



**INSTITUTO BRASILIENSE DE DIREITO PÚBLICO – IDP
ESCOLA DE DIREITO DE BRASÍLIA – EDB
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO**

CLEONICE MARIA DA CONCEIÇÃO

**A INCONSTITUCIONALIDADE DA COBRANÇA DOS HONORÁRIOS
SUCUMBENCIAIS E PERICIAIS AO BENEFICIÁRIO DA JUSTIÇA GRATUITA
INCLUÍDOS PELA REFORMA TRABALHISTA.**

Trabalho apresentado como requisito à obtenção da aprovação da disciplina de Trabalho e Conclusão de Curso no âmbito da graduação de Direito da Escola de Direito de Brasília – EDB-IDP.

Orientador: Professor Rafael da Silva Santiago.

Brasília – DF
2021

**A INCONSTITUCIONALIDADE DA COBRANÇA DE HONORÁRIOS
SUCUMBENCIAIS E PERICIAIS AO BENEFICIÁRIO DA JUSTIÇA GRATUITA
INCLUÍDOS PELA REFORMA TRABALHISTA.**

THE UNCONSTITUTIONALITY OF THE COLLECTION OF FEES AND EXPERT
FEES TO THE BENEFICIARY OF FREE JUSTICE INCLUDED BY THE LABOR
REFORM .

Cleonice Maria da Conceição

SUMÁRIO: Resumo. Introdução. 1. Consolidação das Leis do Trabalho. 1.1 Reforma Trabalhista - Lei 13.467/2017 2. Fundamentos do Processo do Trabalho. 2.1. Proteção ao Trabalhador 3. Inconstitucionalidade da Condenação do Beneficiário da Justiça Gratuita ao Pagamento de Honorário Periciais e Sucumbenciais 3.1 Inconstitucionalidade Material dos Artigos 790-B e 791-AA, §4º, da Consolidação das Leis do Trabalho. 3.1.1 Dignidade da Pessoa Humana 3.1.2 Acesso à Justiça 3.1.3. Isonomia 3.1.4 Proporcionalidade e Devido Processo Legal. Conclusão. Referências

RESUMO: O presente trabalho tem por objetivo analisar a constitucionalidade da condenação a honorários periciais e sucumbenciais do detentor de gratuidade de justiça na Justiça do Trabalho, possibilidade trazida pela Reforma Trabalhista de 2017, que alterou diversos dispositivos da Consolidação das Leis do Trabalho. Após o estudo das alterações legislativas, será possível concluir que o artigo 790-B e §4º, do artigo 791-A da CLT apresenta m diversos vícios materiais, pois contrariam princípios basilares da Constituição Federal e do Processo do Trabalho, como dignidade da pessoa humana, acesso à justiça, isonomia, proporcionalidade e devido processo legal.

Palavras-chave: Justiça do Trabalho. Reforma Trabalhista. Inconstitucionalidade Material. Princípios Constitucionais. Hipossuficiência. Justiça Gratuita. Acesso à Justiça.

ABSTRACT: The present work aims to analyze the constitutionality of the sentence to expert and lost fees of the holder of free justice in the Labor Court, a possibility brought by the 2017 Labor Reform, which changed several provisions of the Consolidation of Labor Laws. After studying the legislative changes, it will be possible to conclude that article 790B and paragraph 4 of article 791B of the CLT present several material defects, as they

contradict basic principles of the Federal Constitution and the Labor Process, such as human dignity, access to justice, isonomy, proportionality and due process of law.

KEYWORDS: Work justice. Labor Reform. Material Unconstitutionality. Constitutional principles. Low sufficiency. Free Justice. Access to justice.

INTRODUÇÃO

O objetivo do presente trabalho é analisar a constitucionalidade das alterações legislativas realizadas na Consolidação das Leis do Trabalho, examinando os dispositivos que possibilitam a condenação a honorários periciais e sucumbenciais da parte beneficiária da justiça gratuita na esfera trabalhista, conforme previsão do artigo 790-B e §4º, artigo 791-A da Consolidação das Leis do Trabalho, dispositivos acrescentados pela Reforma Trabalhista trazida pela Lei nº 13.467/2017.

Como métodos de pesquisa, serão utilizados a pesquisa bibliográfica, legal e jurisprudencial. Para a pesquisa doutrinária/bibliográfica, serão utilizados textos de doutrinadores que se dedicam ao estudo das normas constitucionais, bem como das normas trabalhistas. Além disso, serão analisadas as normas constitucionais e legais que fazem referência ao tema e, ainda, jurisprudência, principalmente julgados do Supremo Tribunal Federal, que está analisando a constitucionalidade do artigo 790-B e §4º, artigo 791-A da CLT, através da Ação Declaratório de Inconstitucionalidade nº 5766.

A Constituição Federal informa em seu texto que é garantia de todos o acesso à justiça, ademais, diversos diplomas legais preveem a gratuidade de justiça como um direito fundamental que promove o acesso ao Judiciário. Diante disso, a nova redação da Consolidação das Leis do Trabalho ofende a garantia de acesso à justiça, direito fundamental previsto na Constituição Federal e efetivado por diversas normas? A possibilidade da cobrança dos honorários sucumbenciais acaba por impedir que os trabalhadores busquem a tutela jurisdicional?

Cabe ressaltar que a garantia de acesso à justiça é um direito fundamental conquistado e a possibilidade da sua limitação ofende um fundamento da República Federativa do Brasil, a dignidade da pessoa humana, e ocasiona a perda de direitos sociais

dos trabalhadores, visto que, estes se veem desmotivados a procurar a tutela jurisdicional por medo de possíveis condenações, mesmo sendo beneficiários da gratuidade de justiça.

O acesso à justiça é um direito fundamental protegido pelo texto constitucional no artigo 5º inciso XXXV, que informa que texto de lei não poderá excluir da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito. Para uma maior efetividade do direito de acesso à justiça, o Constituinte Originário inseriu ao texto constitucional o, também direito e garantia fundamental de assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos, conforme texto do art. 5º, inciso LXXV da CRFB. Além disso, o tema da gratuidade de justiça está presente em diversos diplomas legais, como o Código de Processo Civil (CPC) e a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT).

A Reforma Trabalhista promovida pela Lei n.º 13.467 de 2017 inseriu na CLT diversos dispositivos que levam ao entendimento de que o legislador possuía, com a reforma, o interesse de impedir ou diminuir o acesso do trabalhador à Justiça do Trabalho. Isso porque, a norma em análise informa que mesmo que a parte seja beneficiária da gratuidade de justiça, caso seja sucumbente deverá arcar com os honorários periciais e honorários sucumbenciais advocatícios.

Essas inovações provocaram manifestações contrárias à Reforma da norma trabalhista, uma vez que, claramente, há ofensa a princípios, fundamentos e direitos constitucionais, visto que essa disposição acaba por imprimir no trabalhador um temor de procurar a tutela jurisdicional e acabar sendo condenado, mesmo que detentor do benefício da gratuidade judiciária.

Assim, o presente trabalho tem por objetivo a análise da constitucionalidade das alterações legislativas realizadas na Consolidação das Leis do Trabalho, com enfoque na possibilidade de condenação ao pagamento de honorários sucumbenciais e perícias aos detentores do benefício da gratuidade de justiça e se os dispositivos constituem empecilho ao acesso à justiça.

1 CONSOLIDAÇÃO DAS LEIS DO TRABALHO

O Estado Democrático de Direito tem por objetivo a promoção do bem comum, e, diante disso, a Constituição Federal de 1988 enaltece uma ordem econômica “fundada na

valorização do trabalho humano e na livre-iniciativa” com a finalidade de “assegurar a todos existências dignas, conforme ditames da justiça social”, consoante previsão dos artigos 1º, III e IV e 193 da CRFB/88.¹

Outrossim, a Constituição Federal prevê no Capítulo II os direitos sociais, entre estes estão os direitos dos trabalhadores urbanos e rurais em seu artigo 7º, que dispõe sobre “direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social.”²

Pensando nisso, o Legislador manteve a Consolidação das Leis do Trabalho (Decreto-Lei nº 5.452/1943) visando sempre a proteção do trabalhador. Segundo o artigo 1º da CLT³, por essa norma são reguladas as relações individuais e coletivas de trabalho. Diante disso, o Legislador criou uma área especializada para o julgamento e processamento de demandas que envolvam relações de trabalho, sendo esta a Justiça do Trabalho, que é considerada instrumento civilizatório que garante o equilíbrio das relações de trabalho⁴.

Nesse sentido, cumpre destacar o entendimento de Fábio Ribeiro da Rocha:

(...)o Direito Processual do Trabalho visa a impulsionar o cumprimento da legislação trabalhista e tem por escopo solucionar e pacificar o conflito trabalhista individual e coletivo, assegurando o acesso do trabalhador à Justiça do Trabalho. (...) o Direito Processo do Trabalho é ciência autônoma do Direito Processual, com regras e princípios próprios.⁵

A Constituição Federal de 1988 traz em seu artigo 92 a estrutura do Poder Judiciário brasileiro, informando quais são os órgãos especializados em Direito e Processo do Trabalho, conforme texto do artigo 92, inciso II, os órgãos especializados na área trabalhista

¹ LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de Direito Processual do Trabalho**. 17ª Edição. Editora Saraiva 2019. P. 61

² BRASIL. Planalto. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, artigo 7º**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em 18.03.2021.

³ Brasil. **Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) Decreto-Lei nº 5.452/1943**, artigo 1º. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm> Acesso em: 10.03.2021.

⁴ ROCHA, Fábio Ribeiro da. **Lei 13.467/2017 e os Aspectos Controvertidos do Benefício Constitucional da Gratuidade Judicial**. Revista Tribunal Regional do Trabalho. 3ª Região, Belo Horizonte, volume 64, n. 97, 2018, p. 185.

⁵ Idem, p. 186.

são: O Tribunal Superior do Trabalho, inserido pela Emenda Constitucional 92/2015 e, também, inciso IV – os Tribunais e Juízes do Trabalho⁶.

Assim, os órgãos competentes para o julgamento de litígios que envolvam relação de trabalho são os previstos na Constituição Federal e devem agir para a pacificação social entre empregado e empregador, balizados sempre nos princípios e fundamentos que regem a Justiça do Trabalho e que estão previstos na Constituição Federal.

1.1 Reforma Trabalhista - Lei 13.467/2017

Em 2017, foi aprovada a alteração da Consolidação das Leis do Trabalho através da Lei n.º 13.467/2017. Conforme seu preâmbulo, essa norma altera a CLT, aprovada pelo Decreto-Lei 5.452/1943, e as Leis n.º 6.019/1974, 8.036/1990 e 8.212/1992, com a finalidade de adequar a legislação às novas relações de trabalho.⁷

Uma das alterações trazidas pela norma em análise trata sobre a cobrança de honorários sucumbenciais e honorários periciais ao detentor do benefício da gratuidade de justiça, dispositivos analisados no presente trabalho. O artigo 790B dispõe sobre a cobrança dos honorários periciais nos seguintes termos: “A responsabilidade pelo pagamento dos honorários periciais é da parte sucumbente na pretensão objeto da perícia, ainda que beneficiária da justiça gratuita.”⁸ Já o artigo 791A, §4º da CLT dispõe sobre a cobrança dos honorários sucumbenciais, conforme texto da norma abaixo:

Artigo 791A § 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. ⁹

⁶ LEITE. Carlos Henrique Bezerra. **Curso de Direito Processual do Trabalho**. 17ª Edição. Editora Saraiva 2019. P. 165 – 166.

⁷ BRASIL. Planalto. **Lei nº 13.467, de 13 de julho de 2017**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2017/Lei/L13467.htm#art1> Acesso em: 18.04.2021.

⁸ Idem, Ibidem, artigo 790B.

⁹ Idem, Ibidem, artigo 791ª, 4º.

Esses dispositivos, conforme será demonstrado, acabam por ferir diversos direitos, princípios e fundamentos que balizam a Constituição Federal, o Direito Processual do Trabalho e a Consolidação das Leis do Trabalho.

Iniciado em 23 de dezembro de 2016 pelo presidente Michel Temer, o Projeto de Lei nº 6787/2016 alterava poucos artigos na Consolidação das Leis do Trabalho, conforme ementa inicial do projeto apresentado ao Congresso Nacional:

EMENTA: Apresentação do Projeto de Lei n. 6787/2016, pelo Poder Executivo, que: "Altera o Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943 - Consolidação das Leis do Trabalho, e a Lei nº 6.019, de 3 de janeiro de 1974, para dispor sobre eleições de representantes dos trabalhadores no local de trabalho e sobre trabalho temporário, e dá outras providências.¹⁰

Contudo, houve uma alteração substancial do projeto, ampliando, assim, o texto para modificar e acrescentar alterações a noventa e sete artigos da CLT, consoante nova ementa apresentada para o projeto:

NOVA EMENTA: Altera a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, e as Leis nºs 6.019, de 3 de janeiro de 1974, 8.036, de 11 de maio de 1990, e 8.212, de 24 de julho de 1991, a fim de adequar a legislação às novas relações de trabalho". Apresentação da Mensagem n. 688/2016, pelo Poder Executivo, que: "Submete à deliberação do Congresso Nacional o texto do projeto de lei que 'Altera o Decreto-Lei n 5.452, de 1º de maio de 1943 - Consolidação das Leis do Trabalho, e a Lei nº 6.019. de 3 de janeiro de 1974, para dispor sobre eleições de representantes dos trabalhadores no local de trabalho e sobre trabalho temporário, e dá outras providências'.¹¹

Entre as mudanças trazidas pelo projeto mencionado está a implementação dos honorários sucumbenciais na esfera trabalhista e a possibilidade de condenação aos honorários periciais e sucumbenciais da parte detentora do benefício da gratuidade judiciária. Ana Maria Aparecida de Freitas e Carolina de Freitas Silva abordam a real pretensão da Reforma Trabalhista de 2017:

A proposta legislativa de “modernização” do direito processual e da Justiça do Trabalho invocava, naturalmente, boas intenções, mas a entrada em vigor no dia 11 de novembro de 2017, da Lei nº 13.467, de 13 de julho de 2017, confirmou a suspeita de que o objetivo real, uma vez mais, foi apenas

¹⁰ BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei nº 6787/2016**. Disponível em: <<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2122076>>. Acesso em: 10.05.2021

¹¹ Idem, Ibidem

e só a redução de direitos sociais historicamente conquistados, bem como a instituição de barreiras ao acesso à justiça. A extrema celeridade de tramitação da reforma parece denunciar também os propósitos pouco louváveis dos autores da mesma.¹²

De acordo com Carlos Henrique Bezerra, com a reforma, foram instituídos três princípios de proteção ao capital (o da liberdade, segurança jurídica e simplificação), com isso inverteu-se as regras de proteção ao trabalhador já consagradas nos textos constitucionais e internacionais. Assim leciona o autor:

Essa proposta legislativa da reforma não se limitou apenas a alterar o texto da CLT. Na verdade, sob o argumento da necessidade da “modernização” das relações trabalhistas, ela institui três princípios da proteção ao capital (liberdade, segurança jurídica e simplificação), consagrados em diversas normas constitucionais[...]¹³

Levando-se em consideração o que é proposto pelo autor citado acima, pode-se afirmar que, muitas garantias anteriormente consolidadas em proteção ao empregado, agora podem ser negadas, pois o texto da reforma trabalhista trouxe uma ampliação aos princípios que visam o capital, podendo gerar uma interpretação errônea da norma legal em relação à norma constitucional.

Aduz Mauro Shiavi: “Lei 13.467/17 deve ser interpretada e aplicada pelo judiciário trabalhista considerando as premissas constitucionais de acesso à justiça. Os princípios e singularidade do processo do trabalho, de modo a não inviabilizar a missão institucional trabalhista, e prejudicar à justiça pelo trabalhador.”¹⁴

Diante de divergências entre os dispositivos da Reforma Trabalhista e o texto constitucional, que garante como direito fundamental o acesso à justiça, foram propostas diversas ações declaratórias de inconstitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal. Entre essas ações está a ADI nº 5766¹⁵, ajuizada pelo Procurador-Geral da República,

¹² FREITAS, Ana Maria Aparecida de. SILVA. Carolina de Freitas. **A Reforma Trabalhista Como Negação do Direito ao Acesso à Justiça: Honorários Advocatícios e Periciais de Sucumbência**. Revista Eletrônica do TRT6. Doutrina, p. 154 – 155.

¹³ BEZERRA LEITE, Carlos Henrique. **Curso de Direito do Trabalho**, 11 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 44.

¹⁴ SCHIAMI, Mauro. **A Reforma Trabalhista e o Processo do Trabalho: aspectos processuais da Lei n. 13.467/17** Ed. São Paulo: LTr Ed. 2017, p.18

¹⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Declaratória de Inconstitucionalidade nº 5766/2017**. Disponível em: <<https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5250582>> Acesso em: 05.05.2021

Rodrigo Janot, em 2017. Essa ação foi distribuída ao Ministro Relator Roberto Barroso que entendeu pela constitucionalidade parcial do §4º, do artigo 791-A da CLT, adotando, com isso, as seguintes teses, o Ministro Relator da ADI nº 5766 proferiu votou definindo as seguintes teses para a incidência dos artigos 790B e §4º, do artigo 791A:

Após o voto do Ministro Roberto Barroso (Relator), julgando parcialmente procedente a ação direta de inconstitucionalidade, para assentar interpretação conforme a Constituição, consubstanciada nas seguintes teses: “1. O direito à gratuidade de justiça pode ser regulado de forma a desincentivar a litigância abusiva, inclusive por meio da cobrança de custas e de honorários a seus beneficiários. 2. A cobrança de honorários sucumbenciais do hipossuficiente poderá incidir: (i) sobre verbas não alimentares, a exemplo de indenizações por danos morais, em sua integralidade; e (ii) sobre o percentual de até 30% do valor que exceder ao teto do Regime Geral de Previdência Social, mesmo quando pertinente a verbas remuneratórias. 3. É legítima a cobrança de custas judiciais, em razão da ausência do reclamante à audiência, mediante prévia intimação pessoal para que tenha a oportunidade de justificar o não comparecimento, e após o voto do Ministro Edson Fachin, julgando integralmente procedente a ação, pediu vista antecipada dos autos o Ministro Luiz Fux. Ausentes o Ministro Dias Toffoli, neste julgamento, e o Ministro Celso de Mello, justificadamente. Presidência da Ministra Cármen Lúcia. Plenário, 10.5.2018.¹⁶

Segundo o voto do Ministro Relator, é constitucional a condenação do detentor da gratuidade judiciária na esfera trabalhista ao pagamento de honorários advocatícios e periciais. Essa tese seria firmada, segundo o Ministro, para desestimular a litigância abusiva. O voto informa, ainda, que a cobrança dos honorários poderia incidir em verbas não alimentares, mas, sim nas indenizações por danos morais e sobre o percentual de 30% do valor que exceder ao teto do Regime Geral de Previdência Social. Voto ainda trata sobre a constitucionalidade da cobrança de custas judiciais quando o reclamante não comparecer à audiência de forma injustificada.

Em contrapartida, o Ministro Edson Fachin manifestou-se no sentido de dar procedência total à ADI 5766, assim declarando a inconstitucionalidade dos dispositivos inseridos pela Reforma Trabalhista, que permitem a condenação do detentor de gratuidade judiciária aos honorários sucumbenciais e periciais. Atualmente o processo aguarda julgamento de mérito e está com vistas ao Ministro Luiz Fux.

¹⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Declaratória de Inconstitucionalidade nº 5766/2017**. Disponível em: <<https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5250582>> Acesso em: 05.05.2021

2. FUNDAMENTOS DO PROCESSO DO TRABALHO.

Existem princípios e fundamentos específicos, também chamados de próprios, do Direito Processual do Trabalho, como o princípio da proteção (que será tratado em tópico próprio), princípio da finalidade social do processo, princípio da busca da verdade real, princípio da conciliação.

O princípio da finalidade social do processo garante que o juiz possa agir de forma mais ativa no processo do trabalho, auxiliando o trabalhador para se chegar a uma solução justa, buscando atingir o bem comum e atender aos fins sociais do processo, conforme determinação do artigo 5º do Decreto-Lei nº 4.654/42, conhecida como Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro (LINDB)¹⁷, que prescreve que “na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que a ela se dirige e às exigências do bem comum”.¹⁸

O princípio da busca pela verdade real está disposto no artigo 765 da CLT, que dispõe: "Os Juízos e Tribunais do Trabalho terão ampla liberdade na direção do processo e valarão pelo andamento rápidos das causas, podendo determinar qualquer diligência necessária ao esclarecimento delas."¹⁹ Assim, o juiz sempre conduzirá o processo buscando a verdade real e para isso, poderá determinar utilizar ferramentas processuais para alcançar o objetivo proposto pela norma.

Em decorrência do princípio da busca pela verdade real, o Tribunal Superior do Trabalho consolidou entendimento no seguinte sentido, por exemplo, a Súmula 338. (...).’III. Os cartões de ponto que demonstram horários de entrada e saída uniformes são inválidos como meio de prova, invertendo-se o ônus da prova, relativo às horas extras, que passa a ser do empregador, prevalecendo a jornada da inicial se dele não se desincumbir”.²⁰

¹⁷ BRASIL. Planalto. **Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942. Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del4657compilado.htm> Acesso em: 09.06.2021

¹⁸ LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de Direito Processual do Trabalho.** 17ª edição. Editora Saraiva Jur. 2019, p. 111. Op. Cit.

¹⁹ BRASIL. Planalto. **Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943.** Artigo 764. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm>. Acesso em: 08.06.2021

²⁰BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Súmula 338.** Disponível em: <https://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_301_350.html#SUM-338> acesso em: 05.05.2021.

O princípio da conciliação está presente na norma trabalhista como forma de pacificar as demandas e de se chegar a uma solução entre as partes sem a necessidade de uma decisão judicial. A Consolidação das Leis do Trabalho prevê a conciliação em diversos dispositivos, como o artigo 764 da CLT que dispõe que os dissídios individuais e coletivos propostos na Justiça do Trabalho serão sempre sujeitos à conciliação. O artigo 831 da CLT também determina que “A decisão será proferida depois de rejeitada pelas partes a proposta de conciliação.”²¹ E, ainda, o artigo 846, da CLT, que informa que na abertura da audiência, o juiz ou presidente proporá a conciliação.

2.1. Princípio da Proteção

O princípio da proteção no Direito Processual do Trabalho e no Direito do Trabalho tem por finalidade provocar a igualdade social entre as partes de uma demanda trabalhista. Ou seja, busca proteger o empregado nas relações de trabalho, devido a sua hipossuficiência, permitindo ao trabalhador que possua uma paridade de ferramentas processuais. Conforme ensina Carlos Henrique Bezerra Leite, através desse princípio busca-se compensar a desigualdade presente na realidade socioeconômica existente entre empregado e empregador, com a implementação de uma desigualdade jurídica em sentido oposto.²²

Esse princípio é de extrema importância para resguardar o trabalhador diante de uma demanda trabalhista, tanto que o próprio legislador e doutrinadores reconhecem que há desequilíbrios na relação trabalhista, desigualdade econômica, disparidade para a produção de provas.

O trabalhador, na relação trabalhista, não possui igualdade de condições diante do empregador, isso pode ser observado na inexistência de um sistema de proteção contra a despedida sem motivos, o desemprego estrutural e o desnível social e cultural entre empregado e empregador.²³

²¹ BRASIL. Planalto. **Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943**. Artigo 831. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm>. Acesso em: 08.06.2021

²² LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de Direito Processual do Trabalho**. 17ª edição. Editora Saraiva Jur. 2019, p. 107. Op. Cit.

²³ Idem. p. 108.

A Constituição Federal de 1988 informa em seu artigo 3º, inciso III²⁴ que “Constituem objetivos da República Federativa do Brasil: erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais.” A norma constitucional ao dispor sobre redução das desigualdades sociais e regionais estabelece que as normas que compõem o Ordenamento Jurídico Brasileiro buscarão o equilíbrio nas relações desiguais, fornecendo mecanismos para que exista um sistema de proteção ao hipossuficiente, garantindo a este, tratamento igualitário perante a Lei.

Diante disso, resta claro que o princípio da proteção ao trabalhador no processo do trabalho representa a tentativa de o Estado garantir ao trabalhador uma paridade de armas dentro da esfera da Justiça do Trabalho, visando a redução das desigualdades sociais, que é latente na relação trabalhista. Logo, o Princípio da Proteção no Processo do Trabalho “se apresenta como instrumento de realização dos direitos sociais dos trabalhadores previstos no ordenamento jurídico, tanto no plano constitucional quanto no plano infraconstitucional.”²⁵

Contudo, mesmo diante da realidade de desigualdades presentes na sociedade brasileira, a Reforma Trabalhista, em diversos dispositivos acaba violando o princípio da proteção ao trabalhador ao dispor sobre a possibilidade de condenação ao pagamento de honorários periciais e sucumbenciais ao detentor da justiça gratuita, normalmente, o empregado na relação de trabalho. Nesse sentido Bezerra Leite escreve que:

(...)a Lei n. 13.467/2017, que alterou diversos dispositivos da CLT, tanto no aspecto material quanto no processual, desferiu um duro golpe no princípio de proteção processual ao trabalhador, como, por exemplo, a obrigatoriedade do depósito recursal (CLT, art. 899, § 4º), que era exigido apenas do empregador, e nunca do empregado, passou a ser exigível de qualquer parte, haja vista que deverá ser feito em conta vinculada ao juízo, e não mais em conta vinculada do FGTS. Igualmente, no tocante às despesas processuais, pois, com o advento da Lei n. 13.467/2017, o trabalhador poderá ser condenado no pagamento de honorários advocatícios e honorários periciais, mesmo sendo beneficiário da justiça gratuita (CLT, art. 790-B, caput e § 4º, e art. 791, caput, §§ 3º e 4º).²⁶

Logo, a Reforma Trabalhista, realizada através da Lei nº 13.467/2017, cria mecanismos que reforçam a desigualdade entre empregado e empregador, como é o caso de

²⁴ BRASIL. Planalto. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, artigo 3º, inciso III.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em 18.03.2021.

²⁵ LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de Direito Processual do Trabalho.** 17ª edição. Editora Saraiva Jur. 2019, p. 110.

²⁶ Idem, *ibidem* p. 110.

condenação ao pagamento de honorários periciais e sucumbenciais pelo trabalhador beneficiário da justiça gratuita, prevista no artigo 790-B e §4º, do artigo 791-A da CLT, o que contraria a Constituição Federal de 1988, criando empecilhos ao ajuizamento de demandas trabalhista, ao acesso à justiça e ofendendo diversos direitos fundamentais e sociais do trabalhador.

3. INCONSTITUCIONALIDADE DA CONDENAÇÃO DO BENEFICIÁRIO DA JUSTIÇA GRATUITA AO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS PERICIAIS E SUCUMBENCIAIS

A gratuidade judiciária constitui verdadeira efetivação do direito fundamental de acesso à justiça. O Código de Processo Civil estabelece em seu texto os requisitos para a obtenção desse benefício. A norma trabalhista também informa os requisitos para que haja o deferimento da gratuidade de justiça. Além disso, esse direito é tratado no ordenamento jurídico pátrio como uma garantia fundamental e a jurisprudência delimita requisitos para a possibilidade de pleitear o benefício. Antes de conceituá-lo, é importante tratar da diferença entre o instituto de justiça gratuita e a assistência judiciária gratuita. De acordo com Mauro Schiavi:

A doutrina costuma diferenciar a assistência judiciária gratuita da Justiça gratuita. Segundo a doutrina, a assistência judiciária é gênero do qual a justiça gratuita é espécie. A Assistência Judiciária Gratuita é o direito da parte de ter um advogado do Estado gratuitamente, bem como estar isenta de todas as despesas e taxas processuais. A Justiça gratuita é o direito à gratuidade de taxas judiciárias, custas, emolumentos, honorários de perito, despesas com editais etc. Não terá a parte direito a advogado do Estado, mas não pagará as despesas do processo.²⁷

A assistência gratuita trata-se de um instituto de organização do Estado, ou seja, garante a indicação de um advogado para um indivíduo que pretende buscar a tutela jurisdicional e não tem condições para arcar com tais despesas. Através da gratuidade de justiça, o Estado garante a gratuidade de custas processuais. O primeiro diploma a tratar de tal matéria foi a Lei nº 1.060/50²⁸ em seu artigo 2º, que dispõe: “Gozarão dos benefícios

²⁷ SCHIAVI, Mauro. **A Reforma Trabalhista e o Processo do Trabalho: aspectos processuais da Lei n. 13.467/17** Ed. São Paulo: LTr Ed. 2017, p.79 - 80

²⁸ BRASIL. Planalto. **Lei nº 1.060, de 5 de fevereiro de 1950. Estabelece normas para a concessão de assistência judiciária aos necessitados.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/11060.htm> Acesso em 10.09.2020.

desta Lei os nacionais ou estrangeiros residentes no país, que necessitarem recorrer à Justiça penal, civil, militar ou do trabalho.”

André Araújo Molina trata da assistência judiciária gratuita:

A Constituição Federal de 1988, em seu art. 5º, XXXV, elenca como um direito fundamental dos cidadãos o acesso à justiça. E, para que não seja a garantia apenas formal, exige do Estado a prestação da assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos, conforme previsão do inciso LXXIV do mesmo artigo, gênero que engloba a gratuidade da justiça (custas e despesas) e a assistência jurídica e judiciária (auxílio técnico, preferencialmente oferecido pela Defensoria Pública e, subsidiariamente, pelas instituições oficiais de ensino superior jurídico e pelos advogados nomeados), na forma em que a lei especificar.²⁹

De acordo com os institutos da gratuidade judiciária e da assistência judiciária gratuita, para que haja a concessão dessas benesses há necessidade de que o indivíduo declare seu estado de insuficiência financeira. Entretanto o Código de Processo Civil³⁰ em seu artigo 98, § 2º ampliou o instituto da gratuidade da justiça. Dispensando os pagamentos de despesas processuais como taxas e custas bem como o pagamento de honorários advocatícios e periciais, trouxe uma modernização, sendo possível ao advogado fazer essa declaração tendo em vista os poderes que exerce.

O pedido de justiça gratuita poderá ser indeferido pelo juiz conforme texto do artigo 99, § 2º da do CPC/15 se houver a falta dos pressupostos legais, cabendo a ele, antes de indeferir o benéfico, determinar que o autor do pedido comprove o cumprimento dos pressupostos.

Nesses termos, a doutrina afirma que o acesso à justiça não pode ser inviabilizado em razão da insuficiência de recursos financeiros da parte, devendo ser assegurado um advogado do Estado e garantido que a parte não arque com os custos do processo. Assegurando, assim, que o hipossuficiente tenha a possibilidade de acesso ao Poder Judiciário e tenha suas demandas apreciadas pelos magistrados.

²⁹ MOLINA, André Araújo. **A Gratuidade da Justiça no Contexto da Reforma Trabalhista**. Revista de Direito do Trabalho. Vol. 197. Ano 45. P. 57 – 82. São Paulo. Ed. RT. Janeiro. 2019, p. 58.

³⁰ BRASIL. Planalto. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm> Acesso em: 10.11.2020.

Por sua vez, os honorários advocatícios são créditos de natureza alimentar devidos ao advogado em decorrência da sua prestação de serviços jurídicos em atividades consultivas e processuais. Nessa mesma linha explica Daniel Amorim:

Os honorários advocatícios constituem a remuneração devida aos advogados em razão de prestação de serviços jurídicos, tanto em atividade consultiva como processual. Tradicionalmente se dividem em duas espécies: (a) contratuais, relacionados a um contrato celebrado com o próprio cliente para a prestação de algum serviço jurídico; (b) sucumbenciais, relacionados à vitória de seu cliente em processo judicial.

³¹

A natureza alimentar dos honorários advocatícios já foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 564132/2014, no qual foi determinada a Repercussão Geral do tema, conforme ementa abaixo:

EMENTA: CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. ALEGADO FRACIONAMENTO DE EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA DE ESTADO-MEMBRO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. VERBA DE NATUREZA ALIMENTAR, A QUAL NÃO SE CONFUNDE COM O DÉBITO PRINCIPAL. AUSÊNCIA DE CARÁTER ACESSÓRIO. TITULARES DIVERSOS. POSSIBILIDADE DE PAGAMENTO AUTÔNOMO. REQUERIMENTO DESVINCULADO DA EXPEDIÇÃO DO OFÍCIO REQUISITÓRIO PRINCIPAL. VEDAÇÃO CONSTITUCIONAL DE REPARTIÇÃO DE EXECUÇÃO PARA FRAUDAR O PAGAMENTO POR PRECATÓRIO. INTERPRETAÇÃO DO ART. 100, § 8º (ORIGINARIAMENTE § 4º), DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. RECURSO AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO. (RE 564132, Relator(a): EROS GRAU, Relator(a) p/ Acórdão: CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 30/10/2014, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-027 DIVULG 09-02-2015 PUBLIC 10-02-2015 EMENT VOL-02765-01 PP-00001)³²

O Código de Processo Civil de 2015 ampliou esse entendimento ao estabelecer a natureza alimentar dos honorários advocatícios no artigo 85, §14, que dispõe: “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.”³³

³¹ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de Direito Processual Civil – Volume único. 8. ed.** Salvador: Ed. JusPodivm, 2016, p. 419.

³²Recurso Extraordinário 564132 / RS. Disponível em: <<https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur291563/false>> Acesso em: 05.05.2021.

³³ BRASIL. Planalto. **Lei 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil, artigo 81, §14.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm> Acesso em: 09.06.2021.

Importante destacar que os honorários sucumbenciais também possuem natureza alimentar, esses decorrem da condenação da parte vencida ao pagamento de honorários diretamente ao advogado da parte vencedora, consoante disciplinado nos artigos 85 ao 90 do Código de Processo Civil. A responsabilidade pela sucumbência é amparada pelo princípio da causalidade, ou seja, quem perdeu deve arcar com a responsabilidade de pagar o advogado da parte vencedora.

A Consolidação das Leis do Trabalho, conforme já informado, também trouxe diversas inovações com a Reforma Trabalhista de 2017 com relação aos honorários periciais, que, agora, segundo o artigo 790-B, podem ser suportados pela parte sucumbente, mesmo que esta seja beneficiária da gratuidade de justiça.

Cabe ressaltar que o Tribunal Superior do Trabalho somente permitia a cobrança de honorários advocatícios nas hipóteses da Súmula nº 219, que dispõe que:

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO:

II - É cabível a condenação ao pagamento de honorários advocatícios em ação rescisória no processo trabalhista.
III - São devidos os honorários advocatícios nas causas em que o ente sindical figure como substituto processual e nas lides que não derivem da relação de emprego.³⁴

Agora com a inclusão dos artigos 791-A na CLT, há a possibilidade de condenação ao pagamento de honorários sucumbenciais, devidos ao advogado da parte vencedora da demanda. Há uma divergência entre o pagamento dos honorários periciais e advocatícios previsto na Consolidação das Leis do Trabalho, com a Reforma Trabalhista, e o texto do Código de Processo Civil. Isso porque, no Processo Civil, quando a parte é detentora da gratuidade judiciária, esta não precisa arcar com os custos dos honorários do perito e do advogado da parte vencedora, o que demonstra uma proteção ao acesso à justiça, isonomia, devido processo legal e proporcionalidade.

Contudo, a norma trabalhista dispõe o contrário, sendo mais gravosa ao trabalhador, que é hipossuficiente e acaba não possuindo as mesmas condições que o empregador. Nesse sentido, André Araújo Molina leciona que

³⁴BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Súmula 219**. Disponível em: <https://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_201_250.html#SUM-219>. Acesso em: 08.06.2021.

Já em relação ao custeio dos honorários dos peritos e dos advogados, aparentemente a nova redação da CLT diverge do CPC, impondo condição mais gravosa aos trabalhadores. Para o processo comum, a benesse proporcionada pela gratuidade da justiça alcança, também, “os honorários do advogado e do perito e a remuneração do interprete ou tradutor nomeado” (art. 98, §1º, VI, do CPC), já o novel art. 790-B, caput, in fine, da CLT ressalva que os honorários periciais serão suportados pelo sucumbente em seu objeto, ainda que beneficiários da gratuidade, bem como o art. 791-A, §4º, ressalva que os honorários do advogado serão devidos pelo sucumbente, ainda que beneficiário da justiça gratuita, desde que tenha obtido judicialmente, mesmo em outra ação, créditos capazes de suportar a despesa.³⁵

No Processo do Trabalho, a grande questão da previsão dos honorários sucumbenciais e periciais é que, conforme a disposição legal, eles podem ser suportados pela parte que obtiver o benefício da justiça gratuita, o que gera diversas discussões quanto ao acesso à justiça, principalmente pela parte do empregado, trabalhador, que segundo as normas e princípios seria a parte mais vulnerável na relação de trabalho e no processo do trabalho.

3.1 Inconstitucionalidade Material dos Artigos 790-B e 791-A, §4º da Consolidação das Leis do Trabalho.

Uma norma legal pode ser considerada inconstitucional caso apresente vício formal ou material. Segundo ensinam Gilmar Ferreira Mendes e Paulo Gustavo Gonet Branco: “Os vícios formais afetam o ato normativo singularmente considerado, sem atingir seu conteúdo, referindo-se aos pressupostos e procedimentos relativos à formação das leis.”³⁶ Ou seja, o vício formal não se relaciona com o conteúdo da norma, mas sim com o procedimento de elaboração e votação da norma.

A inconstitucionalidade material ocorre quando a matéria tratada em norma infraconstitucional contraria princípios ou viola direitos e garantias assegurados na Constituição Federal de 1988.³⁷ Partindo desse pressuposto, os artigos 790-B e 791-A, §4º

³⁵ MOLINA, André Araújo. **A Gratuidade da Justiça no Contexto da Reforma Trabalhista**. Revista de Direito do Trabalho. Vol. 197. Ano 45. P. 57 – 82. São Paulo. Ed. RT. Janeiro. 2019, p. 67 - 68

³⁶ MENDES, Gilmar Ferreira. BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 8ª Edição. Editora Saraiva. São Paulo. 2013, p. 1016.

³⁷ BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. TJDFT. **Vício de Inconstitucionalidade**. Disponível em: <<https://www.tjdft.jus.br/institucional/imprensa/campanhas-e-produtos/direito-facil/edicao-semanal/vicio-de->

da CLT, ao informar sobre a cobrança de honorários periciais e advocatícios ao detentor de gratuidade judiciária, normalmente o empregado, acabam contrariando diversos direitos e princípios da Constituição Federal, como o acesso à justiça, a dignidade da pessoa humana, o princípio da isonomia. Logo, existe vício material nos dispositivos trazidos pela Reforma Trabalhista e o emprego dessas disposições contrariam a norma constitucional.

Nesse sentido, Carlos Henrique Bezerra Leite escreve que a Reforma Trabalhista acaba indo em sentido contrário ao neoconstitucionalismo, ao desconstitucionalizar o direito do trabalho, nos termos seguintes:

Em direção contrária ao neoconstitucionalismo (ou neopositivismo), que enaltece a força normativa da Constituição e adota a supremacia dos princípios e dos direitos fundamentais, a chamada Reforma Trabalhista, instituída pela Lei n. 13.467/2017, restringe a função interpretativa dos Tribunais e Juízes do Trabalho na aplicação do ordenamento jurídico. É o que se depreende da leitura dos §§ 2º e 3º do art. 8º da CLT, inseridos pela referida lei, os quais revelam a verdadeira intenção do legislador reformador: desconstitucionalizar o Direito do Trabalho e o Direito Processual do Trabalho e introduzir o chamado modelo do negociado sobre o legislado.³⁸

Jorge Miranda ensina que a “constitucionalidade” e “inconstitucionalidade” são expressões que indicam a relação que se estabelece entre uma coisa - a Constituição - e outra coisa – um comportamento- que lhe está ou não conforme, que com ela é ou não compatível, que cabe ou não no seu sentido.³⁹ Para demonstrar a constitucionalidade não basta apenas sua conformidade com o texto constitucional, é necessário que seja feita uma análise dos critérios formais e materiais. Para melhor entender essa análise é fundamental que essa inconstitucionalidade seja por ação ou omissão, conforme leciona Gilmar Mendes:

A inconstitucionalidade por ação pressupõe uma conduta positiva do legislador, que se não compatibiliza com os princípios constitucionalmente consagrados. Ao revés, a inconstitucionalidade por omissão, decorre fundamentalmente, de uma lacuna inconstitucional, ou do descumprimento da obrigação de legislar.⁴⁰

inconstitucionalidade#:~:text=O%20v%C3%ADcio%20de%20inconstitucionalidade%20material,assegurado s%20em%20nossa%20Constitui%C3%A7%C3%A3o%20Federal>. Acesso em: 05.05.2021.

³⁸ LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de Direito Processual do Trabalho**. 17ª Edição. Editora Saraiva 2019. P. 65

³⁹ MIRANDA, Jorge Manual de. **Direito Constitucional**. Coimbra. Edição. 2001, p.273 – 274.

⁴⁰MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet, **Curso de Direito Constitucional**. 12 Edição. Editora Saraiva Jur. 2017, p. 1124

Ressalta-se que a inconstitucionalidade material ocorre quando a norma vai contra o que foi pré-estabelecido pela Constituição Federal, bem como vertentes amparadas pelo princípio da proporcionalidade. Dessa forma, a norma trabalhista, ao dispor que os honorários periciais e sucumbenciais podem ser suportados pela parte que possuir o benefício da justiça gratuita, acaba por contrariar diretamente direitos previstos no texto constitucional, como é o caso do acesso à justiça.

A seguir serão analisados dispositivos legais à luz de fundamentos e princípios que regem a Constituição Federal de 1988.

3.1.1 Dignidade da Pessoa Humana

A dignidade da pessoa humana é um fundamento basilar da República Federativa do Brasil, conforme determinação do artigo 1º, inciso III da Constituição Federal, que prevê: “A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: a dignidade da pessoa humana.”⁴¹ Alexandre de Moraes conceitua que esse fundamento constitui:

Um valor espiritual e moral inerente à pessoa, que se manifesta singularmente na autodeterminação consciente e responsável da própria vida e que traz consigo a pretensão ao respeito por parte das demais pessoas, constituindo-se um mínimo invulnerável que todo estatuto jurídico deve assegurar de modo que, somente excepcionalmente, possam ser feitas limitações ao exercício dos direitos fundamentais, mas sempre sem menosprezar a necessária estima que merecem todas as pessoas enquanto seres humanos e a busca ao Direito à Felicidade.⁴²

Os direitos trabalhistas são direitos sociais, de segunda geração, que estão previstos na norma Constitucional, principalmente no artigo 7º, bem como na Consolidação das Leis do Trabalho. Estão fundamentados nos princípios da dignidade humana e da proteção, que caracterizam a Justiça do Trabalho e acompanham o trabalhador dentro do desempenho de sua força. A conexão dos princípios da dignidade humana e da proteção do trabalhador surge

⁴¹ BRASIL. Planalto. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, artigo 1º, inciso III.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em 18.03.2021.

⁴² MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional.** 33ª ed. São Paulo. Atlas, 2017, p. 10.

para garantir ao trabalhador o acesso à justiça, devido processo legal, isonomia. Nessa mesma linha, Amauri Mascaro Nascimento explica que:

A dignidade é um valor subjacente a numerosas regras de direito. A proibição de toda ofensa à dignidade da pessoa é questão de respeito ao ser humano, o que leva o direito positivo a protegê-la, a garanti-la e a vedar atos que podem de algum modo levar à sua violação, inclusive na esfera dos direitos sociais.⁴³

Além disso, os princípios da inafastabilidade da justiça e da isonomia também estão conectados aos princípios da proteção e dignidade humana, essa conexão entre os princípios garantem um efeito justo, eficaz e igualitário, ou seja, um acesso positivo na Justiça do Trabalho.

Contudo, a Reforma Trabalhista, ao dispor sobre a cobrança de honorários sucumbenciais e periciais ao detentor de justiça gratuita, que normalmente é o trabalhador assalariado, acaba retirando a proteção e afastando o tratamento isonômico que a Justiça do Trabalho fornecia ao empregado. Ou seja, há a violação de acesso à justiça, aos direitos sociais do trabalhador, a dignidade da pessoa humana, visto que, antes da reforma da norma trabalhista, o trabalhador que comprovasse a hipossuficiência era amparado por mecanismos que garantiam o seu acesso ao Judiciário Trabalhista.

3.1.2 Acesso à Justiça

Pelo princípio da inafastabilidade da justiça, afere ao Poder Judiciário apreciar lesão ou ameaça de direito, não podendo o legislador infraconstitucional reduzir o acesso do indivíduo ao Poder Judiciário. Já o princípio da proteção no processo é adotado para garantir a condição mais benéfica ao empregado, assim são empregados mecanismos que visam tutelar possíveis direitos trabalhistas suprimidos ou não observados pelo empregador.

O acesso à Justiça torna-se direito fundamental com a implementação da Emenda Constitucional nº 45 de 2004, que acrescentou ao artigo 5º da CRFB o inciso XXXV. Com essa previsão, os cidadãos possuem o direito fundamental de acesso ao Poder Judiciário, em todos as esferas e áreas específicas, como é o caso da Justiça do Trabalho. Ademais, esse

⁴³ NASCIEMNTO, Amauri Mascaro, **Curso de Direito Processual do Trabalho**. 26 Ed. São Paulo, Saraiva. 2011, P. 462.

direito está modelado pelos princípios constitucionais do direito de ação e inafastabilidade do controle jurisdicional, não podendo ser afastado ou suprimido, uma vez que, essa garantia foi conquistada através de lutas sociais que buscavam a igualdade entre as classes e o acesso livre à justiça.

Conforme afirma Capeletti: “Direito ao acesso à proteção significa essencialmente o direito formal do indivíduo agravado de propor ou contestar uma ação.”⁴⁴. Garantias como o acesso à justiça surgiram a partir do momento em que o Estado passou a proteger direitos sociais, com o advento do Estado Social, passando a aplicar os direitos previstos na Constituição Federal de maneira justa e igualitária.

Dessa forma, o acesso à justiça por todos compreende a adoção e a efetividade da isonomia entre as partes, como define o *caput* do art. 5º da Constituição, que dispõe que todos são iguais perante a lei. Logo, o acesso à Justiça Trabalhista constitui um direito fundamental e social disponível a todos os trabalhadores.

Mesmo diante das proibições constitucionais que determinam que não podem ser criados empecilhos de acesso à justiça, os legisladores apresentam a Reforma Trabalhista com dispositivos que claramente possuem a intenção de afastar e diminuir o acesso à justiça ao trabalhador.

3.1.3 Isonomia

A Constituição Federal de 1988 estabelece no *caput* do artigo 5º o princípio da igualdade perante a lei e isonomia. Segundo esse dispositivo: “Todos são iguais perante a leis, 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.”⁴⁵

Esse Princípio Constitucional está disposto em diversos artigos da norma constitucional e é responsável por garantir a todos um tratamento igualitário e isonômico perante a norma. Segundo Boaventura de Sousa Santos: “Temos o direito a ser iguais quando

⁴⁴ CAPPELLETTI, Mauro GARTH, Bryant, **Acesso à Justiça**, Tradução de Ellen Gracie Northfleet, Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris, Ed. 1988, P.9

⁴⁵ BRASIL. Planalto. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, artigo 5º, caput**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em 18.03.2021.

a nossa diferença nos inferioriza; e temos o direito a ser diferentes quando a nossa igualdade nos descaracteriza”⁴⁶

Regina Lúcia Mendes de Fonseca escreve sobre o conceito de isonomia formal e isonomia material, fazendo as seguintes observações:

Importante também é fazer algumas reflexões sobre os dois aspectos do princípio da isonomia preconizados pela doutrina jurídica: a igualdade formal e a igualdade material. Para tanto, é necessário distinguir a desigualdade jurídica de desigualdade de fato. A primeira implica no tratamento jurídico diferenciado a situações jurídicas objetivamente iguais e subjetivamente distintas, em razão da posição dos sujeitos de direito na escala social. A desigualdade de fato, que vou preferir chamar de diferença, implica nas especificidades reais de cada grupo de interesses, nas trajetórias e histórias individuais peculiares. Não há que confundir, portanto, a desigualdade que é jurídica e permite tratamento diferenciado a determinados sujeitos de direito pelo simples fato destes ocuparem determinada posição no tecido social; com a diferença, que é a dessemelhança de fato própria da sociedade de classes. Cumpre enfatizar ainda que as sociedades igualitárias pela via da adoção do estado democrático de direito, pretendem assegurar através das garantias individuais constitucionais, a igualdade jurídica e não a igualdade de fato, isto é, a ausência de diferenças. Ao contrário, é a igualdade jurídica, entre nós dita formal, que tem o objetivo de garantir o direito à diferença, inerente à sociedade de classes. Para que possamos avançar no entendimento da regra da igualdade à brasileira é indispensável considerar traços característicos que permeiam nossa vida social, constitutivos de nossa identidade.⁴⁷

O princípio da isonomia é abordado no CPC como princípio da paridade de armas. É o que se infere do seu art. 7º, que assegura “às partes paridade de tratamento em relação ao exercício de direitos e faculdades processuais, aos meios de defesa, aos ônus, aos deveres e à aplicação de sanções processuais, competindo ao juiz zelar pelo efetivo contraditório”.⁴⁸

Na esfera trabalhista, a desigualdade entre as partes da relação trabalhista é latente, uma vez que, o empregado, normalmente o reclamante na ação trabalhista, não possui condições para o custeio de um processo, e ainda não possui todos os meios para a obtenção

⁴⁶ SANTOS, Boaventura de Sousa. **Reconhecer para Libertar: Os Caminhos dos Cosmopolitismo Multicultural**. Rio de Janeiro. Editora Civilização Brasileira. 2003, p. 56

⁴⁷ FONSECA, Regina Lúcia Teixeira Mendes da. A “**Oração aos Moços**” de Ruy Barbosa e o Princípio da Igualdade a Brasileira. Trabalho publicado nos Anais do XVIII Congresso Nacional do CONPEDI, realizado em São Paulo – SP nos dias 04, 05, 06 e 07 de novembro de 2009. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/conpedi/manaus/arquivos/Anais/sao_paulo/2684.pdf> Acesso em: 05.05.2021.

⁴⁸ LEITE. Carlos Henrique Bezerra. **Curso de Direito Processual do Trabalho**. 17ª Edição. Editora Saraiva 2019. P. 80

de provas de seu direito. Logo, a norma trabalhista, seguindo os ditames dos direitos sociais previstos na Constituição Federal e na Consolidação das Leis do Trabalho, possui a função de dar ao trabalhador uma igualdade de armas e ferramentas para estar na Justiça do Trabalho buscando por seus direitos.

Segundo lições de Raimundo Simão de Melo:

Certamente o Direito do Trabalho é campo propício para aplicação do princípio da isonomia, diante da real desigualdade entre empregado e empregador.

Assim, para se assegurar esse princípio no direito processual do trabalho, quer na jurisdição coletiva ou na individual, é preciso que se dê tratamento isonômico às partes, tratando igualmente os iguais e desigualmente os desiguais, na exata medida de suas desigualdades, o que deve ser observado atentamente pelo juiz do trabalho, a fim de não se negar a efetividade da aludida isonomia.⁴⁹

Assim, mais uma vez resta claro, que o empregado não possui condições igualitárias ao empregador para custear o processo na Justiça do Trabalho e, que a possibilidade de condenação ao pagamento de honorários impõe ao trabalhador um demasiado ônus, o que se mostra como empecilho para que o empregado procure a tutela jurisdicional, já que não há uma proteção ao empregado, não há isonomia e o empregado pode enfrentar uma condenação em honorários, mesmo possuindo gratuidade de justiça.

3.1.4 Devido Processo Legal e Proporcionalidade

O princípio constitucional do devido processo legal é trazido como direito fundamental pelo artigo 5º, inciso LIV da Constituição Federal de 1988, dispondo que “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”⁵⁰. Dentro do processo, esse princípio significa o direito de ser citado para o conhecimento da ação, direito a um julgador imparcial, direito ao arrolamento de testemunhas, direito ao

⁴⁹ MELO, Raimundo Simão de. **O princípio do Devido Processo Legal no Processo do Trabalho**. CONJUR. 2019. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2019-jan-25/reflexoes-trabalhistas-principio-devido-processo-legal-processo-trabalho#:~:text=O%20princ%C3%ADpio%20do%20devido%20processo%20legal%20no%20processo%20do%20trabalho,-25%20de%20janeiro&text=De%20acordo%20com%20a%20Constitui%C3%A7%C3%A3o,artigo%205%C2%BA%2C%20inciso%20LIV>>. Acesso em: 02.05.2021.

⁵⁰ BRASIL. Planalto. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, artigo 5º, inciso LIV**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em 18.03.2021.

contraditório, direito à defesa técnica, direito à igualdade entre acusação e defesa, direito a não ser acusado ou processado com fundamento em provas ilícitas, e, ainda, privilégio contra a autoincriminação.⁵¹

Dentro do Processo do Trabalho, como já citado, esse fundamento significa, também, o direito à igualdade, isonomia entre acusação e defesa. Como já tratado no presente trabalho, existem diversas desigualdades na relação entre empregado e empregador, entre elas está a de defesa e a econômica. Isso porque, o empregador possui maiores condições para obter provas, devido à guarda de folhas de ponto, possíveis gravações de vídeos na empresa, além de possibilidade de contratação de advogados, por exemplo.

É indiscutível que o empregador, possui condição econômica superior ao empregado, não existindo, sem adoção de normas e mecanismos de equilíbrio de proteção ao obreiro uma mínima igualdade na relação de trabalho. Nessa direção, Raimundo Simão escreve que:

Portanto, convém ressaltar que, para efetividade do processo como instrumento de concreção do direito material e pressuposto do direito de ação, é indispensável a observância das regras que consubstanciam o devido processo legal, para que possam as partes participar intensamente da formação do convencimento do juiz em pé de igualdade, o que requer especial atenção no processo do trabalho, em que a desigualdade das partes é patente, e o autor, premido pela necessidade de obter verba alimentar e sem condições de bancar a longa espera pela solução jurisdicional, sente-se muitas vezes obrigado a aceitar acordos prejudiciais, que atentam não só contra o direito de ação, mas também da própria dignidade da pessoa humana.⁵²

Diante da hipossuficiência do empregado, não se mostra como justa ou proporcional a possibilidade de sua condenação, mesmo que detentor da gratuidade de justiça, ao pagamento de quaisquer honorários. Logo, os artigos 790-B e 791-A, §4º da CLT

⁵¹ MELO, Raimundo Simão de. **O princípio do Devido Processo Legal no Processo do Trabalho.** CONJUR. 2019. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2019-jan-25/reflexoes-trabalhistas-principio-devido-processo-legal-processo-trabalho#:~:text=O%20princ%C3%ADpio%20do%20devido%20processo%20legal%20no%20processo%20do%20trabalho,-25%20de%20janeiro&text=De%20acordo%20com%20a%20Constitui%C3%A7%C3%A3o,artigo%205%C2%BA%2C%20inciso%20LIV>>. Acesso em: 02.05.2021.

⁵² Idem.

também ofendem o princípio da proporcionalidade, visto que, o empregado não possui condições financeiras de arcar com honorários periciais e de sucumbência.

Ricardo Maurício Freire Soares escreve:

(...)o referido princípio ordena que a relação entre o fim que se pretende alcançar e o meio utilizado deve ser adequada, necessária e proporcional, visto que os direitos fundamentais, como expressão da dignidade dos cidadãos, só podem ser limitados pelo Poder Público e particulares quando for imprescindível para a proteção dos interesses e valores mais relevantes para uma dada coletividade humana, tendo em vista a interpretação e aplicação de um direito potencialmente mais justo e, portanto, socialmente legítimo(...)⁵³

Logo, há o questionamento de qual o fim o legislador estava pretendendo alcançar ao editar a Reforma Trabalhista e ao permitir uma maior onerosidade contra o empregado, que não uma igualdade financeira dentro da relação trabalhista. Assim, a permissão de condenação a honorários ofende materialmente mais um princípio constitucional.

CONCLUSÃO.

A Constituição Federal, bem como a Consolidação das Leis do Trabalho estão balizadas nos princípios fundamentais da dignidade da pessoa humana, acesso à justiça, proteção do hipossuficiente, isonomia. Com base nesses princípios, o Processo do Trabalho adotava mecanismos que protegiam o trabalhador e que diminuían a desigualdade na relação trabalhista, entre empregado e empregador.

A Reforma Trabalhista, ao dispor sobre a possibilidade de condenação a honorários sucumbenciais e periciais do detentor de gratuidade de justiça, que normalmente é o trabalhador, ou seja, a parte mais frágil da relação trabalhista, mostra-se contrário aos princípios constitucionais e trabalhistas positivados. Os artigos 790-A e §4º, artigo 791-B da CLT constituem verdadeiros empecilhos para que o trabalhador procure a tutela jurisdicional trabalhista e acabam criando uma desigualdade ainda maior entre trabalhador e empregado.

⁵³ SOARES, Ricardo Maurício Freire. **O Devido Processo Legal: Uma Visão Pós-Moderna**. Salvador: JusPodivm, 2008, p. 88.

Ademais, o legislador, ao propor a possibilidade de condenação em honorários periciais e sucumbenciais ao detentor da justiça gratuita tinha a intenção de dificultar o acesso à Justiça do Trabalho, alegando que esse método impossibilitaria o ajuizamento de litigâncias abusivas. O que também foi apontado como justificativa para a constitucionalidade da norma pelo Ministro Relator Roberto Barroso, em seu voto na ADI nº 5766, que tramita no Supremo Tribunal Federal.

A cobrança de honorários periciais e sucumbenciais ao detentor de gratuidade judiciária na Justiça do Trabalho acaba trazendo um ônus maior ao trabalhador, fato que não é observado no Processo Civil, em que, em tese, lida com relações igualitárias, não sendo permitida, na Justiça Comum, a cobrança da qualquer custa processual ao detentor de gratuidade judiciária.

Logo, os dispositivos da Reforma Trabalhista que determinam a cobrança de honorários ao detentor da gratuidade judiciária possuem vício material, ou seja, apresenta inconstitucionalidade material, pois seu conteúdo viola diretamente direitos fundamentais e sociais do trabalhador e cria empecilhos para o acesso à justiça do trabalho.

REFERÊNCIAS

ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios: Da Definição à Aplicação dos Princípios Jurídicos**. 13.ed. São Paulo: Malheiros, 2012.

BEZERRA LEITE, Carlos Henrique. **Curso de Direito do Trabalho**, 11 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

BRASIL. Planalto. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 20/11/2020.

_____. Planalto. **Decreto-Lei nº 5.452, de maio de 1943**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm>. Acesso em: 10/11/2020.

_____. Planalto. **Lei nº 13.467, de 13 de julho de 2017.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-018/2017/Lei/L13467.htm#art1> Acesso em: 18.04.2021.

_____. Planalto. **Lei nº 1.060, de 5 de fevereiro de 1950. Estabelece normas para a concessão de assistência judiciária aos necessitados.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/11060.htm> Acesso em 10.09.2020.

_____. Planalto. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm> Acesso em: 10.11.2020.

_____. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei nº 6787/2016.** Disponível em: <<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2122076>>. Acesso em: 10.05.2021.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Ação Declaratória de Inconstitucionalidade nº 5766/2017.** Disponível em: <<https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5250582>> Acesso em: 05.05.2021

_____. Supremo Tribunal Federal. **RE 564132 / RS.** Disponível em: <<https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur291563/false>> Acesso em: 05.05.2021.

_____. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. TJDFT. **Vício de Inconstitucionalidade.** Disponível em: <<https://www.tjdft.jus.br/institucional/imprensa/campanhas-e-produtos/direito-facil/edicao-semanal/vicio-de-inconstitucionalidade#:~:text=O%20v%C3%ADcio%20de%20inconstitucionalidade%20material,assegurados%20em%20nossa%20Constitui%C3%A7%C3%A3o%20Federal>>. Acesso em: 05.05.2021.

_____. Tribunal Superior do Trabalho. **Súmula 338.** Disponível em: <https://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_301_350.html#SUM-338> acesso em: 05.05.2021.

_____. Planalto. **Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942. Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del4657compilado.htm> Acesso em: 09.06.2021.

_____. Tribunal Superior do Trabalho. **Súmula 219.** Disponível em: <https://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_201_250.html#SUM-219>. Acesso em: 08.06.2021.

CAPPELLETTI, Mauro GARTH, Bryant, **Acesso à Justiça**, Tradução de Ellen Gracie Northfleet, Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris, Ed. 1988.

FONSECA, Regina Lúcia Teixeira Mendes da. **A “Oração aos Moços” de Ruy Barbosa e o Princípio da Igualdade a Brasileira.** Trabalho publicado nos Anais do XVIII Congresso Nacional do CONPEDI, realizado em São Paulo – SP nos dias 04, 05, 06 e 07 de novembro de 2009. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/conpedi/manaus/arquivos/Anais/sao_paulo/2684.pdf> Acesso em: 05.05.2021.

FREITAS, Ana Maria Aparecida de. SILVA. Carolina de Freitas. **A Reforma Trabalhista Como Negação do Direito ao Acesso à Justiça: Honorários Advocatícios e Periciais de Sucumbência.** Revista Eletrônica do TRT6. Doutrina.

LEITE. Carlos Henrique Bezerra. **Curso de Direito Processual do Trabalho.** 17ª Edição. Editora Saraiva 2019. P. 61.

MELO, Raimundo Simão de. **O princípio do Devido Processo Legal no Processo do Trabalho.** CONJUR. 2019. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2019-jan-25/reflexoes-trabalhistas-principio-devido-processo-legal-processo-trabalho#:~:text=O%20princ%C3%ADpio%20do%20devido%20processo%20legal%20no%20processo%20do%20trabalho,-25%20de%20janeiro&text=De%20acordo%20com%20a%20Constitui%C3%A7%C3%A3o,artigo%205%C2%BA%2C%20inciso%20LIV>>. Acesso em: 02.05.2021.

MENDES, Gilmar Ferreira. BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 8ª Edição. Editora Saraiva. São Paulo. 2013, p. 1016.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet, **Curso de Direito Constitucional**. 12 Edição. Editora Saraiva Jur. 2017.

MIRANDA, Jorge Manual de. **Direito Constitucional**. Coimbra. Edição. 2001.

MOLINA, André Araújo. **A Gratuidade da Justiça no Contexto da Reforma Trabalhista**. Revista de Direito do Trabalho. Vol. 197. Ano 45. P. 57 – 82. São Paulo. Ed. RT. Janeiro. 2019.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 33ª ed. São Paulo. Atlas, 2017.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro, **Curso de Direito Processual do trabalho**. 26 Ed. São Paulo, Saraiva. 2011.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de Direito Processual Civil – Volume único**. 8. ed. Salvador: Ed. JusPodivm, 2016, p. 419.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **Reconhecer para Libertar: Os Caminhos dos Cosmopolitismo Multicultural**. Rio de Janeiro. Editora Civilização Brasileira. 2003, p. 56

SOARES, Ricardo Maurício Freire. **O Devido Processo Legal: Uma Visão Pós-Moderna**. Salvador: JusPodivm, 2008, p. 88.

SCHIAVI, Mauro. **A Reforma Trabalhista e o Processo do Trabalho: aspectos processuais da Lei n. 13.467/17** Ed. São Paulo: LTr Ed. 2017.