalho.

Verifica-se que o principio da proteção ao trabalho esta consequentemente atrelado ao principio da dignidade da pessoa humana, tendo em vista que a própria Constituição Federal no artigo 1º, III e IV traz que o valor social do trabalho e a dignidade da pessoa humana são

“fundamentos” da República Federativa do Brasil, com isso visa proteger não somente o trabalhador de atos que possam afrontar sua dignidade e integridade, garantindo boas condições de trabalho em um ambiente saudável mas também ameaça a estrutura estatal e a ordem constitucional.

4 Reforma trabalhista e seus efeitos

O Direito Processual do Trabalho possui a finalidade de regular o acesso à Justiça, tanto de pessoas físicas e entidades empresariais vinculadas ao mundo do trabalho, conseqüentemente, normatizando a estrutura e o fluxo com relação ao processo judicial de competência da Justiça do Trabalho.

Diante disso, DELGADO et al (2017),

O Direito Processual, em geral, conforme se sabe, ostenta um caráter essencialmente instrumental, circunstância que o faz se influenciar, em certa medida, pelo caráter e objetivos do Direito Material a que se referenda e busca conferir efetividade. Nessa linha, sendo o Direito Individual do Trabalho um campo jurídico que busca concretizar os diversos princípios constitucionais humanísticos e sociais no mundo laborativo, inclusive o princípio da igualdade em sentido material, torna-se lógico e natural que o Direito Processual do Trabalho ostente regras e princípios que visem garantir, realmente, o amplo acesso à justiça à pessoa humana trabalhadora e lhe assegurar, no plano processual, condições de efetiva igualdade material, reequilibrando a lancinante desigualdade que existe entre as partes trabalhistas no plano concreto da vida socioeconômica e laborativa. Da mesma maneira, sendo o Direito Coletivo do Trabalho um campo jurídico que busca regular as relações grupais entre trabalhadores e empregadores, especialmente por intermédio das organizações coletivas dos primeiros, de maneira a propiciar maior equilíbrio entre esses segmentos distintos do mundo trabalhista, cabe ao Direito Processual do Trabalho fornecer os instrumentos para o alcance de real efetividade no tocante às regras democráticas, inclusivas e civilizatórias do Direito Coletivo do Trabalho (DELGADO et al, 2017, p. 47-48).

Os respeitáveis autores também destacam que tais atributos do Direito Processual do Trabalho se encontram ajustados ao conjunto lógico do Texto Constitucional brasileiro, bem como da ordem jurídica internacional.

A Lei nº 13.467/2017 Reforma Trabalhista, foi responsável por acarretar fortes conflitos, motivando críticas advindas dos mais variados segmentos social. Conforme SCHIAVI (2017):

A Lei n. 13.467/17, conhecida como a Lei da Reforma Trabalhista, aprovada pelo Congresso Nacional e sancionada pelo Presidente da República, traz importantes alterações no Direito do Trabalho, no Processo do Trabalho e na Justiça do Trabalho. A lei é polêmica, pois em diversos dispositivos, muitos apontam precarização das condições de trabalho e restrição ao acesso do trabalhador ao Judiciário. Outros aplaudem o texto, argumentando que a nova lei criará novos postos de trabalho, e reduzirá a litigiosidade na Justiça do Trabalho (SCHIAVI, 2017, p.9).

Diante das várias restrições abordadas anteriormente, a Reforma Trabalhista também foi responsável por comprometer a eficiência, a celeridade e a efetividade da prestação jurisdicional, previstas no artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal de 1988, in verbi:

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

[...]

LXXVIII a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação (BRASIL 1988).

Segundo Mauricio Godinho Delgado e Gabriela Neves Delgado (2017), a nova lei da origem a inúmeros incidentes processuais novos que, conseqüentemente, comprometerão a determinação constitucional da eficiência, da celeridade e da efetividade da prestação jurisdicional.

Por fim, o último aspecto a ser ressaltado se refere à rígida restrição à atuação dos Tribunais do Trabalho, sejam Tribunais Regionais do Trabalho, ou até mesmo o Tribunal Superior do Trabalho, por meio do manifesto contingenciamento no que tange à sua função de construção de jurisprudência trabalhista implantado pela Reforma Trabalhista.

Diante disso, Mauricio Godinho Delgado et al alertam que:

Essa severa restrição inicia-se pelos fortes limites à função interpretativa desempenhada pelos TRTs e pelo TST, estipulados nos novos §§ 2º e 3º do art. 8º da CLT. Esses preceitos, de fato - se lidos em sua literalidade -, buscam afastar o controle de constitucionalidade, de convencionalidade e de legalidade, pelos tribunais trabalhistas, no que tange ao conteúdo dos acordos coletivos de trabalho e das convenções coletivas de trabalho. Com esse intento, tais dispositivos apresentam manifesta afronta não apenas ao princípio constitucional da separação de poderes (art. 2º, CF) e à garantia constitucional de independência do Judiciário (arts. 2º e 92, CF), como também à estrutura, à lógica e às funções constitucionais conferidas ao Poder Judiciário, em conformidade com as regras de competência fixada na Constituição da República (por exemplo, art. 114, CF). (DELGADO 2017 p.51-52)

Além disso, os ilustres autores asseveram que esse inusitado contingenciamento também resulta em verdadeira afronta à simetria e harmonização atribuída aos órgãos Poder Judiciário, prevista no artigo 92 da Constituição Federal de 1988.

Nota-se que o objetivo da Reforma Trabalhista foi restringir e enfraquecer a Justiça do Trabalho, constituindo inequívoco obstáculo originado na ordem jurídica para a efetiva busca dos direitos individuais e sociais de cunho trabalhista.

5 Honorários sucumbenciais após a reforma trabalhista

Honorários de sucumbência são verbas devidas aos advogados da parte vencedora, contudo, quem paga esses honorários é a parte vencida.

Conforme art. 22 do Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil - OAB, os honorários Advocatícios são uma remuneração ou retribuição pelos serviços prestados pelo advogado a quem o constituiu ou prestou serviço. Consta no artigo 22 do referido estatuto que: “A prestação de serviço profissional assegura aos inscritos na OAB o direito aos honorários convencionados, aos fixados por arbitramento judicial e aos de sucumbência” (BRASIL, 1994).

Anterior a reforma trabalhista, somente eram devidos os honorários de sucumbência quando se encontravam presentes, concomitantemente, dois pressupostos: a) assistência por sindicato; b) salário abaixo do dobro do mínimo ou condição financeira que permita pleitear sem detrimento da manutenção própria ou da família.

Conforme entendimento adotado pelo Tribunal Superior do Trabalho - TST na Súmula nº 219, antes da vigência da Lei nº 13.467/17 a condenação dos honorários, no processo do trabalhista, não decorria da mera sucumbência em face da existência da competência postulatória das partes.

Versa a súmula nº219 do Tribunal Superior do Trabalho:

Súmula nº 219 do TST²

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO (alterada a redação do item I e acrescidos os itens IV a VI em decorrência do CPC de 2015) - Res. 204/2016, DEJT divulgado em 17, 18 e 21.03.2016

I - Na Justiça do Trabalho, a condenação ao pagamento de honorários advocatícios não decorre pura e simplesmente da sucumbência, devendo a parte, concomitantemente: a) estar assistida por sindicato da categoria profissional; b) comprovar a percepção de salário inferior ao dobro do salário mínimo ou encontrar-se em situação econômica que não lhe permita demandar sem prejuízo do próprio sustento ou da respectiva família. (art.14,§1º, da Lei nº 5.584/1970). (ex-OJ nº 305da SBDI-I).

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

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

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

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

² http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_201_250.html#SUM-219

mensurá-lo, sobre o valor atualizado da causa (CPC de 2015, art. 85, § 2º).
 VI - Nas causas em que a Fazenda Pública for parte, aplicar-se-ão os percentuais específicos de honorários advocatícios contemplados no Código de Processo Civil. BRASIL (SUM Nº 219 TST).

Com a reforma fica subentendida a revogação do entendimento previsto na Súmula nº 219 do Tribunal Superior do Trabalho pela nova redação

O aludido dispositivo da Consolidação das Leis do Trabalho apresenta a seguinte redação:

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

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

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

I - o grau de zelo do profissional;

II - o lugar de prestação do serviço;

III - a natureza e a importância da causa;

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

§ 3º Na hipótese de procedência parcial, o juízo arbitrará 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. (BRASIL 2017).

A inserção da disciplina inerente aos honorários advocatícios no Direito do Trabalho talvez tenha sido uma das mais questionadas, tanto no campo acadêmico quanto forense desde a aprovação da Reforma Trabalhista.

De acordo com SANTOS et al (2018), diante dessa atual previsão, o Direito Processual do Trabalho cada vez mais se aproxima do Direito Processual Civil, ou seja, a sua autonomia dogmática vem sendo amplamente atenuada:

O que importa é compreender que essa nova regra muda substancialmente a essência do processo do trabalho, o qual permitia o fácil acesso à Justiça do Trabalho. Inicia-se uma fase na qual os atores do contrato de trabalho pensarão em provocar o Judiciário com maior cautela, posto que daqui para o futuro o custo financeiro de um processo será, de certa forma um obstáculo; as regras para a concessão da gratuidade da justiça estão mais rigorosas (lembrem-se que não há mais a possibilidade da mera declaração de hipossuficiência, devendo a parte comprovar a sua vulnerabilidade financeira) e agora impera a regra dos honorários sucumbenciais (SANTOS et al 2018 p.340).

Os referidos autores também mencionam que, certamente, tanto os empregados quanto os empregadores sofrerão os impactos dessa nova regra. No entanto, se os efeitos serão benéficos ao Direito Processual do Trabalho apenas o tempo dirá.

Como não existiam honorários advocatícios sucumbenciais na Justiça do Trabalho, o empregado ajuizava ação com a certeza de que ainda sucumbente, não haveria a necessidade de pagar honorários sucumbenciais ao advogado da parte reclamada.

Por fim, SARAIVA et al (2018) alertam para uma eventual inconstitucionalidade do artigo 791, § 4º, da Consolidação das Leis do Trabalho:

Ressalte-se que o § 4º, do art. 791 da CLT aponta inconstitucionalidade material por impor restrições inconstitucionais à garantia da gratuidade da justiça àqueles que apresentam insuficiência de recursos, violando a garantia constitucional de assistência judiciária integral aos necessitados, especificamente o art. 5º, LXXIV, da CF, que garante que "o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recurso" (SARAIVA et al 2018 pp. 176-177).

Logo, o aludido dispositivo restringe o acesso à justiça daqueles que apresentam insuficiência de recursos, ferindo o artigo 5º, inciso LXXIV, da Constituição Federal de 1988.

6 Ação direta de inconstitucionalidade-ADI 5766

Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) é a demanda que objetiva a declaração de inconstitucionalidade de uma lei ou parte dela, que venha a contrariar a Constituição Federal.

A Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI 5766) foi arbitrada pela Procuradoria-Geral da República (PGR), em desfavor de dispositivos que descaracterizam a justiça gratuita dos trabalhadores que confirmem a ausência de recursos.

Conforme a o site o migalhas.com.br a ADI 5766(2017):

Na contramão dos movimentos democráticos que consolidar a messas 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.(migalhas.com.br P.7)³.

Na Peça Inicial da Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 5766, a Procuradoria Geral da República questiona a constitucionalidade do texto da Lei 13.467/2017 dos arts. 790-B, caput e § 4º, 791-A, § 4º, e 844, § 2º, da CLT.

³<https://www.migalhas.com.br/arquivos/2017/8/art20170829-02.pdf>

Reivindica a declaração de inconstitucionalidade do artigo 790-B da CLT (*caput* e parágrafo 4º), que atribui a parte sucumbente (vencida) pelo pagamento de honorários periciais, independente de ser beneficiária da justiça gratuita. No texto anterior a norma, os beneficiados da justiça gratuita encontravam-se isentos; com a reforma, o Estado patrocinará a perícia somente quando o beneficiário não estiver obtido créditos aptos para arcar a despesa, mesmo em outro processo. Observa-se que o novo Código de Processo Civil (CPC) deixa claro que a gratuidade judiciária abarca as custas, honorários advocatícios e despesas processuais.

Refuta também o art.791-A, que julga pertinentes honorários advocatícios sucumbências por quem seja beneficiário da gratuidade judiciaria, que tenha obtido em juízo, mesmo que em processo diverso, créditos aptos a arca a despesa. Haja vista que a gratuidade da justiça ao trabalhador hipossuficiente configura à garantia ao mínimo existencial.

Conforme a AD⁴I 5766(2017):

Assim o fez ao alterar os arts. 790-B *caput* e § 4o, e 791-A, § 4o, da Consolidação, e autorizar uso de créditos trabalhistas auferidos em qualquer processo, pelo demandante beneficiário de justiça gratuita, para pagar honorários periciais e advocatícios de sucumbência.

Mesma inconstitucionalidade cometeu ao inserir no § 2o do art. 844 da CLT previsão de condenação do beneficiário de justiça gratuita a pagamento de custas, quando der causa a arquivamento do processo por ausência à audiência inaugural, o que se agrava ante a previsão inserida no § 3o, que condiciona o ajuizamento de nova demanda ao pagamento das custas devidas no processo anterior(ADI 5766 2017 P.5 e 6).

Também questiona o texto que torna responsável o beneficiado da justiça gratuita pelo pagamento das somas se eventualmente o processo for arquivado em razão da ausência do mesmo à audiência, (artigo 844, parágrafo 2º). Sustenta que o Código de Processo Civil, ao proceder sobre a extinção da ação sem julgar o mérito, confere ao requerente que desiste a obrigatoriedade de arcar com as despesas e custas processuais equivalentes, porem não é imputada essa obrigação a quem tenha o beneficio da justiça gratuita.

Afirma a ADI 5766(2017):

Mesma inconstitucionalidade cometeu ao inserir no § 2o do art. 844 da CLT previsão de condenação do beneficiário de justiça gratuita a pagamento de custas, quando der causa a arquivamento do processo por ausência à audiência inaugural, o que se agrava ante a previsão inserida no § 3o, que condiciona o ajuizamento de nova demanda ao pagamento das custas devidas no processo anterior(ADI 5766 2017 p.6).

Sendo levada a julgamento a ação foi suspensa devida pedido de vista do senhor ministro Luiz Fux. O ministro Luís Roberto Barroso relator, votou pela improcedência do

⁴ <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=13465868&prcID=5250582#>

maior número de pedidos formulados e, em contramão, o ministro Edson Fachin votou a favor da procedência da ação.

7 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante do exposto, observou-se que o Direito do Trabalho possui como objeto as normas que regulam o vínculo do trabalho por subordinação. Assegura adequadas condições sociais e de trabalho. A Reforma Trabalhista trouxe inúmeras modificações com relação ao Direito do Trabalhador e a Justiça do Trabalho. A respectiva lei é polêmica, visto que em diversos dispositivos, é possível aportar a precarização das condições de trabalho, assim como a restrição ao acesso ao Poder Judiciário. Enquanto, os defensores, aplaudiram tais modificações sob o argumento de que a nova lei criaria novos postos de trabalho, o que, na prática, não ocorreu.

Além disso, os defensores da reforma acreditavam que as alterações reduziriam significativamente os litígios na Justiça do Trabalho, o que realmente aconteceu, pois muitos trabalhadores ficam com receio de ingressar com ações na Justiça do Trabalho em razão das possíveis consequências que poderiam sofrer nos casos que tivessem os seus respectivos pedidos indeferidos, em virtude dos honorários de sucumbência.

Portanto, o artigo 791-A, e demais artigos da Consolidação das Leis do Trabalho contribui para restringir o acesso à justiça por parte dos trabalhadores, principalmente daqueles que apresentam insuficiência de recursos, ferindo a previsão elencada no artigo 5º, inciso LXXIV, da Constituição Federal de 1988.

Ademais, é necessário salientar que os honorários advocatícios recíprocos constitui uma alteração que impactou consideravelmente todo o protecionismo processual, uma das sustentações do Direito Processual do Trabalho, inviabilizando o acesso à justiça, pois, conforme mencionado, o trabalhador pode deixar de ingressar com determinada ação, com receio de ter que arcar com os perversos honorários sucumbências responsáveis por violar princípios basilares como o amplo acesso a justiça e o benefício da justiça gratuita, princípio da proteção ao trabalho e conseqüentemente o princípio da dignidade da pessoa humana.

Diante do exposto torna-se relevante a declaração de inconstitucionalidade do artigo 791-A da Consolidação das Leis do Trabalho CLT, bem como a procedência da Ação Direta de Inconstitucionalidade ADI-5766(2017).

ANALYSIS OF HUMAN RIGHTS AFTER LABOR REFORM

ABSTRACT

The Labor Law has the purpose of disciplining the labor relationship, both of natural persons or legal entities submitted to the labor universe, consequently, regulating the order and flow regarding the procedural demand of Labor Justice jurisdiction. It should be noted that the attributes are available to the logic set forth in the Federal Constitution of 1988, as well as in the international legal order. The Labor Reform brought several changes regarding Labor Law and Labor Justice, becoming a law intensely questioned by scholars of Labor Law and Labor Procedural Law. Among these changes was included the inclusion of labor costs in the scope of Labor Justice which, according to respected professors, could have serious consequences for workers, including the restriction of their access to justice. Thus, the present study aims to investigate the possible consequences of the fees of succumbency from the point of view of the constitutional principle of access to justice.

Keywords: Access to justice. Labor Reform. Fees for failure

Referências

BRASIL. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del5452.htm>.

Acesso em: 21 set. 2018.

BRASIL. Código de Processo Civil, LEI Nº 13.105, DE 16 DE MARÇO DE 2015.

_____. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 21 set. 2018.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 2002.

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

DELGADO, Mauricio Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. **A reforma trabalhista no Brasil**: com os comentários à Lei n. 13.467/2017. São Paulo: Ltr, 2017.

GARCIA, Gustavo Felipe Barbosa. **Curso de Direito do Trabalho**. 11 ed. [S.L.]: GEN/Forense, 2017.

GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. **Curso de direito processual do trabalho**. 6.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

GIGLIO, Wagner. **Direito processual do trabalho**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2002. p.71.

MASCARO, Amauri Nascimento. **Curso de direito do trabalho**. 25ª edição. Saraiva 2010.

MAIOR, Jorge Luiz Souto; SEVERO, Valdete Souto. **O acesso à justiça sob a mira da reforma trabalhista – ou como garantir o acesso à justiça diante da reforma trabalhista**.

2017. Disponível em: <<https://www.jorgesoutomaior.com/blog/o-acesso-a-justica-sob-a-mirada-reforma-trabalhista-ou-como-garantir-o-acesso-a-justica-diante-da-reforma-trabalhista>>.

Acesso em: 12 nov. 2018.

<https://www.migalhas.com.br/arquivos/2017/8/art20170829-02.pdf> acesso 16 de agosto 2019

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

SARAIVA, Renato; LINHARES, Aryanna. **Processo do trabalho**. 14. ed. Salvador: Juspodivm, 2018.

_____. Tribunal Superior do Trabalho. Súmula 219. Disponível em:

<<http://www.tst.jus.br/sumulas>>. Acesso em: 01 nov. 2018.

_____. Tribunal Superior do Trabalho. Súmula 329. Disponível em:

<<http://www.tst.jus.br/sumulas>>. Acesso em: 01 nov. 2018.

SCHIAVI, M. **A reforma trabalhista e o processo do trabalho: aspectos processuais da Lei n. 13.467/17**. 2. ed. São Paulo. LTr, 2018. .

<http://www.mpf.mp.br/pgr/documentos/ADI5766reformatrabalhista.pdf/view> acesso em 16 de agosto 2019

<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=378076&caixaBusca=N>
acesso em 16 de agosto 2019.

http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_201_250.html#SUM-219
acesso em 24 e agosto de 2019.

VEIGA, Mauricio de Figueiredo Corrêa da. Reforma trabalhista e os seus impactos. São Paulo: LTr, 2018.