Revista Jurídica

OAB Tatuapé

SÃO PAULO

EDIÇÃO I 2022

A INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 791-A DA CLT E SUAS CONSEQUÊNCIAS NA JUSTIÇA DO TRABALHO

THE UNCONSTITUTIONALITY OF ARTICLE 791-A OF THE CLT AND ITS CONSEQUENCES IN THE LABOR COURT

Nathalia Lopes Ferreira (autora)

Bacharel em Direito pela Universidade São Judas Tadeu.

Mestre José Procópio da Silva de Souza Dias (orientador)

Procurador do Estado de São Paulo, Mestre em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, Professor de Direito Penal e Processo Penal da Universidade São Judas Tadeu.

Resumo: É certo que a Reforma Trabalhista trouxe um novo prisma para o processo do trabalho, com mudanças bruscas para os trabalhadores que buscam o judiciário e para a advocacia desta área.
O presente estudo irá abordar a atualidade do cenário da Justiça do Trabalho, após a declaração de inconstitucionalidade parcial do artigo 791-A da CLT e suas consequências com o julgamento da ADI 5766. No que concerne o disposto, é de suma primazia o tratamento do acesso à Justiça, com foco absoluto no benefício de gratuidade processual, que garante a prerrogativa de acesso à Justiça pelos hipossuficientes.

Palavras-chave: Adi 5766; Inconstitucionalidade; Acesso à Justiça; Justiça do Trabalho; Justiça Gratuita.

Abstract: It is certain that the Labor Reform has brought a new perspective to the labor process, with abrupt changes for the workers who seek the judiciary and for the active/militant law practice in this area. This study will address the current scenario of the Labor Court, after the declaration of partial unconstitutionality of article 791-A of the CLT and its consequences with the judgment of ADI 5766. Regarding the above, it is of utmost importance the treatment of access to Justice, with absolute focus

on the benefit of procedural gratuity, which guarantees the prerogative of access to Justice by the needy.

Keywords: Adi 5766; Unconstitutionality; Access to Justice; Labor Justice; Free Justice.

1. INTRODUÇÃO

Após o advento da Reforma Trabalhista a partir da promulgação da lei nº 13;467; de 13 de julho de 2017; observou-se na Justiça do Trabalho uma modernização; visando; inicialmente a adaptação da legislação ao momento vivido no Brasil e sobretudo estimulação econômica; pós crise financeira instaurada em 2014;

A modernização se mostrava imperiosa; após 76 anos sem alterações expressivas na CLT; as disposições ultrapassadas importavam em prejuízos nas relações trabalhistas e econômicas; representando grande entrave ao mercado de trabalho; tanto para trabalhadores; quanto para empregadores;

Com alteração de mais 200 dispositivos; destacou-se a segurança jurídica do empregador; que anteriormente; se posicionava com certa arrepsia nas reclamações trabalhistas;

Deste modo; os impactos dividiram opiniões quando se trata das relações de trabalho; o trabalhador passa a figurar em polo menos vantajoso; trazendo aos empregadores prerrogativas até então não possuídas anteriormente à reforma;

A reestruturação corpulenta da CLT acarretou vários conflitos nas relações de trabalho; que por consequência; fizeram com que os trabalhadores seguissem até o poder judiciário para que as controvérsias advindas das alterações ocorridas em seus contratos de trabalho pudessem ser dirimidas;

Nesse contexto; a alteração nas regras ao benefício da justiça gratuita provocara grande impacto no acesso à justiça; posto; que é sabido que o referido benefício sempre fora prerrogativa garantidora de direito aos trabalhadores; com caráter inquestionável; além da preservação irrevogável constitucional; em que salvaguarda o artigo 5°;

Destaca-se então; a seara principal deste compilado; que o afastamento da gratuidade judiciária; fere um dos princípios garantidores de acesso à Justiça; o que justifica a grande demanda para ação direta de inconstitucionalidade e a diminuição expressiva de procura à Justiça do Trabalho;

2. O PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DE ACESSO À JUSTIÇA

Houve um tempo; em que o acesso ao poder judiciário era dificultoso e elitista; no entanto; a Justiça do Trabalho; sempre possuiu natureza acolhedora; Os que viam seus direitos ameaçados; recorriam à sua proteção; mesmo que carentes de recursos financeiros;

O princípio do acesso à justiça é uma prerrogativa constitucional; prevista no artigo 5°; inciso XXXV; da Constituição Federal; Esta garantia promove a possibilidade de acesso amplo ao judiciário *"a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito";*

Deste modo; garante a todos os indivíduos; que reivindiquem de maneira ampla e eficaz seus direitos; buscando a proteção do Estado como garantidor da tutela jurisdicional;

O acesso à justiça está pautado nos dois pilares que a formam: assistência jurídica (defensoria pública e advocacia pro bono) e gratuidade de justiça; para respectivamente; assegurar o direito ao contraditório e a segurança financeira;

Conforme Enciclopédia Jurídica da PUC; parafraseando José Roberto da Silva Bedaque *"*

> Acesso à Justiça ou mais propriamente acesso à ordem jurídica justa significa proporcionar a todos; sem qualquer restrição; o direito de pleitear a tutela jurisdicional do Estado e de ter à disposição o meio constitucionalmente previsto para alcançar esse resultado; Ninguém pode ser privado do devido processo legal; ou melhor; do devido processo constitucional; É o processo modelado em conformidade com garantias fundamentais; suficientes para torná-lo équo; correto; giusto" BEDAQUE; José Roberto dos Santos; Tutela cautelar e tutela antecipada: tutelas sumárias e de urgência; p; 71

Outrossim; o acesso à justiça aduz não somente acerca de princípios constitucionais; mas da garantia do Estado Democrático de Direito; onde se há necessidade de coibir abusos dos poderes; como o legislado na Reforma Trabalhista; em seu artigo 791-A;

Assim; temos que a instituição do artigo 791-A; em seu parágrafo 4°; colidiu de forma certeira ao princípio de acesso à justiça;

Em sua redação; aduz:

> § 4° 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;"

A convergência do artigo supracitado; com a norma constitucional; institui a insegurança jurídica dos hipossuficientes; ofendendo a norma suprema e dificultando o acesso à justiça daqueles que carecem de recursos; o que não merecia persistir;

2.1 O beneficiário da justiça gratuita

Caracteriza-se como beneficiário da justiça gratuita a pessoa física ou jurídica; que comprovar nos autos; sob apreciação do juízo; insuficiência de recursos para prover o curso processual; conforme artigo 98 do CPC "A pessoa natural ou jurídica; brasileira ou estrangeira; com insuficiência de recursos para pagar as custas; as despesas processuais e os honorários advocatícios têm direito à gratuidade da justiça; na forma da lei;"

Na seara da Justiça do Trabalho; a previsão é tipificada no artigo 790 da CLT; nos parágrafos terceiro e quarto:

> **§ 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; (Redação dada pela Lei nº 13;467; de 2017)
> **§ 4o** O benefício da justiça gratuita será concedido à parte que comprovar insuficiência de recursos para o pagamento das custas do processo; (Incluído pela Lei nº 13;467; de 2017)

Conclui-se que o deferimento de tal condição; está atrelado à efetiva demonstração de hipossuficiência do reclamante ou reclamado; para que movimente o curso processual sem prejuízos a sua subsistência; garantindo a isonomia preceituada no texto constitucional; com o acesso ao contraditório e ampla defesa; atingindo o efetivo dever estatal em prover tais ferramentas;

2.2 A justiça gratuita anterior e pós-reforma

Anteriormente; o caráter inquestionável da gratuidade perdurou; destituído de obstáculos que o tolhessem;

A gratuidade abrange custas; despesas e honorários de natureza patronal ou pericial; para que a parte que a tem possua amplitude de recursos para a garantia de seu resultado útil;

Antecedentemente; bastava-se a prestação de declaração de hipossuficiência para a presunção da pobreza na acepção jurídica do termo;

É cediço que as isenções traziam as reclamações trabalhistas aventuras jurídicas que demandavam de grande atenção e movimentação da máquina do judiciário para dirimir as questões apresentadas;

O voto do ilustre Ministro Edson Fachin; desenha com clareza o imbróglio:

> "Verifica-se; portanto; que o legislador ordinário; avaliou o âmbito de proteção do direito fundamental à gratuidade da Justiça; confrontou-o com outros bens jurídicos que reputou relevantes – notadamente a economia para os cofres da União e a eficiência da prestação jurisdicional – e impôs condições específicas e restrições para o seu exercício; por parte dos litigantes perante a Justiça do Trabalho;"

Tal facilidade; talvez; fora o que fizera o legislador vislumbrar a necessidade de efetuar entraves na consolidação das leis trabalhistas; como a feito no artigo 791-A;

Neste sentido; após a reforma; houvera diminuição expressiva na propositura das reclamações; o que para muitos estudiosos do direito e profissionais da advocacia; se deu por consequência da instituição de artigos como o 791-A; sendo devidos então os honorários de sucumbência aos reclamados;

O jornal da Folha de São Paulo; apurou nos primeiros três anos de reforma; diminuição de 32% na procura da Justiça do Trabalho;

No mesmo entrave; o TST apurou no primeiro ano de reforma; que as reclamações diminuíram de 2;4 milhões para 1;9 milhões; Uma mudança deveras expressiva para um referencial de doze meses; Tal expoente se observa no gráfico abaixo:

Figura 1: Reforma Trabalhista

Fonte: TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO

Segundo Dra; Mariana Nicoletti Davi (2022); Pós-graduada em Direito e Relações do Trabalho e Presidente da Comissão da Mulher Advogada da OAB; tais alterações da reforma afetaram diretamente na advocacia trabalhista de modo geral; ajudando a desafogar a máquina judiciária "Isso

visou a diminuição aqueles casos em que os reclamantes querem "se aventurar" na justiça; ou ainda; angariar valores serem terem motivos plausíveis (;;;) diante de inúmeros casos em que o trabalhador aciona o Poder Judiciário; movimenta a máquina no sentido; de ser necessária a atividade do magistrado; e dos servidores";

Já para Dra; Sthefania Machado (2022); idealizadora e mentora do projeto Aceleração Trabalhista; enxerga as alterações em um viés do reclamante e acredita que continua produzindo efeitos atualmente "A Reforma Trabalhista assustou os trabalhadores; de modo que passaram a ter medo de ajuizar ações e ao final "sair devendo para o empregador"; Por isso; acredito que sim; no ano seguinte à implantação da nova Lei; ou seja; em 2018; a procura diminuiu consideravelmente; Foi difícil colocar na cabeça dos trabalhadores mais humildes; que eles não teriam que pagar algo aos seus "ex-empregadores" caso "perdessem" as ações; Isso porque muitas pessoas se aproveitaram da redação do art; 791-A; justamente para amedrontar estes trabalhadores; afirmando que eles perderiam e teriam que vender o pouco que tinham para pagar indenizações aos empregadores; Com o tempo os trabalhadores perceberam que não era bem assim; e graças ao esforço e teses criadas por nós advogados; a Justiça do Trabalho passou a aplicar o artigo de forma parecida ao que é previsto no CPC; ou seja; mantendo a suspensão da exigibilidade dos honorários de sucumbência e por consequência; veio a tão esperada decisão do STF que julgou inconstitucional a dedução de honorários dos créditos trabalhistas; No entanto; ainda hoje; percebemos como os trabalhadores foram afetados com isso; pois uma das primeiras perguntas sempre é "Mas terei que pagar algo se perder?"

Com isso; verificamos a expressividade das alterações; produzindo efeitos diversos nos operadores do Direito; mas com clara diminuição de procura ao judiciário;

3. O ARTIGO 791-A

Adentrando o mérito promulgador da questão; o artigo traz a possibilidade de questionamento da gratuidade judiciária; vejamos sua redação completa:

> Art; 791-A; Ao advogado; ainda que atue em causa própria; serão devidos honorários de sucumbência; fixados entre o mínimo de 5% (cinco por cento) e o máximo de 15% (quinze por cento) sobre o valor que resultar da liquidação da sentença; do proveito econômico obtido ou; não sendo possível mensurá-lo; sobre o valor atualizado da causa;
> § 1° Os honorários são devidos também nas ações contra a Fazenda Pública e nas ações em que a parte estiver assistida ou substituída pelo sindicato de sua categoria;
> § 2° Ao fixar os honorários; o juízo observará:
> I - O grau de zelo do profissional;

> II - O lugar de prestação do serviço;
> III - A natureza e a importância da causa;
> IV – O trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço;
> § 3° Na hipótese de procedência parcial; o juízo arbitrará honorários de sucumbência recíproca; vedada a compensação entre os honorários;
> § 4° 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;

Merece destaque o parágrafo quarto deste instituto; no qual está disposto que a parte sucumbente; mesmo que beneficiária de justiça gratuita; arque com o pagamento de honorários; podendo ser penhorados créditos obtidos em processo diverso que não aquele que tramita e gerou a obrigação de pagar;

Ademais; mesmo que não haja valores passíveis de penhora; o sucumbente permanecerá em um limbo de condição suspensiva de exigibilidade; por 2 anos; podendo ser executado durante este período; desde que comprove a exequente situação financeira mais proveitosa do que a inicial obtida pelo sucumbente;

3.1 A ação direita de inconstitucionalidade 5766

Em razão das diversas incongruências no tocante do artigo 791-A § 4°; se viu majestosa a necessidade de intervenção do Supremo Tribunal Federal; como guardião da Constituição Federal; conforme preceitua o artigo 102 da CF;

Esta ação; visa declarar se certa lei ou parte dela é ou não inconstitucional; configurando uma ferramenta de controle concentrado de constitucionalidade;

Para adentrar o mérito da ADI 5766; é cediço compreender o conceito do instituto dos honorários sucumbenciais;

Honorários sucumbenciais são aqueles devidos à parte vencida; gerando ao sucumbente a obrigação de pagamento; que corresponderão a no mínimo 10% e no máximo 20% do valor da condenação;

Durante o julgamento da ADI 5766; três artigos foram alvos da ação; conforme esquematizado pelo Dr; Tiago Fachini (2022); embaixador do Portal Projuris Brasil

• Art; 790-B (caput e § 4º); expressão “ainda que beneficiária da justiça gratuita”: julgada inconstitucional;

• Art; 791-A (§ 4º); expressão “desde que não tenha obtido em juízo; ainda que em outro processo; créditos capazes de suportar a despesa”: julgada inconstitucional;

• Art; 844 (§ 2º); expressão “ainda que beneficiário da justiça gratuita”: julgada constitucional;

Os três pontos convergem na mesma temática: a gratuidade de justiça e a limitação de uma prerrogativa até então inquestionável; cerne das garantias constitucionais de direito;

Aqui focamos em dirimir o pautado na ADI no que concerne o artigo 791-A; com alvo em “desde que não tenha obtido em juízo; ainda que em outro processo; créditos capazes de suportar a despesa;”

Atenta-se a dita condição suspensiva de exigibilidade; que chamou atenção do STF para sua inconstitucionalidade parcial; O credor será possuidor do ônus de demonstrar efetiva mudança de condição financeira por parte do sucumbente;

O STF firmou entendimento no sentido de afastar a condição de hipossuficiência do sucumbente beneficiário da gratuidade; mesmo que obtido créditos na ação em curso para cumprimento do pagamento das verbas honorárias;

A ação fora instaurada pelo exímio Procurador Geral da República Rodrigo Janot; contra os novos dispositivos da reforma; que em seu entendimento configuravam; em “restrições inconstitucionais à garantia de gratuidade judiciária aos que comprovem insuficiência de recursos; na Justiça do Trabalho”

Afirma Janot (2017); que a tentativa frustrada de redução das reclamações trabalhistas; colidiram com intensa desregulamentação da proteção social do trabalho;

“Na contramão dos movimentos democráticos que consolidaram essas garantias de amplo e igualitário acesso à Justiça; as normas impugnadas inviabilizam ao trabalhador economicamente desfavorecido assumir os riscos naturais de demanda trabalhista e impõe-lhe pagamento de custas e despesas processuais de sucumbência com uso de créditos trabalhistas auferidos no processo; de natureza alimentar; em prejuízo do sustento próprio e do de sua família”

Segundo a ADI 5766; os créditos trabalhistas provenientes de condenações favoráveis aos pobres na acepção jurídica do termo; possuem caráter de mínimo existencial e colidem diretamente com o princípio de acesso à justiça já tratado e o princípio da dignidade;

No curso processual; fora decidida pela inconstitucionalidade do termo já supracitado como fonte da ilegalidade; isentando o beneficiário de gratuidade do adimplemento de obrigações

honorárias; por 6 votos dos Ministros Ricardo Lewandowiski; Dias Toffoli; Rosa Weber; Alexandre de Moraes; Cármen Lúcia e Edson Fachin a 4; compostos pelos Ministros Gilmar Mendes; Luís Barroso; Luiz Fux e Nunes Marques;

3.2 Os impactos da ADI 5766 na justiça do trabalho

Vislumbra-se um folego ao trabalhador; que até então se encontrava usurpado de suas garantias de Direito; retornando à posição mais favorável do que a que se encontrava nos temas dispostos na Reforma Trabalhista;

Fato controverso neste ponto é o indeferimento da modulação temporal; visto que a decisão da ADI produzira efeitos *ex tunc* (a partir da decisão; com retroatividade); A grosso modo; a modulação visa restringir os efeitos da decisão no controle de constitucionalidade; Sem a dita modulação; significa que a decisão atinge até mesmo reclamações pretéritas;

Em junho de 2022; o pedido de embargos de declaração; que visava a restrição dos efeitos da decisão na modalidade *ex nunc* (não retroagindo os efeitos anteriores a decisão); fora julgado improcedente; mantendo o efeito *ex tunc* da decisão;

Mas de fato; como ficarão os honorários sucumbenciais na Justiça do Trabalho a partir desta fatídica decisão? Entenda:

Ações transitadas em julgado; anteriormente a 20/10/2021 (data da decisão); não cabe alteração; Todavia; permitem impetrar ação rescisória em face do advogado que figurava como credor no prazo de 2 anos;

Ações em curso; ou com trânsito em julgado após 20/10/2021; cabe recurso para produção dos efeitos decididos na ADI 5766;

No mais se observa verdadeira vitória para o trabalhador; Conforme aponta o colunista da ConJur Ricardo Calcini (2021); o julgamento da ADI se configura como verdadeiro destrave da Justiça do Trabalho:

“Este histórico julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal trará um impacto paradigmático para as novas e futuras ações trabalhistas; promovendo uma verdadeira avalanche de novas reclamatórias que estavam até então represadas por força do pagamento dos honorários pelo trabalhador tido por beneficiário da gratuidade judiciária”;

Um verdadeiro estado de segurança jurídica volta a se instaurar no cenário trabalhista; após tantas incertezas promulgadas pela Reforma;

4. CONCLUSÃO

Neste artigo; pode-se notar os efeitos irreverentes e notórios da Reforma Trabalhista no âmbito da segurança jurídica do trabalhador;

As consequências da Reforma e da ADI 5766; demonstram significativas alterações na forma de advogar e se beneficiar do Direito do Trabalho;

Buscou-se traçar paralelos imprescindíveis com os Princípios Constitucionais que norteiam a vida jurídica; alcançando com fugacidade a reflexão do obstáculo anteriormente entravado ao pleno acesso à justiça;

Nota-se o papel promissor da Suprema Corte; como defensora exímia da Constituição e do poder dos trabalhadores como injetores da economia brasileira; garantindo a democratização do Poder judiciário;

Com o exposto; mostra-se a extrema relevância da decisão proferida; que caso não fosse instaurada pela PGR; estariam adstritos os trabalhadores e eventualmente os reclamados à arbitrariedade da Reforma Trabalhista do Congresso; negando aos hipossuficientes o acesso amplo a justiça;

Conclui-se que a Ação Direta de Inconstitucionalidade que norteou este artigo; corrobora profundamente com o restabelecimento dos Direitos e Garantias dos trabalhadores;

REFERÊNCIAS

DA SILVA; Cleyton Heleno Pereira; and Francislaine de Almeida Coimbra Strasser; *Conflito entre as novas disposições processuais trabalhista do pagamento de honorários periciais e verbas sucumbenciais e o acesso à justiça*. Colloquium Socialis, Presidente Prudente, v. 02, n. Especial 2, Jul/Dez, 2018, p.205-210. DOI: 10.5747/cs.2018.v02.nesp2.s0279.

DA SILVA; Jéssica Maria Faria; *et al* Carlos Henrique O; De Albuquerque; *Dos efeitos da decisão do STF na ADI nº 5;766 sobre a inconstitucionalidade do art; 791-A; § 4º da CLT*; Direito em Revista-ISSN 2178-0390 6;6 (2022): 267-295.

DAVI; Sthefania; *Alterações da Reforma*; Fábio Lopes e Advogados Associados; Entrevistadora: Nathalia Lopes Ferreira; Entrevista concedida de forma particular; São Paulo; 2022.

FACHINI; Tiago; *ADI 5766: impactos para a advocacia trabalhista;* 26 de AGOSTO de 2022; 12 de OUTUBRO de 2022; <https://www;projuris;com;br/blog/adi-5766/>;

Ferreira; Willmes Santos; Princípio da Dignidade da Pessoa Humana; 31 de Agosto de 2010; https://www;direitonet;com;br/artigos/exibir/5968/Principio-da-Dignidade-da-Pessoa-Humana.

MACHADO; Sthefania; *Alterações da Reforma;* Mentoria Aceleração Trabalhista; Entrevistadora: Nathalia Lopes Ferreira; Entrevista concedida de forma particular; São Paulo; 2022.

MOREIRA; CLAUDEIR; *et al* SALOMÃO MOURA DA ROCHA; *A justiça gratuita trabalhista em face da ADI 5766*; (2021);

NETO; JOSÉ SALEM; P*rática da justiça gratuita - direito a honorários*; LTR; 2000;

RAMOS; Jairo; "*Uma releitura do benefício da justiça gratuita no processo do trabalho*;" Direito UNIFACS–Debate Virtual 226 (2019); Disponível em: <https://portal;trt3;jus;br/internet/conheca-o-trt/comunicacao/noticiasjuridicas/jurisprudencia-do-trt-mg-pos-reforma-sobre-a-exigibilidade-dos-honorariosadvocaticios-do-beneficiario-da-justica gratuita>; Acesso em 23 de agosto de 2022;