



PODER JUDICIÁRIO JUSTIÇA DO TRABALHO TRIBUNAL REGIONAL DO
TRABALHO DA 1ª REGIÃO

PROCESSO nº 0100533-44.2018.5.01.0531 (RO)

RECORRENTE: LUCIANA AZEVEDO DE OLIVEIRA CABRAL

**RECORRIDO: ABBC - ASSOCIACAO BRASILEIRA DE
BENEFICENCIA COMUNITARIA**

RELATOR: GUSTAVO TADEU ALKMIM

EMENTA

**HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA. INAPLICABILIDADE PARA O
BENEFICIÁRIO DA GRATUIDADE DE JUSTIÇA. LEI 13.467/2017.**

Seja por declaração da inconvenção do art. 791-A da CLT, à luz do art. 8º do Pacto de San Jose da Costa Rica, seja por violação direta a princípios norteadores do Direito do Trabalho, seja por violar direito fundamental de acesso à Justiça, é incabível a condenação do reclamante beneficiário da gratuidade de justiça em pagar honorários advocatícios de sucumbência para a reclamada.

RELATÓRIO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Recurso Ordinário em que são partes: **LUCIANA AZEVEDO DE OLIVEIRA CABRAL**, como recorrente e, **ABBC - ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE BENEFICÊNCIA COMUNITÁRIA**, como recorrida.

Recorre a reclamante inconformada com a sentença proferida pelo MM. Juiz Mauricio Caetano Lourenço, Titular da 1ª Vara do Trabalho de Teresópolis/RJ, que julgou procedente em parte os pedidos, ID. fe9e0ba, integrada pela decisão de embargos de declaração de ID. 6c9fafb.

Em suas razões de ID. 3ebfe32, a reclamante postula a reforma da sentença no tocante ao indeferimento da gratuidade de justiça e, objetivando o afastamento das condenações em litigância de má-fé, honorários advocatícios e pela interposição de embargos de declaração protelatórios. Por fim requer a condenação da reclamada em honorários advocatícios.

Sem contrarrazões, apesar de regularmente notificada a reclamada, ID. 7aeca11.

Éo relatório.

CONHECIMENTO

Satisfeitos os pressupostos recursais formais, ID. dfe4688, passa-se à análise do recurso.

MÉRITO

Recurso da parte

MULTA EMBARGOS DECLARATÓRIOS

Insurge-se a reclamante quanto à condenação na multa de 2% por embargos protelatórios, aplicada na decisão de ID. 6c9fafb. Argumenta, em síntese, que não houve má-fé processual no oferecimento dos seus declaratórios.

Com razão.

Da análise dos elementos dos autos, constata-se que a sentença de ID. fe9e0ba, não apreciou o pedido de condenação da reclamada em honorários advocatícios havendo assim, efetiva omissão no julgado de primeiro grau, vício que foi sanado na fundamentação lançada na decisão de ID. 6c9fafb.

Sendo assim, não vislumbro caráter protelatório nos embargos opostos pela reclamante, motivo pelo qual dou provimento ao seu apelo para excluir o pagamento da multa imposta por ocasião do julgamento dos aclaratórios.

LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ

A reclamante foi condenada em litigância de má-fé sob os seguintes fundamentos:

"Da lealdade e boa-fé processual:

Éfato que o ordenamento processual vigente, de forma elogiável, se

preocupou sobremaneira com a ética no processo, enquanto meio de pacificação social, onde se objetiva a justa composição do litígio e a prevalência do império da ordem jurídica, de modo que o processo deve "ser eficaz, reto, prestigiado e útil ao seu elevado desígnio" (Humberto Theodoro Júnior).

Como já afirmado, o ordenamento processual civil, de aplicação subsidiária ao processo do trabalho por expressa previsão do artigo 769 do Texto Consolidado, transfere a contenda para um plano publicístico, sendo a ofensa ao princípio da lealdade e boa-fé processual contra o Estado-Juiz, embora encaminhada ao ex-adverso.

O ilustre Isis de Almeida assevera que "o processo deixa de ser apenas o meio de que as partes se utilizam para receber a prestação jurisdicional e transforma-se numa instituição de ordem pública, cuja integridade é resguardada pelo próprio Estado, como uma imposição da segurança social" (in "Manual de Direito Processual do Trabalho", vol. I, LTr, 1995, pág. 65).

O magistrado, sem qualquer dúvida, deve velar pela aplicação do princípio em referência, agindo com os poderes inquisitoriais que lhe são conferidos pelo Estatuto Processual, abandonando o caráter dispositivo do processo.

Por oportuno, vale transcrever os seguintes dispositivos legais:

Art. 79. Responde por perdas e danos aquele que litigar de má-fé como autor, réu ou interveniente.

Art. 80. Considera-se litigante de má-fé aquele que:

I - deduzir pretensão ou defesa contra texto expresso de lei ou fato incontroverso;

II - alterar a verdade dos fatos;

III - usar do processo para conseguir objetivo ilegal;

IV - opuser resistência injustificada ao andamento do processo;

V - proceder de modo temerário em qualquer incidente ou ato do processo;

VI - provocar incidente manifestamente infundado;

VII - interpuser recurso com intuito manifestamente protelatório.

Art. 81. De ofício ou a requerimento, o juiz condenará o litigante de má-fé a pagar multa, que deverá ser superior a um por cento e inferior a dez por cento do valor corrigido da causa, a indenizar a parte contrária pelos prejuízos que esta sofreu e a arcar com os

honorários advocatícios e com todas as despesas que efetuou.

Não obstante a manifestação doutrinária e a norma legal acima transcrita, vale destacar o pronunciamento da jurisprudência, a saber:

"Litigância de má-fé - Indenização decretada pelo Colegiado de segundo grau, sem provocação direta da parte prejudicada - CPC, arts. 16, 17 e 18. O processo é instrumento de satisfação do interesse público na composição dos litígios mediante a correta aplicação da lei. Cabe ao Magistrado reprimir os atos atentatórios à dignidade da Justiça, e assim poderá impor ao litigante de má-fé, no mesmo processo e independentemente de solicitação da outra parte, indenização referida no art. 18 do CPC, que apresenta caráter nítido de pena pecuniária" (STF, RE 17608/SP, Athos Gusmão Carneiro, 4a. T./Reg. 91.6053.4 - in "Nova Jurisprudência em Direito do Trabalho", 1993, RT, pág. 415 - sem grifos no original).

"LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. CARACTERIZAÇÃO. Verifica-se a litigância de má-fé quando a parte se utiliza de comportamento desleal, alterando a verdade dos fatos tanto na defesa como na fase recursal, objetivando convencer o Juízo a declarar a improcedência dos pedidos formulados na inicial, o que atrai a aplicação da multa prevista no art. do CPC. (TRT 17ª R., 0009300-71.2011.5.17.0011, Rel. Desembargadora Wanda Lúcia Costa Leite França Decuzzi, DEJT 03/10/2011). (TRT-17 - RO: 00093007120115170011, Relator: DESEMBARGADORA WANDA LÚCIA COSTA LEITE FRANÇA DECUZZI, Data de Publicação: 03/10/2011)"

Éo caso dos autos.

Ante o que consta da declaração prestada pela parte autora em petição (ID 20027e4), mister se faz verificar que a acionante litigou com má-fé ao requer concessão tutela de urgência, deferida pelo Juízo (ID 7dfaec7), objetivando habilitação no seguro desemprego, sabidamente indevido e incabível, ante a ausência de solução de continuidade de sua prestação de serviço.

Destaque-se que o seguro desemprego corresponde a benefício social, com objetivo de prover assistência financeira temporária ao trabalhador desempregado em virtude de dispensa imotivada. O intuito do benefício é resguardar o trabalhador que repentinamente vê-se sem fonte de renda para provimento próprio ou de sua família.

Permanecendo o trabalhador prestando serviço e recebendo rendimentos torna-se evidente a percepção indevida do seguro desemprego. Ressalte-se ainda que, a atitude da parte autora não traz prejuízo a reclamada, mas ao Erário público, especial por concedido indevidamente através de alvará judicial.

Posterior manifestação quanto à renúncia ao benefício ou alegação de que não procedeu a habilitação ao seguro desemprego é ineficaz e não possui o condão de afastar a conduta desleal já efetivada pela parte.

É inequívoca que a atitude da reclamante, portando-se maliciosamente, com intuito de obter vantagem indevida, violando os preceitos que orientam o Processo Judicial moderno, violam o Princípio da Boa-fé, nos termos do legislado no artigo 80, inciso II, do Código de Processo Civil, pelo que, deverá pagar a multa equivalente a 5% sobre o valor do feito.

Ante a previsão contida no artigo 7º, inciso I, da Lei nº 7.998/90, determino a expedição de Ofício ao Ministério do Trabalho e Emprego, solicitando que o benefício concedido seja imediatamente cancelado.

Expeça-se, ainda, ofício ao Ministério Público Federal, a fim de apurar a existência de crime de fraude ao seguro desemprego, para ciência da presente sentença, ata de audiência e demais documentos que entender pertinentes à averiguação e à aplicação medidas cabíveis."

Irresignada, a recorrente ressalta que a reclamada a demitiu em 02/03/2018 e, até a presente data não lhe pagou as verbas rescisórias e que, em razão da sua CTPS não apresentar anotação de contrato de trabalho ativo, foi requerido antecipação de tutela jurisdicional de expedição de ofício para habilitação ao seguro desemprego. Contudo, após o ajuizamento da presente ação trabalhista, tendo a reclamante continuado a trabalhar para a Prefeitura do Município de Teresópolis, ainda que de forma precária, sem anotação na CTPS, peticionou nos autos, ID n.º 20027e4, renunciando ao pedido de antecipação de tutela jurisdicional de expedição de ofício para aquisição do seguro desemprego (alínea "i" do rol de pedidos), assim como ao pedido sucessivo de indenização substitutiva (alínea "j" do rol de pedidos).

Merece reparos a sentença.

Data venia o entendimento esboçado na sentença, não vislumbro nos fatos apresentados conduta que possa ensejar a condenação da reclamante nos moldes impostos na sentença. Embora tenha sido indevidamente postulado na inicial a concessão do seguro desemprego, inclusive em sede de tutela antecipatória, o que foi deferido através da decisão de ID. 7dfaec7 e expedido o correspondente alvará, ID. 6027535, na petição de ID. 20027e4 a parte autora esclareceu o equívoco, renunciando ao seu pedido e, ressaltando que não havia protocolado requerimento para a concessão do seguro desemprego junto ao órgão competente, tampouco teria sido agraciada pelo deferimento da antecipação de tutela jurisdicional.

Nessas circunstâncias, afasto a condenação imposta, inclusive no tocante ao comando que determina a expedição de ofício ao Ministério Público do Trabalho.

GRATUIDADE DE JUSTIÇA E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Em relação aos honorários advocatícios a sentença concluiu que:

"Dos honorários advocatícios:

A Lei nº 13.467/2017 introduziu profunda modificação na questão dos honorários advocatícios na esfera desta Justiça Especial, alterando sobremaneira o sistema vigente até o dia 10/11/2017.

Desta forma, são devidos honorários advocatícios pela autora no percentual de 15% do valor feito, ao advogado do reclamado, devidamente atualizado, na forma do art. 791-A, da Consolidação das Leis do Trabalho, sobre o valor do pedido "j" no importe de R\$ 701,65 (setecentos e um reais e sessenta e cinco centavos)."

Em seu recurso, a reclamante postula a reforma do julgado de primeiro grau, para que seja afastada a sua condenação na verba honorária.

Merece reparos a sentença.

Tendo a presente ação sido ajuizada após o início da vigência da Lei nº 13.467/2017 (11/11/2017), passo a analisar a pretensão sob a égide do artigo 791-A, da CLT, cuja literalidade passou a prever honorários de sucumbência para todas as ações trabalhistas.

A parte autora foi sucumbente em parte do objeto dos pedidos em face da ré, valendo dizer que lhe restou deferida a gratuidade de justiça, conforme concluído anteriormente.

Deparamo-nos, então, com a questão central a ser dirimida, qual seja, a condenação da parte trabalhadora a pagar ao réu honorários advocatícios. Questão esta que, é importante frisar, se encontra diretamente vinculada à gratuidade de justiça - e aos motivos que conduzem ao seu deferimento.

O primeiro aspecto, então, que emerge deste debate diz respeito ao efeito primordial da gratuidade de justiça - que implica em dispensar a parte de arcar com as despesas processuais. E nestas despesas, necessariamente, há se incluir tanto as custas do processo, quanto os honorários de advogado. Caso contrário, ela, a gratuidade, terá sido reconhecida de forma capenga. Ou pela metade.

Vejamos, pois, os limites para a concessão da gratuidade.

As alterações trazidas pela Lei 13.467/2017, a chamada "Reforma Trabalhista", começam por estabelecer os limites para o cálculo das custas, no art. 789, CLT - de sofrível redação ("observado o mínimo de R\$ 40,64 e o máximo de quatro vezes o limite máximo dos benefício do Regime Geral da Previdência Social" - sic - falta de cuidado explicada, quiçá, pelo afogadilho para a aprovação de um projeto de lei de tamanha magnitude, circunstância a ser considerada quando de sua interpretação no casos concreto), e se prolongam com os §§ 3º e 4º do art. 790, CLT:

§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.

Ora, a assistência judiciária gratuita e a justiça gratuita são direitos fundamentais inseridos no inciso LXXIV do art. 5º da Constituição ("o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos"), e têm como pressuposto o amplo acesso à Justiça de todo e qualquer cidadão. Nas palavras de Cândido Dinamarco, "a assistência judiciária é instituto destinado a favorecer o ingresso em juízo, sem o qual não possível o acesso à Justiça, a pessoas desprovidas de recursos financeiros suficientes à defesa judicial de direitos e interesses".

Tanto assim que o CPC/2015 ampliou substancialmente esta possibilidade de acesso para qualquer pessoa sem maiores recursos, disciplinando sobre a Justiça gratuita, independentemente do uso de advogado particular, bastando, para tanto, a simples declaração de sua condição financeira:

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.

§1o Se superveniente à primeira manifestação da parte na instância, o pedido poderá ser formulado por petição simples, nos autos do próprio processo, e não suspenderá seu curso.

§2o O juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos.

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

§4o A assistência do requerente por advogado particular não impede a concessão de gratuidade da justiça. [Grifos meus]

Vê-se, então, que estamos diante de absurda contradição legislativa, se considerarmos ambos os textos legais, CPC e CLT, assim como os princípios, circunstâncias e jurisdicionados potencialmente envolvidos. Enquanto a CLT modificada passou a exigir, textualmente falando, que o reclamante comprove a insuficiência de recursos, o CPC pressupõe verdadeira a mera declaração de pessoa natural.

Carlos Eduardo Oliveira Dias apresenta uma cronologia sobre as condições para a concessão dos benefícios da gratuidade de justiça, reportando que, na origem,

a Lei 1.060/50 exigia que, para tanto, a parte requerente deveria comprovar seus ganhos, encargos próprios e familiares, com atestado emitido pela autoridade policial ou prefeitura municipal, no qual deveria constar que ele, realmente, era necessitado (art. 4º § 1º da Lei 1.060/50). Em 1979, o texto foi alterado para dispensar esse atestado, bastando, então, a do contrato de trabalho ou da carteira profissional demonstrando que o requerente percebia menos que o dobro do mínimo regional legal. Em 1986, a condição já foi substituída pela "simples afirmação, na petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas...", matéria, finalmente, disciplinada pelo CPC/2015, que, como vimos, assegura a gratuidade mediante mera petição. Daí, conclui Oliveira Dias, "há mais de trinta anos o legislador já havia abolido qualquer necessidade de comprovação da condição de insuficiência econômica" e "dessa análise extrai-se o profundo retrocesso trazido pela Lei 13.467 na alteração dos parágrafos do art. 790 da CLT. O legislador pretensamente 'reformista' e 'modernizador', na realidade, retrocedeu quase setenta anos, voltando a exigir de todos os que pretendem obter a gratuidade judiciária a comprovação de sua condição (...) Não é preciso muita perspicácia para se identificar que essa alteração afeta gravemente os trabalhadores, que é a população mais intensamente atingida pela mudança de critério".

Não se está aqui neste acórdão a discutir sobre a constitucionalidade da norma - e nem se poderia, pois não é foro adequado -, mas, sim, a se analisar a interpretação do novo texto legal, diante de um contexto histórico e considerando toda principiologia protetiva do Direito do Trabalho, incluindo, por óbvio, o Processo do Trabalho.

Se o Direito Comum, agora, consagra direito fundamental de amplo acesso à Justiça para qualquer cidadão, consagrando preceito constitucional, esta premissa é, sempre foi, inerente ao Direito do Trabalho, tendo em vista algo que lhe é peculiar e incontestável: as condições de seus principais atores sociais, trabalhador e empresário, cuja desigualdade econômica é notória e presumível. Não por outro motivo, o Direito do Trabalho tem como sustentáculo o seu princípio-mor, a de proteção ao trabalhador hipossuficiente - princípio este ligado à sua própria razão de ser, nas palavras de Américo Plá Rodriguez:

"Historicamente, o Direito do Trabalho surgiu como consequência de que a liberdade de contrato entre pessoas com poder e capacidade econômica desiguais conduzia a diferentes formas de exploração. Inclusive, mais abusivas e iníquas. O legislador não pode mais manter a ficção de igualdade existente entre as partes do contrato de trabalho e inclinou-se para uma compensação dessa desigualdade econômica desfavorável ao trabalhador com uma proteção jurídica a ele favorável. O Direito do Trabalho responde fundamentalmente ao propósito de nivelar desigualdades. Como dizia Couture: 'o procedimento lógico de corrigir as desigualdades é o de criar outras desigualdades'."

O legislador reformista de 2017, infelizmente, não leu Plá Rodriguez.

Seja como for, é incontestável - historicamente falando, na expressão de Rodriguez - que a própria criação da Justiça do Trabalho teve por pressuposto facilitar o acesso do trabalhador. Neste contexto, é de se presumir, natural e automaticamente, a sua condição de hipossuficiente, diante da, repita-se, notória desigualdade econômica presente na relação contratual com o seu empregador e/ou tomador de serviços. Situação esta que, frise-se, nem mesmo a Reforma Trabalhista ousou renegar expressamente. Nem poderia, até porque, decorrente da relação capital-trabalho, é intrínseca a ela. Uma relação que, por sua natureza, a par das diversas metamorfoses contemporâneas, continua pautada pela exploração do trabalho e pela mais-valia, resultando, conseqüentemente, na desigualdade dos envolvidos.

Ora, se a presunção da condição de hipossuficiência do reclamante ainda prevalece, impõe-se a observância do princípio tutelar, como preconizado por Plá Rodriguez, acima transcrito. A análise de qualquer norma jurídica - frise-se - não dispensa a observância dos princípios a ela inerentes, a ela compatíveis. E o Direito do Trabalho possui princípios muito próprios e particulares que o inspiraram por décadas, e que, a esta altura, não podem ser relegados a um segundo plano ou simplesmente esquecidos, sob pena de se desnaturar a essência de um direito, em si e por si, especial.

Aliás, a verificação principiológica está no cerne hermenêutico de qualquer ramo do direito, dispensando, assim, enfoques puramente literais ou positivados, consagradores da chamada "letra fria da lei". Mauricio Godinho Delgado, ao tratar da Ciência Jurídica, bem define que "a premissa orientativa consubstanciada no princípio favorece à correta percepção do sentido ou instituto e da regra no conjunto do sistema normativo em que se integra (e também do sentido de outros princípios, é claro). Por essa razão, os princípios, na Ciência Jurídica, não somente preservam irrefutável validade, como se destacam pela qualidade de importantes contributos à compreensão global e integrada de qualquer universo normativo".

Registre-se que a observância de princípios se, por um lado, afasta a aplicação gramatical da lei, por outro lado, não importa no simples afastamento do texto positivado, ao alvedrio do julgador impondo ideia vaga e genérica. O princípio pode ser mais importante que a norma legislada, pois sustenta o próprio direito, e deve ser aplicado em consonância com ela, sem dela se afastar, contudo, dando-lhe, em contrapartida, contornos para sua melhor adequação ao caso concreto. É o mandamento nuclear de um sistema, segundo palavras do jurista Celso Antonio Bandeira de Melo, "verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas compondo-lhes o espírito e servindo de critério para sua exata compreensão e inteligência, exatamente por definir a lógica e a racionalidade do sistema normativo, no que lhe confere a tônica e lhe dá sentido humano".

Portanto, como forma de entender a lógica que permeia nosso cenário atual, a alteração trazida no art. 790, CLT, pela Lei 13.467 não pode ser analisada de forma pontual ou pinçada; ao revés, deve ser vista em todo o seu contexto, e o quanto a nova legislação (ou a "vontade do legislador" - a esta altura, diga-se, irrelevante) procurou inverter a lógica que está na gênese (e justifica) do sistema trabalhista, a custo de renegar princípios que alicerçam esse mesmo sistema. Daí, a importância de se insistir na leitura do novo texto legal tendo por parâmetro os princípios do Direito do Trabalho, que servirão para entender, suprir e resolver contradições - numa interpretação sistemática, adequando a lei a eles, e não o contrário. "São enunciados básicos que contemplam, abrangem, compreendem uma série indefinida de situações. Um princípio é algo mais geral do que uma norma porque serve para inspirá-la, para entendê-la, para supri-las. (...) Os princípios do Direito do Trabalho constituem fundamento do ordenamento jurídico do trabalho, assim sendo, não pode haver contradição entre eles e os preceitos legais. Estão acima do direito positivo (...) Em verdade, correspondem a uma concepção do direito laboral. Princípios e preceitos positivos devem pertencer à mesma concepção", ensina Plá Rodriguez.

Em suma, embora sem se desgrudar da lei, os princípios estão acima dela, e compreendem todo o panorama histórico em que ela, a lei, foi aprovada - como no caso da Reforma Trabalhista.

Sendo assim, a (ainda) imposição do princípio protetivo ao trabalhador, no exercício hermenêutico, é incontornável, não pode ser dispensado - ou se estará negando o próprio Direito do Trabalho. Como consequência, tenho que cabe ao intérprete, avaliando todo o arcabouço jurídico envolvido, observar a condição mais benéfica à classe trabalhadora, quando se depara com a aplicação das regras inseridas no tópico relativo à

gratuidade de justiça, e que envolve tanto o seu próprio deferimento (parágrafos terceiro e quarto do art. 790 da CLT), como também a condenação em honorários sucumbenciais (§ 4º do art. 791-A, CLT).

Recorrendo novamente às abalizadas palavras de Plá Rodriguez, "a regra da condição mais benéfica pressupõe a existência de uma situação concreta, anteriormente reconhecida, e determina que ela deve ser respeitada, na medida em que seja mais favorável ao trabalhador que a nova norma aplicável." Ou seja, ao tratar do tema no plano principiológico, o jurista uruguaio não está a cuidar apenas de duas normas vigentes ao mesmo tempo (hipótese mais adequada ao *in dubio pro operário*), mas também de situações que envolvem uma velha e uma nova ordem jurídica, a ser enfrentada com o uso de princípios protetivos que induzam à imposição da condição mais benéfica ao trabalhador. Prosseguindo, segundo o Desembargador Grijalbo Coutinho, em precioso voto sobre o tema em debate, "essa compreensão melhor se harmoniza com outro princípio largamente aplicado em nome da preservação dos Direitos Humanos, econômicos, sociais e culturais, qual seja, o princípio da proibição do retrocesso social, este consagrado no Direito Internacional do Trabalho. O princípio da proibição de Direitos Humanos é, inegavelmente, aplicável ao Direito do Trabalho porque com ele se compatibiliza totalmente. O pressuposto de sua aplicação, longe de negar o dinamismo da sociedade, capta-o integralmente para impedir movimentos tendentes a liquidar conquistas históricas dos grupos sociais não detentores do poder econômico. E assim o é porque ainda se imagina que a proteção humana é o mais relevante, ao contrário dos sistemáticos movimentos realizados para tornar tudo fluído, passageiro e expungido do patrimônio jurídico dos segmentos economicamente frágeis".

Neste passo, estamos diante de uma nova ordem jurídica - que, por pressuposto, deveria ser destinada aos hipossuficientes - cuja literalidade que diz que o necessitado deverá comprovar a sua condição, ou não fará jus aos benefícios da justiça gratuita. E que mesmo que o faça, deverá pagar honorários à parte vencedora. Vai, pois, na contramão de toda evolução legislativa sobre o tema, assim como contraria outros mandamentos jurídicos vigentes.

Em suma, a ordem jurídica anterior da CLT previa que o juiz reconheceria a condição da gratuidade diante da simples declaração. E outra norma jurídica, do Direito Comum vigente, e que tem por destinatário todo e qualquer cidadão (independentemente de ser presumidamente hipossuficiente), que, tal qual o velho texto da CLT, exige apenas e tão somente a declaração do requerente.

Cria-se, então, um quadro complexo para o julgador. Interpretar a nova ordem jurídica laboral a partir apenas de sua literalidade implica dar vazão à premissa de que o trabalhador, quase certamente um desempregado (realidade conhecida), age com ardil ao buscar os benefícios da gratuidade - como se muito provavelmente ele tivesse condições de arcar com as despesas processuais. Sim, pois esta foi a premissa e os considerandos da nova lei. Os debates no Parlamento assim revelam, desnudando a real "intenção" do legislador: trabalhadores ganham a gratuidade, motivo pelo qual a Justiça do Trabalho tem milhares de processos ajuizados. A par do espanto que causa esta conclusão dos nobres parlamentares, e sem desconsiderar que o jurisdicionado da Justiça Comum sequer passa perto desta premissa (ou suspeita), o fato é que esta "comprovação", como está na letra da lei, será sempre subjetiva. Ou relativa "pois dependerá não somente de seus rendimentos, mas das despesas que possui e, sobretudo, do montante dos custos do processo. Estes elementos têm variações temporais e nem sempre são identificáveis de maneira singela. Isso sem contar que a exposição de informações da vida financeira do trabalhador pode acarretar uma indesejável invasão na sua esfera de privacidade, completamente desnecessária à luz do processo contemporâneo", como bem ressalta Dias Oliveira.

Ou seja, o tema da gratuidade de justiça envolve, ao fim e ao cabo, a questão do acesso à Justiça, alçado à condição de direito humano, enumerando-o expressamente inclusive com relação à jurisdição trabalhista, como reza o art. 8º do Pacto de San Jose da Costa Rica:

"1. 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, 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."

Sabe-se que os pactos internacionais quando ratificados - é o caso - possuem caráter de supralegalidade, acima, pois, das leis ordinárias. A declaração de inconvencionalidade, nestas hipóteses, se impõe, afastando a incidência da lei ordinária.

O julgador, então, se vê diante de um quadro complexo que, de um lado, traz a literalidade do texto imposto pela nova lei - à qual ele é submisso -, mas que, por outro lado, afronta pacto internacional, contraria princípios fundamentais que deveriam regê-la, vai de encontro à sua própria história e implica num retrocesso se comparada com a lei antiga ou com outros normativos vigentes. Neste cenário, o exercício hermenêutico pode, e deve, conduzir à prevalência do pacto internacional e de princípios internacionais - protetivo, condição mais benéfica, proibição de retrocesso social

"Violar um princípio é muito mais grave que transgredir uma norma. É a mais grave forma de ilegalidade ou inconstitucionalidade, conforme o escalão do princípio atingido [repita-se, o princípio nuclear do Direito do Trabalho], porque representa insurgência contra todo o sistema, subversão de seus valores fundamentais, contumélia irremissível a seu arcabouço e corrosão de sua estrutura mestra". As veementes palavras de Celso Antonio Bandeira de Melo iluminam o intérprete quando chamado a aplicar a Reforma Trabalhista, vista, repita-se, no seu todo - um todo que subverteu valores fundamentais do Direito do Trabalho, corroendo a sua estrutura.

Neste passo, interpretando o § 4º do art. 790 da CLT, a presunção da condição de hipossuficiente serve para comprovar a insuficiência de recursos do reclamante para arcar com as despesas processuais. E esta presunção decorre da aplicação do § 3º do art. 99 do CPC, de aplicação supletiva e subsidiária.

A doutrina mais recente tem se inclinado neste sentido, como preceitua Carlos Eduardo Oliveira Dias:

"Deve sempre presumir verdadeira a alegação de insuficiência deduzida por pessoa natural (art. 99 § 3º, do CPC), salvo se houver fundada controvérsia sobre sua condição. Assim, o fato de o § 4º do art. 790 da CLT estipular que o benefício da Justiça gratuita será concedido à parte que comprovar insuficiência de recursos para o pagamento das custas do processo, sua aplicação deve ser harmonizada com as disposições do CPC, como autorizado pelo art. 15. Não cabe, dessa forma, determinar-se ao reclamante que comprove sua hipossuficiência econômica, que se presume nos termos da lei processual."

Naturalmente, como toda presunção, pode ser descaracterizada por

prova em contrário, o que não ocorreu in casu.

Também já existem julgados nesta mesma linha. Destaco trechos do voto do Desembargador Dorival Borges de Souza Neto, do TRT da 10ª Região:

"(...) O segundo método que ressalto é o sistemático. Esse tem como objetivo verificar as normas jurídicas dentro do conjunto normativo do qual faça parte. Uma norma não pode ser contraditória e/ou desarmônica em relação ao sistema a que pertença.

(...) Quando o legislador ordinário confecciona uma regra que obriga o beneficiário da justiça gratuita comprovar sua condição de hipossuficiente e arcar com os honorários advocatícios, a intenção não é reformar, mas sim, inibir e, de certa maneira, inviabilizar o ajuizamento de ações trabalhistas.

Situação essa que não pode ser chancelada por esta Justiça Especializada, tendo em vista que a mudança pressupõe o respeito às regras e aos princípios existentes no conjunto normativo do sistema trabalhista.

(...) Dessa maneira, a regra de concessão da gratuidade de justiça trazida pela Reforma Trabalhista não deve prevalecer, visto que passar ao obreiro o ônus de comprovar a condição de hipossuficiente é totalmente contraditório e desarmônico com o conjunto normativo trabalhista. Além disso, desvirtua de forma prejudicial a finalidade do processo trabalhista, pois compromete o amplo acesso do trabalhador à Justiça do Trabalho."

Vasconcelos, TRT 10:
No mesmo sentido, a Desembargadora Elaine Machado

"(...) Observa-se que o texto da Reforma Trabalhista simplesmente manteve a expressão do texto constitucional que assegura assistência judiciária integral e gratuita aos que 'comprovarem insuficiência de recursos' (CF, art. 5º, LXXIV).

Tal norma deve ser interpretada em conjunto com o art. 99 § 3º, do novo CPC/2015, que presume verdadeira a alegação de hipossuficiência pautada na simples declaração, cuja aplicação se dá de forma supletiva e subsidiária aos processos trabalhistas (art. 15, CPC/2015).

Assim, deve-se manter a jurisprudência construída para a concessão da gratuidade da justiça, sendo bastante para comprovação da insuficiência de recurso do empregado a declaração de hipossuficiência firmada pela parte ou por advogado com poderes especiais para tanto, cabendo ao empregador a demonstração de condição econômica contrária daquela firmada pelo obreiro."

Ora, diante deste fato - reconhecimento da gratuidade de justiça -, dois são os efeitos processuais: a dispensa das custas e de eventuais honorários de sucumbência. Entretanto, também aqui o texto da reforma distorce a gama de princípios supra mencionada, além do citado Pacto de San Jose da Costa Rica, pois atinge o próprio acesso à Justiça. Para se chegar a esta conclusão, basta ler o art. 791-A, particularmente o seu § 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."

O texto retrocede passos e passos atrás de outros normativos, como que indiferente ao fato, já alhures comentado, de que o processo trabalhista envolve relação absolutamente entre desiguais, economicamente falando, e que deve servir de instrumento para minimizar essa desigualdade, motivo pelo qual é regido por princípios próprios, inclusive o processo protetivo, no que se inclui o acesso à justiça.

O CPC resolve de forma simples deixando expresso (§ 1º do art. 98) sem maiores delongas ou questionamentos que a gratuidade de justiça inclui tanto a isenção das custas (inciso I), como dos honorários advocatícios (inciso VI).

Ainda na contramão do trazido pela Reforma Trabalhista, temos, ainda, a Lei 9.099/95, que trata dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais, que afasta a condenação em honorários advocatícios (art. 55), como forma de facilitar o acesso. Também o art. 87 do Código de Defesa do Consumidor, presumindo que nas ações coletivas há parte hipossuficiente, afasta a possibilidade de condenação em honorários de advogado, salvo "comprovada má-fé".

Em suma, tal qual o art. 790, também se verifica que a redação do § 4º do art. 791-A da CLT entra em rota de colisão com os princípios que regem o Direito do Trabalho, além de contrariar outros normativos.

Como bem frisou o Desembargador Dorival Borges de Souza Neto, em precedente já citado, a regra do § 4º do art. 791-A da CLT "não observa a condição de hipossuficiente dos trabalhadores. Não realiza os valores sociais nem sequer os econômicos, tendo em vista que o processo acaba se perdendo no pagamento de honorários advocatícios. Sua função coordenadora também não se extrai desse artigo, pois os interesses entre capital e trabalho não são solucionados, muito menos coordenados. Não obstante, o artigo em destaque freia o acesso do trabalhador à Justiça do Trabalho. Desestimula o cumprimento da legislação trabalhista e social, pois os obreiros deixam de ver no processo trabalhista um instrumento para buscar seus direitos laborais. E, por fim, não permite que haja resolução dos conflitos trabalhistas com justiça (no sentido axiológico). Portanto, pelas vias interpretativas teleológica e sistemática, tem-se que o legislador ordinário não se atentou para o conjunto normativo de regras e princípios que regem o sistema trabalhista quando inseriu o trecho 'desde que não tenha obtido em juízo, ainda que em outro processo, créditos capazes de suportar a despesa', no § 4º do art. 791-A da CLT".

A esta altura, parece fora de dúvida que a imposição de pagamento de honorários advocatícios ao trabalhador hipossuficiente vai de encontro à garantia de acesso à Justiça - quiçá, não por mera coincidência, sabe-se da redução de ações trabalhistas logo após a edição da Lei 13.467/2017.

Afinal, para que se realize o direito geral de acesso ao Judiciário, particularmente garantido ao trabalhador, se estivermos atentos ao princípio tutelar do Direito do Trabalho, deve lhe ser garantida a dispensa das despesas do processo, incluindo honorários sucumbenciais. Como bem expressa Carlos Eduardo Dias, "não se pode compreender o instituto sem que seja analisado em todas as suas dimensões, já que o propósito nítido da norma é permitir aos cidadãos necessitados que possam fazer uso do Poder Judiciário para a defesa de seus interesses e direitos. E, para isso, precisam tanto da assistência profissional como a isenção do pagamento das despesas do processo".

Aprofundando a análise da matéria, a Desembargadora Elaine Machado Vasconcelos, em voto mencionado alhures, faz menção aos motivos já aqui mencionados que conduziram à aprovação do dispositivo em debate, para concluir que a intenção de "construir embaraços" para a parte trabalhadora alcançar a Justiça não pode referendada pelo próprio Judiciário:

"Por sua vez, o art. 791-A passou a prever a incidência de honorários sucumbenciais no processo trabalhista. Tal inovação foi justificada pela Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania do Senado Federal, mediante Parecer (SF) nº 67, de 28/06/2017, que consignou que 'a falta de onerosidade para se ingressar com uma ação, com a ausência da sucumbência onerosa e o grande número de pedidos de justiça gratuita' acabam por 'estimular o ajuizamento de reclamações trabalhistas temerárias'.

Depreende-se que o legislador pretendeu utilizar as despesas processuais e honorários com cunho sancionatório num claro intuito de dificultar o acesso à Justiça, o que denota um desvio de finalidade no comando legal (...), porquanto os honorários sucumbenciais não possuem natureza de sanção.

Ao revés do que pretendeu o legislador da Reforma Trabalhista, o Supremo Tribunal Federal (STF) reconhece a natureza alimentar dos honorários sucumbenciais (Súmula Vinculante nº 47), não havendo notícia na jurisprudência pátria de que qualquer sanção possa ter natureza alimentar. Os honorários advocatícios retribuem o trabalho do advogado e não se prestam a sancionar a conduta da parte que faz mau uso do direito de ação e nem como ameaça para evitar o ajuizamento da ação que o obreiro entende adequada.

Isso porque não se pode presumir que normalmente o exercício da reclamação trabalhista é abusivo, porquanto não se pode partir da situação excepcional para alicerçar uma norma de caráter geral e impositiva a todos, inclusive àqueles que fazem bom uso da jurisdição. Isso puniria aqueles que não merecem repreensão.

Ademais, a Norma Consolidada já prevê punição do abuso do direito de ação nos artigos 793-A a 793-D: a litigância de má-fé, que permite condenar o litigante de má-fé em despesas processuais e honorários

decorrentes do trabalho desnecessariamente causado à parte adversa que agiu de boa-fé e restou lesado.

Por essas razões, parece haver claro desvio de finalidade na previsão de oneração do empregado demandante partindo-se do pressuposto da litigância abusiva de forma generalizada.

Construir embaraços para alcançar o Judiciário afronta não somente o acesso à Justiça mas também o alicerce da cidadania".

Vê-se que por qualquer ângulo que o tema seja focado, não há como dar prevalência ao comando do § 4º do art. 791-A da CLT, que não apenas por negar o texto constitucional (do que aqui não se trata), mas também por sua inconveniência, e principalmente por ferir princípio protetivo do Direito do Trabalho. Seria a mais grave forma de ilegalidade, recordando as palavras de Bandeira de Melo.

Em precedente deste TRT da 1ª Região, voto do Desembargador Rogério Lucas Martins se encaminha no mesmo sentido:

"A interpretação literal do dispositivo também resultaria em ofensa ao princípio da isonomia em face do tratamento proeminente dado ao crédito do advogado da parte ré, decorrente de honorários advocatícios sucumbenciais, em detrimento do crédito do trabalhador oriundo de verbas trabalhistas.

O art. 85, §14, do CPC, é expresso ao estabelecer que 'os honorários constituem direito do advogado e têm natureza alimentar, com os mesmos privilégios dos créditos oriundos da legislação do trabalho, sendo vedada a compensação em caso de sucumbência parcial.'

Assim, a mesma premissa normativa, que estabelece o direito dos advogados que da verba honorária não seja reduzida para pagamento de débitos respectivos das partes, deve também se aplicada aos créditos trabalhistas, observando-se, desta forma, a coesão interpretativa de todo o ordenamento jurídico.

Vale ainda destacar que a interpretação literal do dispositivo também levaria à ofensa à garantia fundamental de gratuidade judiciária à parte que não pode arcar com despesas processuais sem comprometer seu sustento e de sua família e ao direito ao amplo acesso à jurisdição (arts. 5º, XXXV, LXXIV, CF e art. 8º, 1, do Pacto de São José da Costa Rica)."

Concluo transcrevendo parte do voto seminal do Desembargador Grijalbo Coutinho, que sintetiza de forma primorosa e oportuna tudo que aqui foi dito:

"Em tempos de tentativas de consolidação de retrocessos sociais, faz-se necessária a defesa do Direito do Trabalho, fiel às suas origens e à sua principiologia protetiva para afastar do mundo jurídico as mudanças legislativa comprometidas com o aprofundamento das desigualdades sociais nas relações conflituosas entre o capital e o

trabalho.

Em tal seara, portanto, a interpretação ao conteúdo da mais radical reforma da CLT já promovida pelo Parlamento precisa ser realizada dando atenção às balizas fundadoras do Direito do Trabalho, aos princípios que o orientam, os quais, embora não demandem normatização para a sua respectiva aplicação, por força de suas funções, têm parte considerável do seu arcabouço teórico assegurada pelo Direito Internacional do Trabalho, em pactos e declarações de Direitos Humanos, bem como nas convenções e recomendações da Organização Internacional do Trabalho (OIT).

Não é a nomenclatura que por si só assegura a existência do direito laboral, mas a sua base principiológica exercitada antes de tudo. E na feliz expressão de Pinho Pedreira, 'a proteção do trabalhador é a causa e o fim do Direito do Trabalho' (in Principiologia do Direito do Trabalho, LTr, 1999, São Paulo, p.26).

De mais a mais, a Justiça do Trabalho não foi concebida para julgar litígios de pessoas iguais, do ponto de vista econômico, senão de pessoas que estão na estratificada pirâmide social em posições diametralmente e geograficamente opostas. Tratá-los, capital e trabalho, juridicamente de forma igual, inclusive quanto às despesas processuais e honorários advocatícios, é o começo do fim da Justiça do Trabalho e do juslaboralismo".

Por fim, vale dizer que a hipótese de "sucumbência recíproca" não se configura em caso de procedência parcial do pedido. O deferimento de cada pedido, ainda que em valor ou quantidade menor do que postulado, não acarreta reciprocidade na sucumbência, pois o reclamante foi vencedor, e a reclamada vencida. Reporto-me à Súmula 326 do Superior Tribunal de Justiça que trata de situação semelhante e pode servir de paradigma para a análise dos casos trabalhista pós-reforma:

"Na ação de indenização por dano moral, a condenação em montante inferior ao postulado na inicial, não implica em sucumbência recíproca". Segundo Maurício Godinho Delgado e Gabriela Neves Delgado, preocupados com o impacto da Reforma Trabalhista e com a questão do acesso à justiça, chamando a atenção para a necessidade de uma "interpretação lógico-racional, sistemática e teleológica", preconizam que a adoção da mesma linha interpretativa consagrada na Súmula 326 do STJ, "poderia conduzir semelhante compreensão para outros pleitos, minorando as repercussões da nova regra jurídica".

Sendo assim, seja por declaração da inconveniência do art. 791-A da CLT, à luz do art. 8º do Pacto de San Jose da Costa Rica, seja por violação direta a princípios norteadores do Direito do Trabalho, seja por violar direito fundamental de acesso à Justiça, nos termos acima explicitados, dou provimento ao recurso do reclamante para deferir à trabalhadora a gratuidade de justiça, ante presunção judicial de veracidade que recai sobre a declaração de hipossuficiência apresentada e afastar a condenação que lhe foi imposta a título de honorários advocatícios.

Por fim, não sendo a reclamada detentora da gratuidade de justiça, defiro a pretensão recursal para condenar a reclamada em honorários advocatícios, no percentual de 10% sobre o valor da condenação.

A C O R D A M os Desembargadores da 1ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região, por unanimidade, conhecer do recurso e, no mérito, dar-lhe provimento para deferir a gratuidade de justiça e expungir as condenações em litigância de má-fé, embargos protelatórios e honorários advocatícios e, deferir o pedido de condenação da reclamada em honorários advocatícios, no percentual de 10% sobre o valor da condenação, mantendo-se inalterado o valor da condenação, nos termos da fundamentação do voto do Desembargador Relator.

Rio de Janeiro, 16 de abril de 2019.

GUSTAVO TADEU ALKMIM
Desembargador Relator

dc

Votos