



Revista Interdisciplinar do Pensamento Científico. ISSN: 2446-6778
Nº 1, volume 5, artigo nº 07, Janeiro/Junho 2019
D.O.I: <http://dx.doi.org/10.20951/2446-6778/v5n1a7>

UM NOVO CENÁRIO PROCESSUAL DA RECLAMAÇÃO TRABALHISTA COM APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

Diane de Carvalho Machado¹

Advogada

Resumo: A presente pesquisa aborda regras de direito intertemporal da Lei nº 13.467/17 diante de certos temas sensíveis, ressaltando os novos requisitos para concessão dos benefícios da Justiça Gratuita (§§3º e 4º do artigo 790 da CLT), honorários advocatícios de sucumbência (artigo 791-A da CLT), honorários periciais (artigo 790-B da CLT) e custas para distribuição da segunda reclamação trabalhista quando do arquivamento da primeira face ausência do trabalhador na audiência. E na omissão da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) perante a previsão da vigência da norma processual no tempo, a solução para uma ausente previsão específica é a aplicação subsidiária do NCPC (artigo 15 do Novo Código de Processo Civil). Ademais, o artigo 14 do Novo Código de Processo Civil trouxe a Teoria do Isolamento dos Atos Processuais. Contudo, é importante ter cuidado com a aplicação das normas do Direito Civil no âmbito do Direito do Trabalho. A Reforma Trabalhista extinguiu a ideia de compatibilidade. A CLT sempre permitiu a aplicação do Código Civil, mas exigia que o dispositivo deste fosse compatível com os princípios do Direito Trabalho, porém, agora, essa compatibilidade não é mais exigida de forma expressa. Quanto à Constituição Federal, esta apresenta uma intensificação desse diálogo, promovendo uma constitucionalização, tendo por base o princípio da dignidade da pessoa humana. Por fim, abordaremos a tese processual civil mais apropriada para cada tema sensível em destaque e após analisar a ADI 5766, rever como tais dispositivos supracitados geram ônus desproporcionais para que cidadãos vulneráveis e desassistidos busquem o Judiciário.

Palavras-chave: norma subsidiária; inconstitucionalidade da norma; acesso à justiça

Abstract: The current research approaches the rules of intertemporal right in the Law No. 113.467/17 before certain sensitive issues, in which it emphasises the new requirements for granting the benefits from Gratuitous Justice (§§ 3rd and 4th of the article 790 of CLT), the defeated party's fee (Article 791 -A of the CLT), expertise fees (artigo 790-B of the CLT) and the expenses to delivery the second labor complaint due to the archiving of the personal absence of the employee in the court hearing. As well as in the omission of the Consolidation of the Labor Laws (CLT) before the validation of any procedural rule at the time, the solutions for any specific prospective absence is the subsidiary application of the NCPC (article 15 of the New Code of Civil Procedure) . Furthermore, the article 14 of the New Code of Civil Procedure, brought over the Theory of Isolations of the procedural acts. Yet, it is important to be careful with the applications of the Civil Laws standards in the context of the Labor Law. The Labor reform terminated the idea of compatibility. The CLT has always allowed the application of the Civil Code, however, it required that its component was suitable with the Labor

¹ Bacharela em Direito – UniRedentor, Itaperuna (RJ), e-mail: dianemachado_5@hotmail.com
Especialista em Direito Processual Civil – UCAM, Rio de Janeiro (RJ)
Especialista em Direito Penal e Processual Penal – UCAM, Rio de Janeiro (RJ)

Law's principles, but nowadays they compatibility is no longer required in a specific way. In terms of the Federal Constitution, it presents a reinforcement of this dialogue, promoting a constitutionalisation on the basis of the human being's principle of dignity. Lastly, we are going to address the civil procedural theory more appropriate for each sensitive subject that is relevant and after analysing a ADI 5766, revise how those foregoing components has generated disproportional burdens for vulnerable citizens and in need, search the Judiciary.

Keywords: subsidiary rule; unconstitutionality of the law; access to justice

INTRODUÇÃO

Dentre as mudanças trazidas pela Lei nº 13.467/17, destacam-se as normas impugnadas pela ADI 5766 que visam estabelecer restrições inconstitucionais à garantia de gratuidade de justiça, por impor aos seus destinatários: o pagamento de honorários periciais e sucumbenciais, quando tiverem obtido em juízo, inclusive em outro processo, créditos capazes de suportar a despesa; o pagamento de custas, caso tenham dado ensejo à extinção da ação, em virtude não comparecimento à audiência, condicionando a propositura de nova ação a tal pagamento.

Por sua vez, impondo a utilização de recursos obtidos em processos trabalhistas para custeio de honorários, sem considerar o possível caráter alimentar de tais valores ou a possibilidade de comprometimento de necessidades essenciais do trabalhador. Condicionando a propositura de nova ação ao pagamento de importância por quem sabidamente não dispõe de recursos, podendo constituir obstáculo definitivo de acesso ao Judiciário.

Desse modo, produzindo tratamento desigual que geram impacto desproporcional sobre os mais pobres, na medida em que a exigência de pagamento de honorários periciais e sucumbenciais com valores conquistados em outros processos limitam-se a causas em curso na Justiça Trabalhista, não se estendendo à Justiça comum ou aos Juizados Especiais Cíveis.

Neste contexto, analisaremos como tais argumentos geram risco de imediato comprometimento do direito de acesso dos trabalhadores ao Judiciário, por violação aos artigos 1º, III, incs. III e IV; 3º, incs. I e III; 5º, caput, incs. XXXV e LXXIV e §2º; e 7º a 9º da Constituição da República.

Ademais, cumpre salientar a importância da aplicação do princípio da norma mais favorável ao caso concreto, pois havendo mais de uma norma em vigor regendo o mesmo assunto, aplicar-se-á a que seja mais favorável ao empregado, qual seja, a aplicação subsidiária do Novo Código de Processo Civil.

1- DIREITO INTERTEMPORAL: COMENTÁRIOS JURÍDICOS

Fixada a vigência da Lei nº 13.467² no dia 13 de novembro de 2017 (120 dias depois de sua publicação no Diário Oficial, com prorrogação em face de vencer esse prazo em sábado), cabe serem examinados os critérios de direito intertemporal aplicáveis ao referido diploma normativo.

Entretanto, como a Lei nova trata de matéria de Direito Processual do Trabalho (ao invés de apenas Direito Material do Trabalho), fica submetida à regra da prorrogação de prazos para o primeiro dia útil seguinte (a segunda-feira, dia 13 de novembro), uma vez que não se iniciam ou terminam prazos processuais em sábados. Nesta linha é o que dispõe o art. 216 do Novo Código de Processo Civil (NCPC), que equipara o sábado, para todos os fins, aos feriados. Com efeito, os prazos passarão a ser em dias úteis. Isto se aplica de imediato.

Contudo, em 120 dias contados do dia 13 de julho de 2017, indaga-se como será feita a aplicação das normas de processo. Houve uma omissão quanto à regra de direito intertemporal. E a situação atual é a ausência de norma própria e consequentemente ausência de regra de transição. Desse modo, a solução para esse problema é o art. 15 do NCPC, ou seja, diante de ausência de previsão específica na área trabalhista, aplicaremos subsidiariamente o Novo Código de Processo Civil por ausência total de lei.

A aplicação subsidiária do art.15 NCPC irá atrair o art. 14 do NCPC, que é a regra geral de direito intertemporal para o processo. Recordamos que quanto ao direito material aplica-se o art. 2.035 do Código Civil (CC), que trata da regra geral de direito intertemporal contratual, sendo dividido em três planos (existência, validade, eficácia). E o Código Civil determina que atos anteriores devam ser analisados à luz da lei antiga e atos posteriores se subordinam à disciplina do Código Civil de 2002.

Em outras palavras, é isso o que diz o art. 14 do NCPC. A lei processual não retroage e é aplicável, de imediato, aos processos em curso, respeitando sempre as situações jurídicas consolidadas sob a vigência da norma revogada.

Reforça-se “as situações jurídicas consolidadas”, porque é a proteção à boa-fé processual, à boa-fé objetiva. O Estado respeita a chamada “expectativa legítima” dos cidadãos. Os cidadãos têm a legítima expectativa de que os atos de uma situação jurídica consolidada sejam conservados. A lei processual pode modificar um procedimento (e a Lei 13.467/2017 modificou muitos aspectos), só que situações jurídicas consolidadas são sempre preservadas. Esta é uma premissa fundamental: boa-fé e preservação da expectativa legítima dos jurisdicionados.

Tais ponderações valem-se, como fundamento, de distintas normas da Constituição da República - todas imperativas, a propósito: art. 5º, XXXVI (respeito ao direito adquirido); art. 5º, § 2º (princípio da vedação do retrocesso social); art. 7º, caput (princípio da norma

² Cf.: <https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=5287483&disposition=inline>. Acesso: 19 nov. 2017

mais favorável); art. 7^o,VI (princípio da irredutibilidade salarial); art. 1^o, III (princípio da dignidade da pessoa humana).

Convém ressaltar que se o ato à luz da norma atual é válido e a avaliação da validade está sendo realizada hoje e preenchendo corretamente os requisitos da norma atual, pela teoria do isolamento esse ato será aceito. Com entendimento diverso, de que o ato tem que ser válido na prática do ato e não da avaliação pelo juiz, então, se anteriormente ele não era válido, hoje não poderá ser convalidado pela norma atual.

Sobre o tema, o art. 14 do Novo Código de Processo Civil destaca a Teoria do Isolamento dos Atos Processuais, ou seja, cada ato praticado deve ser visto isoladamente e, desde que sejam respeitados os direitos e deveres decorrentes de cada um deles, a nova lei poderá ser aplicada aos atos subsequentes, mesmo que a fase ainda não tenha sido encerrada, mas não incidirá sobre os atos já praticados ou sobre os seus efeitos, mesmo que surgidos apenas na vigência da lei nova. Sendo assim, o ato deve ser praticado de acordo com a norma vigente ao seu tempo.

A Teoria do Isolamento dos Atos Processuais e a eficácia imediata da lei processual no tempo (lei processual entra em vigor e começa a produzir efeitos) resolvem quase tudo na parte processual. Esta é a máxima.

Conforme ensina Dinamarco³:

... “a moderna ciência processual tem também a consciência da relativização do binômio direito processo e da relação de instrumentalidade do processo em face do direito substancial, responsáveis pela aproximação desses dois planos do ordenamento jurídico e pela consciência das recíprocas influências trocadas entre eles. Os institutos bifrontes, que se situam nas faixas de estrangulamento existentes entre os dois planos do ordenamento jurídico e compõem o direito processual material, comportam um tratamento diferenciado em relação à disciplina intertemporal dos fenômenos de conotação puramente processual-formal”...

A jurisprudência do TRT, ao enfrentar, há poucos anos, situação parecida, sufragou esta direção interpretativa:

JUROS DE MORA. FAZENDA PÚBLICA. NORMA PROCESSUAL INSTRUMENTAL MATERIAL. VIGÊNCIA E EFICÁCIA.

A autonomia do direito processual em relação ao direito material não significa que residam em compartimentos estanques ou que não possuam pontos de interseção. Norma que altera a disciplina dos juros de mora nas condenações da Fazenda Pública ao pagamento de parcelas remuneratórias a empregados públicos (MP 2180-350)-conquanto tenha natureza processual, também apresenta fortes contornos de direito material, na medida em que afeta o patrimônio das partes. Assim, não pode ser adotado o critério de eficácia imediata, a partir da vigência, como se dá com as normas puramente processuais. Os efeitos da nova regra se aplicam, em tese, apenas aos feitos instaurados a partir de sua vigência. Agravo de petição a que se nega provimento, no particular, para manter a incidência

³ Cf.: Cândido Rangel. Instituições de direito processual civil, vol. I. Brasil: Malheiros, 2001.

de juro conforme o critério da Lei 8177-91. (Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região TRT-9: 80531998513900 PR 8053-1998-513-9-0-0)

Por fim, entende-se que as normas de direito material e as de direito processual se comunicam, pois existem normas processuais de natureza híbrida, com reflexos em situações de direito material.

É interessante salientar que o Direito do Trabalho sofre influxos do Direito Civil, aplicando-se no Direito do Trabalho as normas desse último. Isso já estava previsto no artigo 8º da CLT, pela aplicação subsidiária do Direito Civil, em que o direito comum sempre se aplicou ao Direito do Trabalho de forma subsidiária, ou seja, havendo lacuna no Direito do Trabalho, porém, agora, essa compatibilidade não é mais exigida de forma expressa.

Vive-se, pois, um intenso diálogo das fontes normativas, ou seja, as fontes normativas de um determinado ramo jurídico sendo aplicadas/invocadas por um determinado ramo jurídico diferente.

Tratar-se-ia, pois, de uma situação fática e jurídica peculiar no ordenamento jurídico brasileiro, a qual recomenda, em vista da aplicação dos princípios constitucionais da segurança e da igualdade em sentido formal e material, além do próprio conceito fundamental de justiça, que se garanta a incidência dos efeitos processuais do diploma normativo novo somente para as ações protocoladas a partir do dia 13 de novembro de 2017.

2- GRATUIDADE DE JUSTIÇA

A gratuidade de justiça foi frontalmente modificada dos artigos 98 a 102 no Novo Código de Processo Civil (NCPC) e o artigo 790 da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) necessitava de adequação quanto a essa gratuidade.

E o primeiro ponto, foi a correção da terminologia que usava o termo “assistência judiciária gratuita” e era um termo equivocado. A terminologia atual é gratuidade de justiça para assemelhar-se ao Novo Código de Processo Civil.

Ressaltando que a gratuidade de justiça é gratuidade pelo uso do poder judiciário, enquanto que a assistência judiciária gratuita é a gratuidade de assistência judiciária e quem presta assistência é outra pessoa (ex.: advogado gratuito). Essa mudança de terminologia esclarece que pode ser beneficiário de gratuidade aquele que tem advogado privado. Frisa-se que a assistência judiciária será prestada ao trabalhador pelo seu sindicato profissional, mesmo que não seja associado ao respectivo ente sindical, de acordo com o previsto no artigo 18 da Lei nº 5.584/70.

Pelo artigo 98 do NCPC, já se evidenciava, de forma clara, quem poderia ser beneficiário da justiça gratuita: pessoa física ou pessoa jurídica; empresa, pessoa jurídica sem fins lucrativos, ONG, não importa; se a pessoa não tiver condição de pagar as custas e demais despesas, esta será beneficiária da justiça gratuita.

Com a inovação do artigo 790, § 3º, da CLT, pode ser beneficiário da justiça gratuita qualquer parte, inclusive, a empresa. E o pressuposto para adquirir gratuidade é a

insuficiência de recursos, sendo a premissa da sua concessão. Porém, com reforma trabalhista, a insuficiência de recursos foi objetivada e atualmente será para aqueles que perceberem salário igual ou inferior a 40% (quarenta por cento) do limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social.

Ademais, presume-se verdadeira a alegação de insuficiência de recursos deduzida exclusivamente por pessoa natural (99, § 3º, do NCPC), isto é, a pessoa jurídica terá de comprovar tal situação. Note que no processo civil, a insuficiência de recursos precisa ser provada, caso contrário ao que prevê o artigo supracitado, terá que pagar custas. Pós Reforma Trabalhista, a CLT adotou o critério objetivo.

E outro ponto crucial, é que bastava a declaração de pobreza, ou seja, a declaração da parte de não poder arcar com custas do processo sem prejuízo do sustento próprio e de sua família. E há muito tempo, se discutiu quem poderia dar essa declaração de pobreza e o TST entendeu por um longo período jurisprudencial que só poderia ser a própria parte, em seguida o advogado sem poderes especiais e o último entendimento, o advogado com poderes especiais. Atualmente, foi extinta da lei essa declaração de pobreza. Antes, poderia preencher o critério subjetivo ou objetivo e após a reforma trabalhista passou a ser somente o critério objetivo.

Entretanto, o artigo 790, § 4º, da CLT, ressalta que será concedido o benefício de justiça à parte que comprovar insuficiência de recursos para o pagamento das custas do processo. Vejam que esse artigo usou a terminologia idêntica ao do NCPC, “insuficiência de recursos”, dando a impressão que nesse ponto é algo subjetivo, ou seja, mediante prova.

Então, o requerimento do benefício da gratuidade de justiça será baseado nesses dois critérios, porém aguardamos o posicionamento da jurisprudência. Subentende-se que o legislador separou esses artigos, 790, § 3º e 790, § 4º, ambos da CLT para excluir a declaração de pobreza. Enfim, para a concessão terá que perceber salário igual ou inferior a 40% (quarenta por cento) do limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social ou comprovar insuficiência de recursos para o pagamento das custas do processo.

Antes da Reforma Trabalhista, essa comprovação era exigida apenas para o empregador. Atualmente, empregado ou empregador se for solicitar gratuidade de justiça com base no requisito subjetivo terá que comprovar a insuficiência de recursos.

O art. 98 § 4º do NCPC prevê expressamente que não estão inseridas na gratuidade, as multas processuais porque são punições. Temos como exemplo, a litigância de má fé e o ato atentatório da dignidade da justiça. E da mesma forma, se for condenada, terá que pagar porque a gratuidade não abrange a condenação, mas apenas as despesas do processo.

Em síntese, assistência judiciária é a instituição que dá às pessoas pobres os meios de pleitear em juízo e que conforme destaca o Art. 5º, LXXIV, CF - o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos. Distinguindo da justiça gratuita, prevista no art. 98 e 99 do NCPC, que refere à isenção do recolhimento de custas e despesas processuais. Podemos entender que a Assistência Jurídica prevista na Constituição Federal é gênero que engloba a espécie Justiça Gratuita.

Segundo a Procuradoria Geral da República (PGR), é possível entender que, aquele que receba até 40% teto (INSS) tem garantido a Justiça Gratuita por simples pedido e quem receba acima de 40% teto (INSS = R\$ 2.212,52) deverá comprovar.

As fLs. 42 da petição inicial da PGR na ADIN 5766⁴, consta:

Na Justiça do Trabalho, dada a ausência de serviço regular de assistência jurídica oferecida pelo estado, ao demandante pobre sempre restou socorrer-se da assistência gratuita legalmente atribuída a sindicatos, onde houver, segundo o art. 14 da Lei 5.584/1970, ou recorrer a advogado particular, mediante pagamento de honorários contratuais. Dessa forma, a garantia do art. 5^o, LXXIV, da Constituição, na Justiça do Trabalho, restringe-se à prestação estatal da gratuidade de custas e despesas processuais.

Ademais, o NCPC não exige a comprovação do estado de pobreza:

Art. 99 - O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso.

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

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

E diante do confronto do art. 790, § 4^o da CLT e do art. 99, § 3^o do CPC, temos a aplicação da tese principal no controle de constitucionalidade via difusa (art.102, III, “a”, “b”) da norma mais favorável ao empregado, ou seja, o art. 99, § 3^o do CPC amparado constitucionalmente, vejamos:

Art. 5^o CF - 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:

Art. 5^o, XXXV, CF - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito

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

O direito Material do Trabalho é marcado pela desigualdade entre as partes, portanto, destaca-se o princípio protetivo na vertente norma mais favorável, servindo para equilibrar a relação de Direito Material. Ressaltando como tese subsidiária, a aplicação do art. 99, § 2^o do CPC, pois a CLT é omissa quanto a possibilidade da parte apresentar mais documentos para comprovar o pedido.

⁴Cf.:<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?numero=5766&classe=ADI&origem=AP&recurso=0&tipoJulgamento=M>. Acesso: 19 nov. 2017.

3- HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DE SUCUMBÊNCIA

Antes da Reforma Trabalhista, o *jus postulandi* era a regra do processo trabalho e como consequência desse entendimento tínhamos o advogado como facultativo. E se o advogado era facultativo, a regra era não existir condenação em honorário de sucumbência. Lembrando que o honorário de sucumbência não se confunde com honorário contratual. E o juiz pode, inclusive, reter esse honorário contratual no processo.

Antes da reforma, não existia o honorário sucumbencial que trata do honorário pago pela parte perdedora ao advogado da parte vencedora.

Nesse contexto, antes da Lei 13.467/17, tínhamos algumas exceções: Lei 5.584/70 e Súmula 219, I e IV do TST (previam o pagamento dos honorários de sucumbência no caso de assistência por sindicato e gratuidade de justiça); Súmula 219, III e IV do TST (no caso de sindicato como substituto processual); Súmula 219, III do TST e Instrução Normativa 27/05 (ações que não versam sobre relação de emprego, porque não podia ter *jus postulandi* nesse caso específico e o advogado sendo obrigatório, teria o honorário de sucumbência); Súmula 219, II do TST (na ação rescisória ainda que verse sobre a relação de emprego, pois a Súmula 425 do TST exigia advogado para ação rescisória); OJ 421 SDI-1 (na ação de acidente de trabalho proposta na justiça comum; antes da EC 45/2004, era o lugar competente; após a EC 45/2004, essa ação foi remetida para a Justiça do Trabalho; portanto, quando a ação foi proposta acreditava-se que a ação era da justiça comum e a parte somente poderia entrar nessa ação acompanhada do advogado; o TST firmou o entendimento que haveria honorário de sucumbência e o pagamento deveria ser feito na forma do § 2º do art. 85 do NCPD, pois naquela época acreditava ser da justiça comum).

Essas situações supracitadas vigoraram até a entrada da Lei 13.467/17 e após sua vigência, a primeira mudança foi que o *jus postulandi* passou a ser uma opção da parte, pois com a complexidade das relações de trabalho e emprego, admitiu-se a concepção de que haveria a necessidade do acompanhamento de um advogado, além do mais com a inserção do processo judiciário eletrônico.

Portanto, o *jus postulandi* deixou de ser a regra e passou a ser uma opção para a parte.

Após a Lei 13.467/17, os honorários de sucumbência passaram a ser um direito do advogado do vencedor, pois se trata de um valor pago pelo exercício da advocacia e também de seu conhecimento como advogado. Honorário é a possibilidade de condenação em honorário de sucumbência. Ademais, a sucumbência para constar num processo, deve vir como um instituto, ou seja, mencionando que o vencido pagará os honorários ao advogado do vencedor. Esse crédito será constituído em favor do advogado.

Essa possibilidade de condenação em honorários de sucumbência, abrange: o advogado atuando em causa própria; no cabimento nas ações contra a Fazenda Pública; na atuação do sindicato como substituto processual (artigo 791-A, § 1º da CLT).

Os critérios de fixação de sucumbência são idênticos ao NCPD, nos termos do art. 791-A, § 2º da CLT. Usando esses critérios, o juiz fixará entre 5 a 15%, valendo-se do histórico da justiça do trabalho, ou seja, da Lei 5.584/70 cujo teto era 15%. Nesse ponto se

distanciou completamente do NCPC, utilizando o costume do processo do trabalho. Sendo que no NCPC é diferente, pois varia de 10 a 20%.

Assim, os honorários de sucumbência serão fixados de 5 a 15% sobre o valor da liquidação da sentença, do proveito econômico, ou não sendo possível, o valor atualizado da causa.

A lei incorporou a ideia de sucumbência recíproca 791-A, § 3º da CLT, e será exclusivamente para os honorários advocatícios. Não abrangendo as custas processuais conforme o NCPC. Sendo vedada a compensação, conforme menciona o art.85 §§ 14 e 16 do NCPC, porque o crédito é do advogado e não da parte. Portanto, quem executa é o advogado e não tem como compensar o crédito entre as partes, porque para compensar deveria ter credores e devedores de si mesmo.

O que temos na sucumbência recíproca são as seguintes figuras: autor, réu, advogado do autor, advogado do réu. E diante de uma procedência parcial, o réu será devedor da condenação ao autor e também devedor dos honorários de sucumbência do advogado. E o autor será devedor dos honorários de sucumbência do advogado do réu.

Entendendo que não há compensação, porque são débitos distintos e independentes entre si. E o NCPC já prevê que é vedada a compensação, pois é um crédito de terceiro (advogado).

A Lei 13.467/17, não trouxe previsão sobre o pagamento de honorários nas ações em que a Fazenda Pública for parte. Entretanto, a Súmula 219 TST já mencionava que nas ações em que a Fazenda Pública for parte, seguirá o pagamento de honorários na forma da legislação especial, porque o NCPC tem um artigo específico destinado ao pagamento de honorários contra a Fazenda Pública (art.85,§ 3º).

Diante dessa omissão na CLT, utiliza-se a Súmula 219 TST e conseqüentemente a forma do art. 85, § 3º do NCPC. E esses percentuais deverão ser aplicados imediatamente. E não sendo líquida a definição do percentual, somente poderá ocorrer quando liquidado o julgado. Entendendo que quando a sentença for líquida, definirá o percentual e sendo ilíquida, somente na liquidação.

O que acontece através da Reforma é que, se o beneficiário da justiça gratuita for vencido, fica suspensa, por dois anos, a exigibilidade de suas obrigações decorrentes de sua sucumbência (§ 4º do art. 791-A da CLT). Saliencia-se, portanto, que esta diferença do prazo é mais uma, porque, no NCPC, é de cinco anos (§ 3º do art. 98). Note que conforme o NCPC, sendo sucumbente o beneficiário da justiça gratuita, a condenação ficará sob condição suspensiva de exigibilidade, pelo prazo de cinco anos. Entretanto, se nos cinco anos o credor provar que cessou a condição de insuficiência de recursos, a sentença será executada; após cinco anos e se não conseguir provar, será extinta a obrigação. Ademais, essa prova deve se referir a fatos supervenientes, porque no *status quo* foi concedida a gratuidade. Portanto, terá que acontecer um fato superveniente e diferente daquela situação que o juiz avaliou para que isso seja analisado.

O art. 791-A, § 5º da CLT menciona que há o cabimento dos honorários de sucumbência na reconvenção.

Vale ressaltar, que a gratuidade é pessoal, pois se prova o critério objetivo ou subjetivo, sendo vedada a sua extensão aos litisconsortes e sucessor. Porém, nada impede que estes provem também a sua gratuidade.

As fLs. 19 da petição inicial da PGR na ADIN 5766, temos:

O problema aqui reside em que o art. 791-A, § 4^o, 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”.

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 (CR, art. 5^o, LXXIV).

Em suma, o §4^o do art. 791-A da CLT desconsidera a condição de insuficiência de recursos que justificou o benefício.

As fLs. 15 da petição inicial da PGR na ADIN 5766, temos:

Nessas disposições reside a colisão com o art. 5^o, LXXIV, da Constituição, ao impor a beneficiários de justiça gratuita pagamento de despesas processuais de sucumbência, até com empenho de créditos auferidos no mesmo ou em outro processo trabalhista, sem que esteja afastada a condição de pobreza que justificou o benefício.

Então, diante do confronto entre art. 791-A, § 4^o da CLT e art. 98, § 3^o do NCPC, aplica-se como tese principal, pelo controle de constitucionalidade na via difusa, a norma mais favorável ao empregado, ou seja, o art. 98, § 3^o do CPC associado ao art. 5^o da CF e art. 5^o, XXXV, CF.

Nesta esteira, o art. 791-A, § 3^o, CLT, omite em explicar se a procedência parcial é do pedido ou da ação:

Art. 791-A, § 3^o, CLT - Na hipótese de procedência parcial, o juízo arbitrará honorários de sucumbência recíproca, vedada a compensação entre os honorários.

Por isso, cabe salientar o art. 86 NCPC, a súmula 326 do STJ e o enunciado 99 Anamatra⁵:

Art. 86. Se cada litigante for, em parte, vencedor e vencido, serão proporcionalmente distribuídas entre eles as despesas.

⁵ Cf.: <http://jornadanacional.com.br/>. Acesso: 20 nov. 2017.

Parágrafo único. Se um litigante sucumbir em parte mínima do pedido, o outro responderá, por inteiro, pelas despesas e pelos honorários.

Súmula n. 326 do STJ: Na ação de indenização por dano moral, a condenação em montante inferior ao postulado na inicial não implica sucumbência recíproca.

Enunciado 99 - O juízo arbitrará honorários de sucumbência recíproca (art. 791-A, § 3º, da CLT) apenas em caso de indeferimento total do pedido específico. O acolhimento do pedido, com quantificação inferior ao postulado, não caracteriza sucumbência parcial, pois a verba postulada restou acolhida. Quando o legislador mencionou "sucumbência parcial", referiu-se ao acolhimento de parte dos pedidos formulados na petição inicial.

Com o propósito de esclarecer a omissão da CLT quanto à justiça gratuita, destaca-se a tese subsidiária do art. 98, § 1º, VI do NCPC:

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.

§ 1º A gratuidade da justiça compreende:

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;

Da mesma forma, esclarece a própria CLT diante de sua omissão e convém frisar o artigo 15 do NCPC:

Art. 769 CLT - Nos casos omissos, o direito processual comum será fonte subsidiária do direito processual do trabalho, exceto naquilo em que for incompatível com as normas deste Título.

Art. 15 NCPC - Na ausência de normas que regulem processos eleitorais, trabalhistas ou administrativos, as disposições deste Código lhes serão aplicadas supletiva e subsidiariamente.

E nesse contexto, indaga-se qual seria a melhor solução para os processos que já estão em andamento. Por sua vez, como já exposto, existem normas processuais de natureza híbrida, com reflexos em situações de direito material. Sendo oportuno salientar o enunciado Anamatra:

Enunciado 98 – Em razão da natureza híbrida das normas que regem honorários advocatícios (material e processual), a condenação à verba sucumbencial só poderá ser imposta nos processos iniciados após a entrada em vigor da lei 13.467/2017, haja vista a garantia de não surpresa, bem como em razão do princípio da causalidade, uma vez que a expectativa de custos e riscos é aferida no momento da propositura da ação.

Por outro lado, o STJ em sede de recurso repetitivo (Tema 175) decidiu que o arbitramento dos honorários não é questão meramente processual, porque tem reflexos imediatos no direito substantivo da parte e de seu advogado.

Os honorários advocatícios possuem natureza tanto processual quanto material (híbrida). Processual por somente poderem ser fixados, como os honorários sucumbenciais, no bojo de demanda judicial cujo trâmite se dá com amparo nas regras de direito processual/procedimental. Material por constituir direito alimentar do advogado e dívida da parte vencida em face do patrono da parte vencedora ...tal entendimento se coaduna/não contrasta com os enunciados aprovados pelo Plenário do STJ na sessão de 9 de março de 2016.(Superior Tribunal de Justiça STJ - RECURSO ESPECIAL: REsp 1258960 SC 2011/0126464-6 - Decisão Monocrática)

Assim, as questões referentes às despesas processuais e aos honorários advocatícios devem ser reguladas pela lei vigente à época da propositura da ação.

Isso porque, a lei nova não se aplica aos atos já praticados (ato jurídico perfeito) e nem a seus efeitos (direito adquirido). Sendo fundamental destacar o art. 6º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, vejamos:

Art. 6º. A lei em vigor terá efeito imediato e geral, respeitados o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada.

§ 1º Reputa-se ato jurídico perfeito o já consumado segundo a lei vigente ao tempo em que se efetuou.

§ 2º Consideram-se adquiridos assim os direitos que o seu titular, ou alguém por ele, possa exercer, como aqueles cujo começo do exercício tenha termo pré-fixo, ou condição pré-estabelecida inalterável, a arbítrio de outrem.

§ 3º Chama-se coisa julgada ou caso julgado a decisão judicial de que já não caiba recurso.

Portanto, as reclamações trabalhistas ajuizadas sob a égide da antiga legislação, não podem surpreender o autor face a condenação em honorários sucumbenciais, uma vez que ao tempo do ajuizamento da ação não existia referido risco, além da previsão constitucional expressa do Art, 5º, XXXVI,CF.

4- HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA NA PERÍCIA

Nos termos da OJ 98, SDI-2 prevê que é vedada a cobrança de honorários provisionais, e se a cobrança for feita, caberá mandado de segurança.

OJ 98 da SDI-2 - MANDADO DE SEGURANÇA. CABÍVEL PARA ATACAR EXIGÊNCIA DE DEPÓSITO PRÉVIO DE HONORÁRIOS PERICIAIS. É ilegal a exigência de depósito prévio para custeio dos honorários periciais, dada a incompatibilidade com o processo do trabalho, sendo cabível o

mandado de segurança visando à realização da perícia, independentemente do depósito.

Por outro lado, a Instrução Normativa 27/15 prevê a cobrança de honorários provisionais nos processos que não versem sobre relação de emprego.

Antes da Reforma Trabalhista, a perícia expressa no art. 790-B da CLT, deveria ser paga por aquele que seja sucumbente na pretensão objeto da perícia. Por sua vez, a Súmula 457 do TST, ressalta que se a pessoa for beneficiária da gratuidade, esse pagamento ficará a cargo da União Federal.

Após a reforma, é mantido que o pagamento da perícia seja feito pela parte sucumbente na pretensão objeto da perícia, ou seja, pagará pela perícia quem perdeu a perícia. Ainda que tenha êxito em todo o processo, se perdeu o adicional de insalubridade, terá que pagar a perícia. A lei omitiu quanto ao assistente técnico e também não mencionou sobre os prazos.

Versa o art. 790-B, § 3º da CLT, que não cabe adiantamento de honorários provisionais no processo do trabalho em nenhuma situação, afrontando a IN 27/15.

Ademais, a parte sucumbente do objeto da perícia terá responsabilidade sob o pagamento ainda que beneficiária da gratuidade. Logo, o beneficiário da gratuidade se tiver crédito naquela reclamação trabalhista ou em outro processo, terá que pagar com esse crédito. Lembrando que o perito é um terceiro e terá que receber pelo serviço que ele prestou. Caso não tenha crédito em juízo, o valor será pago pela União federal, confirmando o entendimento da súmula 457 TST.

O valor dos honorários será fixado pelo juiz e deverão respeitar o teto do CSJT (Conselho Superior da Justiça do Trabalho), nos termos do art. 790-B §1º CLT. Porém, é possível parcelar os honorários periciais (art. 790-B § 2º CLT).

Nesse contexto, confira a recente Súmula nº 457 do TST:

HONORÁRIOS PERICIAIS. BENEFICIÁRIO DA JUSTIÇA GRATUITA. RESPONSABILIDADE DA UNIÃO PELO PAGAMENTO. RESOLUÇÃO Nº 66/2010 DO CSJT. OBSERVÂNCIA.

A União é responsável pelo pagamento dos honorários de perito quando a parte sucumbente no objeto da perícia for beneficiária da assistência judiciária gratuita, observado o procedimento disposto nos arts. 1º, 2º e 5º da Resolução n.º 66/2010 do Conselho Superior da Justiça do Trabalho – CSJT.

Sobre o tema, é interessante transcrever o art. 2º da Resolução nº 66/2010 do CSJT:

A responsabilidade da União pelo pagamento de honorários periciais, em caso de concessão do benefício da justiça gratuita, está condicionada ao atendimento simultâneo dos seguintes requisitos:

I – fixação judicial de honorários periciais;

II – sucumbência da parte na pretensão objeto da perícia;

III – trânsito em julgado da decisão.

As fLs. 13 da petição inicial da PGR na ADIN 5766, temos:

Nesse aspecto reside inconstitucionalidade, que se espraia sobre o § 4^o do dispositivo, por atribuir ao beneficiário de justiça gratuita o pagamento de honorários periciais de sucumbência sempre que obtiver “créditos capazes de suportar a despesa referida no *caput*, ainda que em outro processo”. A norma desconsidera a condição de insuficiência de recursos que justificou o benefício.

Concluindo que o §4^o do art. 790-B da CLT desconsidera a condição de insuficiência de recursos que justificou o benefício.

As fLs. 17 da petição inicial da PGR na ADIN 5766, temos:

Concessão de justiça gratuita implica reconhecimento de que o beneficiário não dispõe de recursos para pagar custas e despesas processuais sem prejuízo de seu sustento e de sua família, na linha do art. 14, § 1^o, da Lei 5.584/1970. Essa premissa se ancora nas garantias constitucionais de acesso à jurisdição e do mínimo material necessário à proteção da dignidade humana (CR, arts. 1^o, III, e 5^o, LXXIV). Por conseguinte, créditos trabalhistas auferidos por quem ostente tal condição não se sujeitam a pagamento de custas e despesas processuais, salvo se comprovada perda da condição.

No que atine a sucumbência quanto aos honorários periciais, são estes os fundamentos constitucionais que a PGR utilizou na ADIN 5766.

Por último, convém destacar o enunciado 100 Anamatra:

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, § 4^o, e 790-B, § 4^o, 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 5^o, LXXIV, e 7^o, X, da Constituição Federal).

E diante do confronto entre Art. 790-B, § 4^o da CLT e o Art. 98, § 3^o do CPC, aplica-se a norma mais favorável, qual seja, o Art. 98, § 3^o do CPC.

Salienta-se, entretanto, quanto aos honorários periciais:

RESOLUÇÃO Nº 66/2010 do CSJT - Regulamenta, no âmbito da Justiça do Trabalho de primeiro e segundo graus, a responsabilidade pelo pagamento

e antecipação de honorários do perito, do tradutor e do intérprete, no caso de concessão à parte do benefício de justiça gratuita.

Art. 3º Em caso de concessão do benefício da justiça gratuita, o valor dos honorários periciais, observado o limite de R\$ 1.000,00 (um mil reais), será fixado pelo juiz, atendidos[...].

O texto do novo § 1º do art. 790-B da CLT está querendo abranger qualquer situação de perícia⁶, como se fosse um teto para os honorários periciais em geral na Justiça do Trabalho. Este é um entendimento possível, porque o novo § 1º do art. 790-B da CLT não restringe.

Porém, o teto do CSJT só se aplica às situações de justiça gratuita, porque, nesta situação, é a União quem pagará os honorários periciais. Muito embora a própria Resolução nº 66/2010 do CSJT admita em algumas situações que o teto seja excedido caso haja justificativa fundamentada do juiz⁷ - seriam excepcionais. A regra é o teto, porque a União não pagará honorários periciais superiores ao mesmo.

Eis a grande questão, pois o novo § 1º do art. 790-B da CLT se aplica somente para situação de justiça gratuita. Podendo acontecer a situação de uma perícia complexa (contábil ou médica muito específica, que demande até mais de um especialista eventualmente) e, possivelmente, o juiz não conseguirá encontrar um perito que aceite receber o valor do teto. Isso pode causar sérios embaraços.

Portanto, se a parte se dispuser a pagar os honorários periciais, o limite máximo estabelecido pelo CSJT não será aplicável.

5- DA AUSÊNCIA DAS PARTES NA 1ª AUDIÊNCIA

A ausência do reclamante a audiência inaugural, implica arquivamento da reclamação. Ocorrido esse arquivamento, o reclamante será condenado ao pagamento das custas do processo ainda que beneficiário da gratuidade de justiça. E também será

⁶ Ou seja, perícia em que a parte seja beneficiária da justiça gratuita e perícia em que a parte não a seja.

⁷ § 2º do art. 1º da Resolução nº 66/2010 do CSJT:

§ 2º O juiz poderá ultrapassar em até 3 (três) vezes os valores fixados na tabela constante do Anexo, observados o grau de especialização do tradutor ou intérprete e a complexidade do trabalho, comunicando-se ao Corregedor do Tribunal.

§ 2º do art. 3º da Resolução nº 66/2010 do CSJT, incluído pela Resolução nº 78, de 02/06/2011, do CSJT:

§ 2º A fixação dos honorários periciais, em valor maior do que o limite estabelecido neste artigo e observada a ressalva que consta do caput, deverá ser devidamente fundamentada.

condenado ao pagamento das custas processuais, como condição para propositura de nova demanda.

Por outro lado, havendo a comprovação de motivo legalmente justificável no prazo de 15 dias, será isentado das custas processuais.

Destaca-se o fato de poderem ser deferidas as isenções a partir da justiça gratuita, mas, se houver falta em audiência, ainda que se trate de uma pessoa pobre, serão devidas por esta o pagamento de custas de 2% sobre o valor da causa, na forma do artigo 789 da CLT.

Então, vejamos:

Art. 844, § 2º CLT - Na hipótese de ausência do reclamante, este será condenado ao pagamento das custas calculadas na forma do art. 789 desta Consolidação, ainda que beneficiário da justiça gratuita, salvo se comprovar, no prazo de quinze dias, que a ausência ocorreu por motivo legalmente justificável.

Observe que ocorre um conflito com a própria CLT e também com o NCPC:

Art. 790-A.CLT. São isentos do pagamento de custas, além dos beneficiários de justiça gratuita:

I – a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e respectivas autarquias e fundações públicas federais, estaduais ou municipais que não explorem atividade econômica;

II – o Ministério Público do Trabalho.

Parágrafo único. A isenção prevista neste artigo não alcança as entidades fiscalizadoras do exercício profissional, nem exime as pessoas jurídicas referidas no inciso I da obrigação de reembolsar as despesas judiciais realizadas pela parte vencedora.

Art. 98 NCPC - § 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.

Logo, nas fLs. 20 da petição inicial da PGR na ADIN 5766, temos:

Imposição de pagamento de custas por reclamante beneficiário de justiça gratuita em razão de arquivamento decorrente de ausência à audiência inicial (art. 844, § 2º da CLT), até como condição a propositura de nova demanda (art. 844, § 3º da CLT), ignora a condição de insuficiência de recursos que justificou o benefício, único pressuposto constitucional à configuração do direito, segundo o art. 5º, LXXIV, da Constituição.

Considerando o confronto entre o Art. 844, § 2º da CLT com o Art. 98, § 3º do NCPC, adota-se como tese principal através do controle de constitucionalidade na via difusa, a norma mais favorável ao empregado, qual seja, o Art. 98, § 3º do NCPC. E quanto a omissão da CLT ao que compreende a justiça gratuita, destaca-se como tese subsidiária a aplicação do art. 98, § 1º, I do NCPC.

Sobre o tema, merece transcrição, a esse respeito, o que observa Cármen Lúcia Antunes Rocha ⁸ (sem destaque no original):

“O direito à jurisdição é a primeira das garantias constitucionais dos direitos fundamentais, como anteriormente frisado. Jurisdição é direito-garantia sem o qual nenhum dos direitos, reconhecidos e declarados ou constituídos pela Lei Magna ou outro documento legal, tem exercício assegurado e lesão ou ameaça desfeita eficazmente. Primeiramente, o direito à jurisdição é a garantia fundamental das liberdades constitucionais. **Sem o controle jurisdicional, todos os agravos às liberdades permanecem no limbo político e jurídico das impunidades. Todas as manifestações da liberdade, todas as formas de seu exercício asseguradas de nada valem sem o respectivo controle jurisdicional.** A liberdade sem a garantia do pleno exercício do direito à jurisdição é falaciosa, não beneficia o indivíduo, pois não passa de ilusão de direito, o que sempre gera o acomodamento estéril e a desesperança na resistência justa e necessária. **Não é por acaso que os regimes políticos antidemocráticos iniciam suas artes e manhas políticas pela subtração ou pelo tolhimento do direito à jurisdição.** É que sem este direito plenamente assegurado e exercitável o espaço para as estripulias dos ditadores é mais vasto e o descontrole de seus comportamentos confere-lhes a segurança de que eles se vêem necessitados de continuar no poder. **O direito à jurisdição, ao garantir todo os direitos, especialmente aqueles considerados fundamentais, confere segurança jurídica mais eficaz ao indivíduo e ao cidadão,** gerando, paralelamente, a permanente preocupação dos eventuais titulares dos cargos públicos com a sociedade e com os limites legais a que se encontram sujeitos.”

Por isso a gratuidade judiciária assume caráter de extrema relevância social na Justiça do Trabalho. Trata-se de meio indispensável ao trabalhador pobre para buscar tutela de direitos vinculados à contraprestação pelo trabalho (CR, arts. 7º a 9º e 114), bem econômico elevado a instrumento constitucional de afirmação da dignidade dos trabalhadores (CR, arts. 1º, III e VI, 170 e 193) e que, por isso, não raro, assume caráter de mínimo existencial.

No entanto, quanto a ausência do reclamado aplicar-se-á a revelia. A Reforma Trabalhista trouxe apenas uma mudança na consequência da revelia.

A palavra Revelia vem do latim “*rebellis*” que significa rebeldia. O ato de rebeldia para o processo civil consiste em não apresentar contestação (é aquele revel que não tem *animus* de se defender). No processo do trabalho, o ato de rebeldia que gera a revelia é não comparecer a audiência. Lembrando que o não comparecimento na audiência, não significa que o revel não quer se defender, ele simplesmente não compareceu na audiência.

⁸ ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. O direito constitucional à jurisdição. In: TEIXEIRA, Sálvio Figueiredo (coord.). *As garantias do cidadão na justiça*. São Paulo: Saraiva, 1993. p. 42-43.

No processo do trabalho, separamos a revelia dos efeitos da revelia, porque os efeitos da revelia são: confissão, fluência dos prazos independentemente da notificação do revel e a possibilidade de julgamento antecipado do mérito.

Quanto à fluência dos prazos, no processo civil, o revel será notificado se tiver advogado constituído nos autos. Enquanto a CLT, descreve que apesar de ser revel e ocorrer fluência dos prazos independentemente da notificação, será apenas notificado da sentença.

É de suma importância, entender que revelia no processo civil relaciona-se com a defesa e no processo do trabalho, é a ausência do reclamado em audiência.

A partir do momento que dissocio a revelia com a defesa, entendemos que mesmo sendo revel e confesso, a defesa será aceita. Sendo confesso, não haverá o interrogatório, porém válida é a defesa.

Concluindo que se revelia não tem nada haver com defesa, presente o advogado munido de procuração, a defesa tem que ser aceita, ou seja, serão aceitos a contestação e os documentos eventualmente apresentados (art. 844, § 5º CLT). Até porque o artigo 346 do NCPC esclarece que o revel pode intervir no processo a qualquer tempo, recebendo o processo no estado em que se encontra.

Impende destacar que a Súmula 122 TST não teve alteração com a vigência da Lei 13.467/17, portanto, o advogado munido de procuração poderá juntar a defesa e os documentos porventura existentes. Podendo ser ilidida a revelia, diante de apresentação de atestado médico que deverá declarar expressamente a impossibilidade de locomoção do empregador ou do seu preposto no dia da audiência.

CONCLUSÃO

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.

A Constituição de 1988 consagra a garantia de amplo acesso à jurisdição no art. 5º, XXXV e LXXIV, que tratam dos direitos a inafastabilidade da jurisdição e a assistência judiciária integral aos necessitados.

Na contramão dos movimentos democráticos que consolidaram essas garantias de amplo e igualitário acesso a justiça, as normas destacadas nesta pesquisa 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.

Influenciado pela Emenda Constitucional (EC) 45, de 30 de dezembro de 2004, que ampliou a competência da Justiça do Trabalho para causas não estritamente trabalhistas, e pelo novo Código de Processo Civil (NCPC), que passou a disciplinar a gratuidade judiciária (arts. 98 a 102), recentemente o TST alterou a súmula 219 e passou a admitir pagamento de honorários advocatícios de sucumbência também na hipótese em que o sindicato atue como substituto processual, em ação rescisória e em causas não derivadas de relação de emprego (Resolução 204/2016, do TST).

Na Justiça do Trabalho, dada a ausência de serviço regular de assistência jurídica oferecida pelo estado, ao demandante pobre sempre restou socorrer-se da assistência gratuita legalmente atribuída a sindicatos, onde houver segundo o art. 14 da Lei 5.584/1970, ou recorrer a advogado particular, mediante pagamento de honorários contratuais. Dessa forma, a garantia do art. 5^o, LXXIV, da Constituição, na Justiça do Trabalho, restringe-se à prestação estatal da gratuidade de custas e despesas processuais.

Sem assistência judiciária pública, o trabalhador beneficiário de justiça gratuita se sujeita 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.

Não procede argumentar ser facultativo contratar advogado para demandar perante a Justiça do Trabalho, em face do *jus postulandi* das partes, previsto no art. 791 da CLT. Além das dificuldades impostas por ausência de conhecimento, pelo demandante, das normas materiais e das técnicas processuais trabalhistas, essa capacidade postulatória das partes se limita às varas do trabalho e aos tribunais regionais do trabalho, mas não alcança recursos de competência do Tribunal Superior do Trabalho, ações rescisória e cautelar e mandado de segurança, conforme reconhece a súmula 425 do TST. Isso torna inviável pleno patrocínio de demanda trabalhista sem advogado, o que é apreendido pela reforma trabalhista, ao instituir honorários advocatícios sucumbenciais (CLT, art. 791-A).

Conforme exposto, os arts. 790-B, *caput* e § 4^o, e 791-A, § 4^o, da CLT, impõem ao beneficiário de justiça gratuita na Justiça do Trabalho pagamento de honorários periciais e advocatícios de sucumbência sempre que auferir créditos em qualquer processo. O art. 98, § 3^o, do CPC de 2015, em idêntica situação, mantém sob condição suspensiva a exigibilidade dos honorários, somente passíveis de execução se, nos cinco anos subsequentes ao trânsito em julgado da decisão, “o credor demonstrar que deixou de existir a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão de gratuidade”.

Quanto às custas processuais, o novo § 2^o, especialmente quando combinado com o art. 844, § 3^o, da CLT, inserido pela reforma, impõe ao beneficiário de justiça gratuita na Justiça do Trabalho o pagamento de custas, em caso de arquivamento do processo decorrente de sua falta à audiência, até como condição para ajuizar nova demanda. Já o art. 90 do CPC de 2015, ao tratar da extinção do processo sem julgamento de mérito, inclusive por desistência, atribui ao demandante desistente responsabilidade pelo pagamento de custas e despesas processuais (*caput*), proporcionalmente à parcela objeto da desistência (§ 1^o), mas não imputa essa responsabilidade ao beneficiário de justiça gratuita nem

condiciona novo acesso à justiça a pagamento das custas do processo anterior. Tal consequência também não se extrai dos arts. 98 a 102 do CPC, que tratam da gratuidade judiciária na Justiça Comum.

Tais distinções implicam paradoxo inconcebível à luz da ordem constitucional. Enquanto cidadãos carecedores de recursos encontram na Justiça Comum amplo acesso para defesa de seus direitos fundamentais, especialmente os direitos prestacionais inerentes ao mínimo existencial (verbas alimentares, benefícios previdenciários e assistenciais, medicamentos, serviços básicos de saúde e assistência social etc.), o trabalhador sem recursos é compelido a utilizar verbas alimentares, indispensáveis a seu sustento, auferidas em processo trabalhista, para pagar custas e despesas processuais.

Por fim, acesso à justiça também se amolda à noção de direito fundamental como norma de garantia institucional, que demanda do estado o dever constitucional de legislar para conformar os institutos jurídicos necessários à tutela judicial efetiva de direitos fundamentais, particularmente dos direitos sociais básicos. Destaca-se, para o trabalhador pobre, a garantia institucional de acesso gratuito à Justiça do Trabalho para defesa de direitos laborais de cunho mínimo existencial.

REFERÊNCIAS

ALENCAR, Zilmara; Departamento Intersindical de Assessoria Parlamentar. A Face Sindical da Reforma Trabalhista - Lei n. 13.467, de 13 de julho de 2017. Brasília: Departamento Intersindical de Assessoria Parlamentar/Zilmara Alencar Consultoria Jurídica, 2017.

BARROSO, Luís Roberto. Curso de Direito Constitucional Contemporâneo - os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. 4. ed., 3ª tir. São Paulo: Saraiva, 2014.

BRASIL. Constituição Federal de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 20 nov. 2017.

BRASIL. Lei n. 10.406 de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm. Acesso em: 20 nov. 2017.

BUENO, Cássio Scarpinella. Manual de Direito Processual Civil: inteiramente estruturado à luz do novo CPC. São Paulo: Saraiva, 2015.

CASSAR, Vólia Bomfim. CLT Comparada e Atualizada: com a reforma trabalhista. São Paulo: Método, 2017.

CASSAR, Vólia Bomfim; BORGES, Leonardo Dias. Comentários à Reforma Trabalhista – Lei n.13.467, de 13 de julho de 2017. Rio de Janeiro: Forense/São Paulo: Método, 2017.

DELGADO, Gabriela Neves. Direitos Humanos dos Trabalhadores: perspectiva de análise a partir dos princípios internacionais do Direito do Trabalho e do Direito Previdenciário. In: DELGADO, Mauricio Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. Constituição da República e

Direitos Fundamentais – dignidade da pessoa humana, justiça social e direito do trabalho. 4. ed. São Paulo: LTr, 2017.

FELICIANO, Guilherme Guimarães; CONFORTI, Lucina Paula; PORTO, Noemia. A reforma trabalhista e suas "modernidades": o Brasil na 106ª Conferência Internacional do Trabalho e as violações às normas do trabalho. Disponível em: <<https://jota.info>>. Acesso em: 19 nov. 2017.

FUX, Luiz. Novo Código de Processo Civil temático: indicativos interpretativos dos dispositivos; quadro comparativo; índice temático e alfabético-remissivo. São Paulo: Editora Mackenzie, 2015.

GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. Reforma Trabalhista - análise crítica da Lei n. 13.467/2017. 2. ed. Salvador: JusPODIVM, 2017.

NOVELINO, Marcelo. Curso de Direito Constitucional. 11. ed. Salvador: JusPodivm, 2016.

PEREIRA, Leone; MIZIARA, Raphael. CLT Comparada Urgente - breves comentários, regras & aplicação e mapas conceituais dos artigos reformados. São Paulo: Thomson Reuters/Revista dos Tribunais, 2017.

PIRES, Rosemary de Oliveira (Org.). Reforma Trabalhista - quadro comparativo da CLT e legislação ordinária afetadas pela Lei n.13.467/2017. Belo Horizonte: RTM, 2017.

PRETTI, Gleibe. Comentários à Lei sobre a Reforma Trabalhista - o que mudou na CLT e nas relações de trabalho. São Paulo: LTr, 2017.

SARLET, Ingo Wolfgang. A Eficácia dos Direitos Fundamentais. 4. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

SARMENTO, Daniel. Dignidade da Pessoa Humana: conteúdo, trajetórias e metodologia. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2016.

SCHIAVI, Mauro. A Reforma Trabalhista e o Processo do Trabalho. São Paulo: LTr, 2017.

SILVA, Homero Batista Mateus da. Comentários à Reforma Trabalhista - análise da Lei n. 13.467/2017 – artigo por artigo. São Paulo: Thomson Reuters/Revista dos Tribunais, 2017.

SOUZA JÚNIOR, Antonio Humberto; SOUZA, Fabiano Coelho de; MARANHÃO, Ney; AZEVEDO NETO, Platon Teixeira de. Reforma Trabalhista – análise comparativa e crítica da Lei n. 13.467/2017. São Paulo: Rideel, 2017.

TEIXEIRA FILHO, Manoel Antonio. O Processo do Trabalho e a Reforma Trabalhista - as alterações introduzidas no Processo do Trabalho pela Lei n. 13.467/2017. São Paulo: LTr, 2017.

THEODORO JUNIOR, Humberto et al. Novo CPC: fundamentos e sistematização. Lei n.13.105 de 16.03.2005. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

TREVISÓ; Marco Aurélio Marsiglia; FONTES, Saulo Tarcísio de Carvalho (Org.). Reforma Trabalhista - visão, compreensão e crítica. São Paulo: LTr, 2017.