

OS HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS NO PROCESSO TRABALHISTA E A (IN) CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 791-A, § 4º, DA CONSOLIDAÇÃO DAS LEIS DO TRABALHO

Carolina Soares Borges¹

Nivaldo Souza Santos Filho²

Flávia Moreira Guimarães Pessoa³

Direito



cadernos de
graduação

ciências humanas e sociais

ISSN IMPRESSO 1980-1785

ISSN ELETRÔNICO 2316-3143

RESUMO

No âmbito do Processo do Trabalho, com a intenção de simplificar o acesso do trabalhador à Justiça, criou-se o instituto do *Jus Postulandi*, que confere às partes a prerrogativa de atuar pessoalmente em juízo. Contudo, a modificação legislativa trazida com a Lei nº 13.467/2017, que inseriu o art. 791-A, §4º na CLT, o qual prevê a compensação de créditos decorrentes dos honorários de sucumbência com créditos provenientes de outro processo, ainda que o sucumbente seja beneficiário da justiça gratuita, acarretou uma mudança que pode restringir, ou até mesmo inviabilizar o acesso dos litigantes menos favorecidos à Justiça. Assim, o presente estudo tem por objetivo, partindo da análise legislativa, verificar a existência, ou não, da inconstitucionalidade da norma epigrafada, uma vez que esta pode violar o princípio do acesso à justiça. Para tanto, utilizou-se do método dedutivo, assim como pesquisas exploratórias e doutrinárias em sítios eletrônicos da Justiça do Trabalho no Brasil, legislações internacionais e nacionais, bem como conteúdo bibliográfico e teórico pertinente à área.

PALAVRAS-CHAVE

Acesso à Justiça. Honorários de sucumbência. Inconstitucionalidade. *Jus Postulandi*. Reforma Trabalhista.

ABSTRACT

In the scope of the Labor Process, with the intention of simplifying the worker's access to justice, the Jus Postulandi institute was created, which gives the parties the prerogative to act personally in court. However, the legislative amendment brought with Law No. 13467/2017, which inserted art. 791-A, §4º, in the CLT, which provides for the offsetting of claims arising from the insolvency fees with credits from another proceeding, even if the succumbing is the beneficiary of free justice, has led to a change that may restrict or even access to justice by less favored litigants. The purpose of this study is, based on the legislative analysis, to verify the existence or not of the unconstitutionality of the rule that has been epigraphized, since it may violate the principle of access to justice. For that, the deductive method was used, as well as exploratory and doctrinal research in Brazilian Labor Courts, international and national legislations, as well as bibliographical and theoretical content pertinent to the area.

KEYWORDS

Access to justice. Jus Postulandi. Labor Reform. Sucumbencial fees. Unconstitutionality.

1 INTRODUÇÃO

A Lei nº 13.467/2017, chamada de “Reforma Trabalhista”, inseriu diversos artigos na Consolidação das Leis do Trabalho, uma vez que, é normal e também necessária a evolução do ordenamento jurídico, a fim de que se acompanhe a modernização das relações jurídicas reconhecidas na sociedade. Ocorre que o contexto social em que as relações trabalhistas se encontravam, não estava preparado para as inovações trazidas por tal reforma, imergindo o questionamento se tais novidades legislativas acabam por violar ou não preceitos fundamentais e direitos humanos.

O artigo em epígrafe versa sobre a possibilidade de compensação dos créditos decorrentes dos honorários de sucumbência com os créditos provenientes de outro processo, ainda que o sucumbente seja beneficiário da justiça gratuita, surgindo então o presente questionamento: Será que ao prever a compensação entre os créditos decorrentes dos honorários sucumbenciais, com os créditos provenientes de outro processo, estaria se violando o acesso à justiça?

Contudo, o presente trabalho objetiva, partindo da análise legislativa, verificar a possível (in) constitucionalidade do art. 791-A, §4º da CLT. Pretende-se, ainda, entender as consequências da introdução do artigo em comento na norma consolidada para os trabalhadores, bem como demonstrar o possível retrocesso quanto ao acesso à justiça pelos litigantes. A importância do estudo levantado dar-se-á diante da garantia constitucional ao acesso à justiça, preceito fundamental que garante ao cidadão a capacidade de movimentar a máquina judiciária por meio do direito de ação.

Para tanto, utilizou-se o método dedutivo, como também pesquisa exploratória e documental em sítios eletrônicos da Justiça do Trabalho no Brasil, legislações nacionais e internacionais, bem como levantamento bibliográfico e teórico específico da área.

2 A CONSTRUÇÃO CONCEITUAL DO *JUS POSTULANDI* PESSOAL DA PARTE

A Consolidação das Leis do Trabalho trouxe, em seu artigo 791, caput, o princípio do *jus postulandi*, ao prever que “os empregados e os empregadores poderão reclamar pessoalmente perante a Justiça do Trabalho e acompanhar as suas reclamações até o final”. Assim como o artigo 839, inciso a, da mesma norma consolidada, que esclarece que as reclamações poderão ser apresentadas “pelos empregados, empregadores, pessoalmente, ou por seus representantes, e pelos sindicatos de classe”.

Neste sentido, o doutrinador Carlos Henrique Bezerra Leite (LEITE, 2012, p. 415), conceitua o *Jus Postulandi* como:

Pode-se dizer, portanto, que o *jus postulandi*, no processo do trabalho, é a capacidade conferida por lei às partes, como sujeitos da relação de emprego, para postularem diretamente em juízo, sem a necessidade de serem representadas por advogado.

Importante esclarecer a distinção que se faz entre a capacidade postulatória e o *jus postulandi*, uma vez que não se trata do mesmo instituto. A capacidade postulatória é a autorização legal para atuar em juízo, assim, em regra, caberia somente aos bacharéis em Direito com inscrição na Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) a capacidade de postular em juízo. Já o *jus postulandi* é a mera prerrogativa de postular, sem que haja a capacidade postulatória.

Neste sentido, Christiano Menegatti (2011, p. 21) explica que:

O instituto do *jus postulandi* possibilita a postulação leiga, não deixando de lado, porém, a capacidade *ad causam*, ou seja, ser a parte titular, em tese, de um direito legalmente protegido, bem como a capacidade *ad processum* ou capacidade processual, que advém da possibilidade de estar, em juízo, pessoalmente, ou quando necessário, devidamente representada ou assistida na forma prevista na legislação processual [...]

Do exposto, resta evidenciado que o *jus postulandi* não investe a parte de capacidade postulatória nos moldes descritos pela lei sendo certo que esta somente pode ser exercida por profissional devidamente habilitado, limitando-se a afastar, excepcionalmente, a necessidade de representação por meio de um advogado quando a lei assim dispuser.

Diferentemente da Seara Trabalhista, na Justiça Comum, em regra, os litigantes não podem requerer pessoalmente a tutela de seus direitos, sendo necessário o intermédio de um advogado, excepcionando-se somente as ações de competência dos Juizados Especiais e as ações alimentícias. Com o advento da Constituição Federal de 1988, instaurou-se uma controvérsia acerca da aplicabilidade do *Jus postulandi* na Justiça do Trabalho, uma vez que a norma em comento trouxe, em seu artigo 133, a disposição de que “O advogado é indispensável à administração da justiça, sendo inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão, nos limites da lei”⁴.

Neste seguimento, não obstante existisse a discussão doutrinária sobre a aplicabilidade da norma, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do HC nº 67390-2/PR⁵, de relatoria do Ministro Moreira Alves, decidiu que o artigo em epígrafe não revogou as normas que autorizam o *jus postulandi* da parte. Outrossim, os Tribunais Regionais Trabalhistas consolidaram a jurisprudência no mesmo sentido, sendo possível o *jus postulandi* na Justiça Laboral mesmo após a promulgação da Constituição Federal de 1988.

No ano de 2004, por conta da Emenda Constitucional nº 45, a competência da Justiça do Trabalho foi ampliada, passando também a ter atribuição para processar e julgar qualquer relação de trabalho e, não somente relação de emprego. Desta forma, “o Poder Judiciário trabalhista passou a ter competência para análise de todos os conflitos decorrentes da relação de trabalho em sentido amplo” (SARAIVA, 2018, p. 37).

Com a introdução da competência para processar e julgar as relações de trabalho, criou-se novamente a discordância doutrinária quanto a manutenção do instituto, sendo defendida a sua extinção, sob o argumento de que, “diante da complexidade do Direito Material do Trabalho e do Processo do Trabalho, já não é possível a parte postular sem advogado, havendo uma falsa impressão de acesso à justiça deferir à parte a capacidade postulatória” (BEZERRA, 2012, p. 349).

Porém, parte expressiva da doutrina defende a manutenção do instituto, sob o argumento de que a possibilidade de atuar pessoalmente em juízo é uma das maiores medidas de ampliação ao acesso à justiça e, que antes da Emenda Constitucional nº 45, nas causas que não decorriam da relação de emprego, mas que tramitavam na Justiça Laboral, sempre se aplicou o art. 791, caput quanto aos honorários advocatícios.

4 BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988.

5 HABEAS CORPUS. CAPACIDADE POSTULATORIA DO PACIENTE E IMPETRANTE. INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 133 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. A CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO PRINCÍPIO GERAL JA CONSTANTE DO ARTIGO 68 DA LEI 4.215/63, E PRINCÍPIO QUE DIZ RESPEITO A ADVOCACIA COMO INSTITUIÇÃO, NÃO LHE DEU CARÁTER DIVERSO DO QUE ELE JA TINHA, E, ASSIM, NÃO REVOGOU, POR INCOMPATIBILIDADE, AS NORMAS LEGAIS EXISTENTES QUE PERMITEM - COMO SUCEDE NO HABEAS CORPUS - QUE, NOS CASOS PREVISTOS EXPRESSAMENTE, EXERCA AS FUNÇÕES DE ADVOGADO QUEM NÃO PREENCHA AS CONDIÇÕES NECESSARIAS PARA A ATIVIDADE PROFISSIONAL DA ADVOCACIA. - NÃO- OCORRENCIA, NO CASO, DA PRESCRIÇÃO ALEGADA. - NÃO E O HABEAS CORPUS MEIO IDONEO PARA O REEXAME APROFUNDADO DAS PROVAS, PARA VERIFICAR-SE SE FORAM, OU NÃO, INSUFICIENTES PARA A CONDENAÇÃO. HABEAS CORPUS CONHECIDO, MAS INDEFERIDO.

Uma vez confirmada a manutenção do *Jus postulandi*, é importante mencionar que a capacidade conferida não é ilimitada, sendo restrita somente até o Tribunal Regional do Trabalho (TRT), possibilitando, conseqüentemente, a interposição de Recurso Ordinário. Quanto à interposição de recursos superiores a esse, se faz necessário a contratação de um advogado regularmente habilitado na Ordem dos Advogados do Brasil (bOAB). É o que prevê a Súmula 425 do Tribunal Superior do Trabalho (TST)⁶.

Desta forma, não é possível o *jus postulandi* nos recursos de competência originária do TST, na ação rescisória, na ação cautelar e nos mandados de segurança. Assim sendo,

[...] se o trabalhador não tiver condições financeiras de contratar um advogado e o Sindicato da sua categoria não puder atendê-lo, o Estado, por meio de seus órgãos de prestação de assistência judiciária gratuita, deverá prestar assistência jurídica gratuita ao trabalhador. (BEZERRA, 2012, p. 352)

Note-se que esta faculdade a que fazem jus as partes incontestavelmente estendem a possibilidade de acesso à justiça. Isto porque, a partir do momento em que se fornece meios para que a parte possa ir ao judiciário sem que recorra anteriormente a um advogado, simplifica-se o sistema postulatório, dada a desnecessidade de intermediação entre o titular do direito em debate e a própria máquina judiciário.

De igual modo, facultado à parte o acesso independente ao Judiciário, mostra-se evidente a disponibilização ao jurisdicionado de um sistema em que poderá recompor o direito violado sem a necessidade de despender parcela desse eventual bem jurídico a um terceiro a título de honorários contratuais. Por conseguinte, quanto menos requisitos e restrições se impõem à efetiva obtenção de um provimento judicial de mérito, mais amplo é, logicamente, a dimensão do acesso à Justiça.

3 A EVOLUÇÃO DOS HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA NO PROCESSO DO TRABALHO

A sucumbência decorre do ato ou efeito de sucumbir, ou seja, de ser vencido. Segundo Élisson Miessa (2017, p. 335), “Os honorários sucumbenciais são aqueles que decorrem da derrota da parte (sucumbência). Portanto, o vencido ficará responsável por pagar os honorários do advogado do vencedor”

6 JUS POSTULANDI NA JUSTIÇA DO TRABALHO. ALCANCE. Res. 165/2010, DEJT divulgado em 30.04.2010 e 03 e 04.05.2010. O jus postulandi das partes, estabelecido no art. 791 da CLT, limita-se às Varas do Trabalho e aos Tribunais Regionais do Trabalho, não alcançando a ação rescisória, a ação cautelar, o mandado de segurança e os recursos de competência do Tribunal Superior do Trabalho. Disponível em: http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_401_450.html#SUM-425. Acesso em: 2 nov. 2018.

Esclarece ainda, que “Os honorários por se tratar de forma de remuneração do advogado, são considerados crédito de natureza alimentar (art. 85, § 14)” (MIESSA, 2017, p. 336). Ao realizarmos uma busca na legislação processual trabalhista, constata-se que apesar da Consolidação das Leis trabalhistas ter sido instituída em 1 de maio de 1943, essa não trouxe qualquer dispositivo a fim de normatizar os honorários devidos em razão da mera sucumbência, se limitando a trazer em seu artigo 790, §3º o benefício da gratuidade da Justiça⁷. Nesse toar, o Enunciado nº 11 do Tribunal Superior do Trabalho foi o primeiro entendimento acerca dos honorários advocatícios no âmbito da justiça do trabalho⁸.

Da análise do contexto em que foi empregada, é possível perceber que a jurisprudência do TST estava consolidada no sentido de que a condenação em honorários sucumbenciais só seria cabível na hipótese de assistência judiciária aos necessitados.

Em 26 de junho de 1970 foi editada a Lei nº 5.584, que tinha em seu art. 16 a única ocorrência direta, até a promulgação da lei 13.467/17, relacionada aos honorários advocatícios na Justiça Laboral, quando se referia ao direito à remuneração a que o profissional do direito fazia jus.

Neste sentido, a lei epigrafada dispôs ainda sobre a assistência judiciária na Justiça do Trabalho, que prevê, em seu artigo 14, que “na Justiça do Trabalho, a assistência judiciária a que se refere a Lei nº 1.060, de 5 de fevereiro de 1950, será prestada pelo Sindicato da categoria profissional a que pertencer ao trabalhador”.

Verifica-se, porém, que houve a revogação do artigo supracitado com a entrada em vigor da Lei nº 10.288/01, alterando a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) para dispor sobre o *jus postulandi*, assistência judiciária gratuita e representação dos menores no foro trabalhista, que por sua vez foi revogada pela Lei nº 10.537/02, que alterou os artigos 789 e 790 da CLT.

O enunciado da Súmula nº 219 do TST passou a confirmar a exigência de dois requisitos para o pagamento dos honorários sucumbenciais, quais sejam, a assistência de uma das partes pelo sindicato de sua categoria profissional e a insuficiência de recursos comprovadas. Desta forma, a condenação ao pagamento dos honorários não poderia decorrer da mera sucumbência.

Não obstante a Súmula em comento tenha sido publicada em 1985, em momento anterior à promulgação da Constituição Federal de 1988, estava sendo amplamente aplicada nos Tribunais Regionais do Brasil, por conta da edição da Súmula nº 329 do TST.

7 Artigo 790, §3º É facultado aos juizes, 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 ao dobro do mínimo legal, ou declararem, sob as penas da lei, que não estão em condições de pagar as custas do processo sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família. Redação Original. Consolidação das Leis do Trabalho (BRASIL, 2017).

8 ENUNCIADO Nº 11. JUSTIÇA DO TRABALHO. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. É inaplicável na Justiça do Trabalho o disposto no art. 64 do Código de Processo Civil, sendo os honorários de advogado somente devidos nos termos do preceituado na Lei nº 1.060, de 1950. Disponível em: http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_1_50.html#SUM-11. Acesso em: 2 nov. 2018.

Deve-se observar, porém, que as diretrizes da nova Lei não são aplicadas a todas as ações trabalhistas, e sim somente naquelas propostas após 11 de novembro de 2017, data em que entrou em vigor a Reforma Trabalhista, conforme o art. 6º, da IN nº 41/2018 do TST. Assim, as ações que foram propostas anteriormente à vigência da nova lei, seguem as diretrizes do art. 14 da Lei nº 5.584/1970 e das Súmulas nº 219 e nº 329 do TST.

4 A INSERÇÃO DO ART. 791-A, §4º NA CONSOLIDAÇÃO DAS LEIS DO TRABALHO E A MITIGAÇÃO DO ACESSO À JUSTIÇA

Ante a entrada em vigor da Lei nº 13.467/17, que inseriu o art. 791-A na CLT, conforme explicitado em tópico anterior, instaurou-se a controvérsia acerca da condenação das partes em honorários de sucumbência e, se esta violaria o princípio do acesso à justiça, o qual encontra previsão artigo 5º, inciso XXXV da Constituição Federal⁹.

Nas palavras de Mauro Cappelletti (2002, p. 3):

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 seus direitos e/ou resolver seus litígios sob os auspícios do Estado que, primeiro deve ser realmente acessível a todos; segundo, ele deve produzir resultados que sejam individual e socialmente justos.

O princípio em comento encontra fundamento não só na Constituição Federal, mas também em Tratados e Convenções Internacionais de Direito. A Declaração Universal dos Direitos do Homem, aprovada pela Organização das Nações Unidas (ONU) no ano de 1948, dispõe expressamente, em seu artigo 8º, que “Todo o homem tem direito a receber dos tribunais nacionais competentes remédio efetivo para os atos que violem os direitos fundamentais que lhe sejam reconhecidos pela constituição ou pela lei”. Já a Convenção Americana sobre Direitos Humanos de 1969, em momento anterior à promulgação da Constituição de 1988, estabeleceu, em seu artigo 8.1, que:

Toda pessoa tem direito a ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei,

⁹ Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito. Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm > Acesso em: 05 set. 2018.

na apuração de qualquer acusação penal formulada contra ela, ou para que se determinem seus direitos ou obrigações de natureza civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza.

Neste sentido, pode-se conceituar o aludido princípio como aquele decorrente do direito conferido pela Carta Maior aos indivíduos por ela regidos, de poderem exigir do Estado a tutela jurisdicional para recomposição de direito violado ou afastamento de ameaça que paire sobre ele. Nas palavras do doutrinador de Mauro Shiavi (2018, p. 19), o acesso à justiça deve ser compreendido como:

O acesso à justiça não deve ser entendido e interpretado apenas como o direito a ter uma demanda apreciada por um juiz imparcial, mas sim como acesso à ordem jurídica justa, composta por princípios e regras justas e razoáveis que possibilitem ao cidadão, tanto no polo ativo, como no passivo de uma demanda, ter acesso a um conjunto de regras processuais que sejam aptas a possibilitar o ingresso da demanda em juízo, bem como possibilidade de influir na convicção do juízo de recorrer da decisão, bem como de materializar, em prazo razoável, o direito concedido na sentença. Esclarecidos os contornos do direito de acesso à justiça, nota-se que o ordenamento jurídico pátrio é permeado de diversas circunstâncias e exigências que, de certo modo, acabam por mitigar, ainda que indiretamente, o direito constitucional à tutela jurisdicional.

Sobre o tema, ainda Mauro Cappelletti (2002, p. 11):

Um exame dessas barreiras ao acesso, como se vê, revelou um padrão: os obstáculos criados por nossos sistemas jurídicos são mais pronunciados para as pequenas causas e para os autores individuais, especialmente os pobres; ao mesmo tempo, as vantagens pertencem de modo especial aos litigantes organizacionais, adeptos do uso do sistema judicial para obterem seus próprios interesses.

Nesse contexto, instrumento de grande importância para resguardo do acesso à justiça é o instituto da gratuidade judiciária. Era inicialmente previsto na lei nº 1.060/50, em seu art. 4º, que foi revogada pelo novo Código de processo civil (CPC), que, em substituição trouxe o art. 98, caput, assim dispendo:

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.

A Consolidação das Leis do Trabalho, em seu artigo 790, alterado com o advento da Reforma Trabalhista, dispõe que:

Art.790.

[...]

§ 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.

É de se observar que dentre os custos do processo acima mencionados, encontram-se os honorários advocatícios de sucumbência, os quais, como já visto, incidem quando a parte resta vencida em alguma de suas pretensões com a introdução do artigo 791-A na CLT, muito se questionou acerca da violação ao princípio do acesso à justiça, considerado um dos obstáculos violadores ao princípio ora mencionado.

Neste mesmo sentido, é o Enunciado 3, da II Jornada Nacional de Direito Material e Processual da ANAMATRA¹⁰. Note-se que o CPC já trouxe em seu artigo 98, §3º¹¹, que os honorários advocatícios, por se configurarem como entrave do acesso à justiça aos desprovidos de recursos financeiros, apesar de devidos pela parte su-

10 HONORÁRIOS E ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA.É inconstitucional a previsão de utilização dos créditos trabalhistas reconhecidos em juízo para o pagamento de despesas do beneficiário da justiça gratuita com honorários advocatícios ou periciais (artigos 791-A, § 4o, e 790-B, § 4o, da CLT, com a redação dada pela Lei no 13.467/2017), por ferir os direitos fundamentais à assistência judiciária gratuita e integral, prestada pelo estado, e à proteção do salário (artigos 5o, LXXIV, e 7o, X, da Constituição Federal). (Enunciado Aglutinado no 3 da Comissão 7). Disponível em: <https://www.anamatra.org.br/imprensa/noticias/26227-enunciados- aprovados-na-2-jornada-de-direito-material-e-processual-do-trabalho-sao-organizados-por-tema>. Acesso em: 2 out. 2018.

11 § 3o Vencido o beneficiário, as obrigações decorrentes de sua sucumbência ficarão sob condição suspensiva de exigibilidade e somente poderão ser executadas se, nos 5 (cinco) anos subseqüentes 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. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm. Acesso em: 2 nov. 2018.

cumbente estão compreendidos pelo beneficiário da justiça gratuita e possuem sua exigibilidade suspensa enquanto perdurar esta situação.

Neste sentido, Carlos Henrique Bezerra (2018, p. 196) entende que:

[...] o art. 791-A da CLT (com redação dada pela Lei n. 13.467/2017), ao dispor que o trabalhador, ainda que destinatário do benefício da justiça gratuita, terá que pagar honorários advocatícios no caso de sucumbência recíproca, certamente cria obstáculos de natureza econômica para o acesso à Justiça.

Já Mauro Schiavi (2018, p. 19), explica que, no contexto de o sucumbente ser beneficiário da gratuidade da justiça:

[...] o acesso à justiça não pode ser inviabilizado em razão da insuficiência de recursos financeiros. Para os pobres, que comprovarem tal situação, o Estado deve assegurar um advogado gratuito, custeado pelo Estado, que promoverá a ação.

Por tudo exposto, percebe-se que a norma em comento vai de encontro à garantia do acesso à justiça, uma vez que inviabiliza o trabalhador, que é o polo economicamente desfavorecido da relação, de assumir os riscos naturais advindos do simples ajuizamento ação trabalhista.

Assim sendo, uma vez violado o referido princípio constitucional, pois, eventualmente, a parte pode ter uma procedência igual ou menor à sucumbência, questiona-se: O §4º, do art. 791-A da Consolidação das leis do trabalho é inconstitucional?

5 DA POSSÍVEL (IN)CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 791-A, § 4, DA CONSOLIDAÇÃO DAS LEIS DO TRABALHO

A fim de analisar a in(constitucionalidade) da norma epigrafada, serão abordados alguns pontos cruciais no decorrer do capítulo. Inicialmente, será indicada a natureza do crédito decorrente dos honorários advocatícios e se seria possível a compensação entre os honorários sucumbenciais do Reclamante e do Reclamado, além disso, será analisada também, a possibilidade de compensação dos honorários decorrentes da sucumbência com os créditos decorrentes de outro processo.

Neste contexto, importante se faz analisar a norma em comento, *in verbis*:

§ 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.

Supõe-se que a inconstitucionalidade aqui debatida encontra-se inculcada na expressão “desde que não tenha obtido, ainda que em outro processo” pelos motivos que serão expostos no decorrer deste tópico.

Primeiramente, é importante observar que “a sucumbência a justificar honorários advocatícios ao reclamante ou reclamado tem que ser de improcedência total dos pedidos, ou de algum destes” (SHIAVI, 2018, p. 99). Assim, não existe a possibilidade de a parte ser sucumbente em parte naquele mesmo pedido, devendo ser observado cada pleito individualmente. Neste sentido, é o enunciado 99 da 2ª Jornada de Direito Material e Processual da ANAMATRA¹².

Explica o doutrinador José Cairo (2018, p. 306) que:

A vedação de compensação entre honorários de sucumbência recíproca decorre do fato dessa verba pertencer ao advogado e não a parte. Inclusive esse óbice também está previsto no CPC, mais precisamente no art. 85, §14.

A referida vedação compensatória entre os honorários pertencente exclusivamente aos advogados das partes encontra vedação expressa, inclusive, no §3º do artigo 791-A da CLT, nascido com a reforma.

Nas palavras de Felipe Bernardes (2018, p. 322):

Deve-se perceber que os honorários advocatícios sucumbenciais são direito autônomo do advogado. Isso significa que, se, por exemplo, a parte tem R\$ 10.000 (dez mil reais) para receber e, seu advogado, 10% (dez por cento) – ou seja, R\$ 1.000 (mil reais) –, este crédito pertence ao advogado. São titulares diferentes: um crédito pertence à parte, e o outro, ao advogado.

12 HONORÁRIOS E ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA.É inconstitucional a previsão de utilização dos créditos trabalhistas reconhecidos em juízo para o pagamento de despesas do beneficiário da justiça gratuita com honorários advocatícios ou periciais (artigos 791-A, § 4o, e 790-B, § 4o, da CLT, com a redação dada pela Lei no 13.467/2017), por ferir os direitos fundamentais à assistência judiciária gratuita e integral, prestada pelo estado, e à proteção do salário (artigos 5o, LXXIV, e 7o, X, da Constituição Federal). (Enunciado Aglutinado no 3 da Comissão 7). Disponível em < <https://www.anamatra.org.br/imprensa/noticias/26227-enunciados-aprovados-na-2-jornada-de-direito-material-e-processual-do-trabalho-sao-organizados-por-tema> > Acesso em: 02 out. 2018.

A partir dessa constatação, advém a noção de que não pode haver compensação entre honorários advocatícios sucumbenciais dos advogados das partes contrárias [...].

De igual modo, tendo em vista que os créditos decorrentes dos honorários advocatícios pertencem ao advogado, e os créditos decorrentes da ação trabalhistas pertencem à parte, não é possível a sua compensação.

No que diz respeito à compensação entre o crédito decorrente dos honorários advocatícios com os decorrentes de outro processo, questiona-se se haveria esta possibilidade, tendo em vista que as naturezas jurídicas dos dois créditos são igualmente alimentares.

Muito embora a natureza dos créditos seja a mesma, se não há a permissão legal para a compensação entre os próprios honorários advocatícios advindos da sucumbência recíproca, conforme o art. 791-A, §3º da CLT, não deve haver a compensação dos honorários de sucumbência com os créditos que a parte tem a receber de outro processo, uma vez que a sua possibilidade configuraria uma distinção prejudicial nas relações trabalhistas, que já padece de um natural desequilíbrio entre as partes.

Nesse mesmo sentido, é o posicionamento do doutrinador Felipe Bernardes (2018, p. 328):

Ora, embora os honorários advocatícios sejam crédito de natureza alimentar (como corretamente reconhece a jurisprudência), é no mínimo questionável privilegiar, de forma absoluta como pretende fazer o texto da reforma) o crédito do advogado da reclamada, em detrimento do crédito do trabalhador- reclamante. Observe-se, ainda, que, caso se opte pela aplicação pura e simples de percentuais nos casos de sucumbência recíproca, surgem situações de perplexidade, nas quais o trabalhador reclamante – ainda que beneficiário da justiça gratuita – perderia totalmente os créditos a que fizesse jus, e ainda ficaria com débito pendente a título de honorários, em virtude da compensação realizada.

Além disso, o Procurador Geral da República, Rodrigo Janot Monteiro de Barros, propôs uma Ação Direta de Inconstitucionalidade de número 5.766 (BRASIL, 2017, on-line), a fim de que seja declarada a inconstitucionalidade no artigo em comento, sob o argumento de que:

A norma desconsidera a condição econômica que determinou concessão da justiça gratuita e subtrai do beneficiário, para pagar despesas processuais, recursos econômicos indispensáveis à sua subsistência e à de sua família, em violação à garantia fundamental de gratuidade judiciária. (BRASIL, 2017, on-line).

É importante mencionar que a inconstitucionalidade não reside na suspensão de exigibilidade, uma vez que o art. 98, §3º do CPC de 2015 dispõe sobre a condição de suspensão da mesma forma. Nos termos do artigo em comento, a obrigação somente se tornará exigível, se comprovada pelo credor, a perda da situação de insuficiência de recursos que deu causa ao benefício da gratuidade da justiça, no prazo de dois anos após o trânsito em julgado.

Assim, percebe-se que a inconstitucionalidade da norma está na necessidade de inexistência de créditos trabalhistas decorrentes de outras demandas em que a parte beneficiária da gratuidade seja credora, neste sentido, Rodrigo Janot na ADIN 5.766 ainda argumenta que:

O problema aqui reside em que o art. 791-A, § 4o, da CLT condiciona a própria suspensão de exigibilidade dos honorários advocatícios de sucumbência a inexistência de crédito trabalhista capaz de suportar a despesa. Contraditoriamente mais restritiva à concessão de gratuidade judiciária do que a norma processual civil, dispõe a norma reformista que a obrigação de custear honorários advocatícios de sucumbência ficará sob condição suspensiva de exigibilidade, “desde que [o beneficiário de justiça gratuita] não tenha obtido em juízo, ainda que em outro processo, créditos capazes de suportar a despesa”.

Ademais, o Código de Processo Civil de 2015, aplicado de forma subsidiária ao Processo do Trabalho, por força do artigo 769 da CLT, prevê a aplicação da compensação dos honorários no seu artigo 98, §3º, *in verbis*:

§ 3º Vencido o beneficiário, as obrigações decorrentes de sua sucumbência ficarão sob condição suspensiva de exigibilidade e somente poderão ser executadas se, nos 5 (cinco) 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.

Infere-se que, diferentemente do processo trabalhista, a norma civil não dispõe acerca da forma de compensação dos honorários. Se limitando a estabelecer que as obrigações decorrentes da sucumbência ficarão sob condição suspensiva de exigibilidade, caso não haja no processo, créditos suficientes para suportar as obrigações. Previsão essa, que não fere os princípios basilares do Direito do Trabalho, uma vez que não impele os necessitados de procurar o Judiciário.

Diante deste contexto, reproduzo o posicionamento de Felipe Bernardes (2018, p. 328):

Pode-se chegar a duas conclusões parciais: (i) a Lei nº 13.467/2017 pretende inibir o ajuizamento de ações temerárias e de pedidos infundados, responsabilizando o autor pelo pagamento de honorários advocatícios no caso de sucumbência recíproca; (ii) a aplicação pura e simples de percentuais, na hipótese de sucumbência recíproca, gera situações injustas e violadoras do acesso à justiça.

Por tudo exposto, percebe-se que a inconstitucionalidade da norma ora debatida, se encontra na permissão de compensação de créditos decorrentes dos honorários sucumbenciais com o crédito provenientes de outra demanda trabalhista, situação por vezes temerária, que acaba por mitigar o acesso à justiça.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Em conformidade com tudo que foi exposto no presente estudo, percebe-se que, embora a inovação legislativa implementada com o advento de Lei nº 13.467/2017 tivesse por objetivo modernizar o Direito de trabalho, implantando medidas já previstas em outros ramos do direito, acabou por infringir princípios constitucionais e mitigar o acesso à justiça dos que buscam a tutela jurisdicional gratuita fornecida pelo Estado.

Ademais, do contexto em que a “Reforma Trabalhista” foi implantada, analisando em especialmente o artigo 791-A da CLT, percebe-se a intenção do legislador de criar uma maior consciência do Obreiro, a fim de desestimular o ajuizamento desenfreado de ações que por muitas vezes não encontram qualquer fundamento jurídico e que sobrecarregam o funcionamento da máquina judiciária, bem como tentar impelir a procrastinação dos empregadores em adimplir com as obrigações devidas aos mesmos. Verifico, também, a intenção de prestigiar o serviço prestado pelos Advogados, que por tanto tempo lutaram pela introdução dos honorários de sucumbência na Justiça Laboral, e que agora terão uma justa retribuição.

Destarte, a introdução do artigo em comento na legislação trabalhista, conforme miudamente aqui argumentado, viola o princípio constitucional do acesso à justiça previsto no art. 5º, inciso XXXV da Carta Maior, uma vez que impede as partes de buscar a tutela jurisdicional. Neste sentido, entendo que uma medida adequada para que se evite a violação do preceito ora debatido, seria a retirada da expressão “desde que não tenha obtido, ainda que em outro processo”, do §4º do art. 791-A da CLT. Desta forma, não perduraria a inconstitucionalidade do artigo sob análise, e ainda se equipararia ao art. 98, §3º do Código de Processo Civil de 2015, que regulamenta a existência dos honorários de sucumbência, ainda que a parte seja beneficiária da justiça gratuita.

Assim sendo, considerando a desigualdade existente nas relações trabalhistas e a necessidade de suporte pelo Estado para a parte hipossuficiente da lide, deve ser mantido o amplo acesso à justiça, desconstituindo os entraves que possam vir a surgir com a modernização das legislações que, muito embora sejam extremamente necessárias, devem ser balizadas pela Constituição Federal.

REFERÊNCIAS

AMATRA. **Enunciado nº 3 da 2ª Jornada de Direito Material e Processual da ANAMATRA**. Disponível em: <https://www.anamatra.org.br/imprensa/noticias/26227-enunciados-aprovados-na-2-jornada-de-direito-material-e-processual-do-trabalho-sao-organizados-por-tema>. Acesso em: 25 out. 2018.

BERNADES, Felipe. **Manual de processo do trabalho**. São Paulo: Editora JusPODVM, 2018.

BRASIL. **Código de processo civil (CPC)**. Brasília, DF: Senado Federal, 2015.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil 1988**. Brasília, DF: Senado Federal; Centro Gráfico, 1988.

BRASIL. Consolidação das Leis do trabalho (CLT) (1943). Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. **Diário Oficial [dos] Estados Unidos do Brasil**, Poder Executivo. Brasília, DF, 9 ago. 1943.

CAIRO, José. **Curso de direito processual do trabalho**. São Paulo: Editora JusPODVM, 2018.

CAPELLETTI, Mauro. **Acesso à justiça**. Rio Grande do Sul: Editora saFE, 2011.

COSTA, Jorge Luiz. A reforma trabalhista e o pagamento de honorários sucumbenciais. **CONJUR**, 2 maio 2018. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-mai-02/jorge-luiz-costa-reforma-trabalhista-honorarios-sucumbenciais>. Acesso em: 10 set. 2018.

EDITORA LEX MAGISTER. **A reforma trabalhista de 2017 e suas alterações nos honorários de sucumbência e gratuidade da justiça**. Disponível em: https://www.lex.com.br/doutrina_27516157_A_REFORMA_TRABALHISTA_DE_2017_E_SUAS_ALTERACOES_NOS_HONORARIOS_DE_SUCUMBENCIA_E_GRATUIDADE_DA_JUSTICA.aspx. Acesso em: 15 set. 2018.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de direito processual do trabalho**. São Paulo: Editora Saraiva, 2018.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de direito processual do trabalho**. 10. ed. São Paulo: LTr, 2012. 415 p.

MENEGATTI, Christiano. **O jus postulandi e o direito fundamental de Acesso à Justiça**. São Paulo: Editora LTR, 2011.

MIESSA, Élisson. **Coleção concursos públicos: Processo do Trabalho**. São Paulo: Editora Jus Podivm, 2017.

OS HONORÁRIOS na justiça do trabalho: uma análise dos enunciados 219 e 329 do TST em face do ordenamento jurídico. **Âmbito Jurídico**. Disponível em: http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=3380. Acesso em: 25 set. 2018.

SARAIVA, Renato. **Processo do Trabalho**. 14. ed. Ver., atual. e ampl. Salvador: JusPODVIM, 2018.

SHIAVI, Mauro. **A reforma trabalhista e o processo do trabalho**. São Paulo: Editora LTr, 2018.

STF – Supremo Tribunal Federal. **Ação direta de inconstitucionalidade nº 5.766**. 2017. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5250582>. Acesso em: 31 out. 2018.

Data do recebimento: 1 de setembro de 2020

Data da avaliação: 3 de outubro de 2020

Data de aceite: 3 de outubro de 2020

1 Bacharela em Direito Pela Universidade Tiradentes – UNIT. E-mail: borges.carolina96@gmail.com

2 Mestre em Direitos Humanos; Bacharel em Direito pela Universidade Tiradentes – UNIT; Membro dos Grupos de Pesquisa “Direitos fundamentais, novos direitos e evolução social” e “Direito e Arte” presentes no diretório do CNPq. Lattes: E-mail: nivaldo.souza@souunit.com.br

3 Doutora em Direito pela Universidade Federal da Bahia – UFBA; Mestra em Direito pela Universidade Gama Filho; Pós Doutora em Direito do Trabalho pela Universidade Federal da Bahia – UFBA; Professora do Mestrado em Direitos Humanos da Universidade Tiradentes – UNIT e do Mestrado em Constitucionalização do Direito da Universidade Federal de Sergipe – UFS; Juíza Auxiliar da Presidência do Conselho Nacional de Justiça – CNJ; Coordenadora da Escola Judicial do Tribunal Regional do Trabalho da 20ª Região; Acadêmica da Academia Brasileira de Direito do Trabalho e da Academia Sergipana de Letras Jurídicas. E-mail: flaviampessoa@gmail.com