

A REFORMA TRABALHISTA E AS ALTERAÇÕES NA APLICAÇÃO DO INSTITUTO DE SUCUMBÊNCIA: UMA PERSPECTIVA CRÍTICA

Maria Isabela Almeida Slujalkovsky¹

Resumo

A reforma trabalhista promulgada pela Lei 13.467 de 13 de julho de 2017 confere ao empregado à responsabilidade de assumir os riscos de um processo. O presente trabalho tem por objetivo traçar como a literatura tem abordado as alterações decorrentes da reforma trabalhista na aplicação do instituto de sucumbência. O percurso metodológico se baseia na revisão crítica da literatura que pauta o problema em questão. No primeiro momento retomaremos a conceituação do honorário de sucumbência, em seguida destacaremos os aspectos gerais da reforma trabalhista, com o foco específico para a nova aplicação nos casos dos beneficiários da justiça gratuita.

Palavras-chave: Direito do Trabalho, Reforma Trabalhista, Instituto de Sucumbência, ADI 5.766, Justiça Gratuita.

Abstract

The labor reform promulgated by Law 13,467 on July 13, 2017 grants employees the responsibility of assuming the risks of a lawsuit. This paper aims to analyze how the literature has addressed the changes resulting from the labor reform in the application of the institute of legal costs. The methodological approach is based on a critical review of the literature that addresses the problem at hand. Firstly, we revisit the concept of legal costs, and subsequently, we highlight the general aspects of the labor reform, with a specific focus on its new application in cases involving beneficiaries of free justice.

Keywords: Labor Law, Labor Reform, Incumbency Institute, Incumbency Fees, ADI 5.766, Free Justice.

Introdução

¹ Mestranda em Política Social e Territórios pela Universidade Federal do Recôncavo da Bahia e especialista em Direito e Processo do Trabalho pela Universidade Estácio de Sá. Atua como professora universitária vinculada a Faculdade Adventista da Bahia (FADBA).

ORCID: <https://orcid.org/0009-0009-2823-5227>

Currículo Lattes: <http://lattes.cnpq.br/9178119165243368>

E-mail: isabelaslu@gmail.com

Neste trabalho, analisaremos como a literatura tem discutido as implicações da Lei 13.467/2017 na aplicação do instituto de sucumbência e na efetivação da justiça gratuita. A Lei 13.467, de 13 de julho de 2017, denominada de “Reforma Trabalhista”, trouxe diversas mudanças nas relações contratuais de trabalho em nosso país (BIAVASCHI & TEIXEIRA, 2020). Estas alterações causaram grandes transformações no campo do direito do trabalho e principalmente no processo do trabalho. Foram alterados os dispositivos legais constantes na Consolidação das Leis do Trabalho – CLT e inseridos novos artigos, causando impactos significativos nas relações laborais e nas demandas na Justiça do Trabalho. Assim, não se deve olvidar que o direito do trabalho tem como objetivo equilibrar os interesses, frente a relação contínua entre o capital e o trabalhador. Nesta relação o Estado tem por função a intermediação, principalmente através da normatização e dos princípios prescritos pela constituição.

As modificações resultantes inseriram novas perspectivas no âmbito jurídico, visto que os princípios e os valores garantidores do equilíbrio nas relações sociais também foram tocados pela reforma. Dessa forma, surgiram grandes debates entre teóricos e acadêmicos sobre os efeitos das novas regulamentações nas relações estabelecidas não só entre empregado e empregador, mais também nas relações processuais de trabalho. Com a vigência da lei a sociedade em geral experimentou os impactos da reforma nas relações sociais, nas novas regras de acesso ao judiciário e nas novas categorias de contrato de trabalho, atenuada pelas restrições de direitos. Segundo Sorgi e Bellinetti (2022, p. 59) até recente decisão do STF, a ADI 5.766/2021, estas alterações integravam também a temática do esvaziamento da Justiça gratuita a possibilidade de condenação da parte trabalhadora no pagamento de honorários periciais e sucumbenciais, mesmo se beneficiária da Justiça gratuita. Nesse contexto, a literatura destaca a diminuição do acesso ao judiciário, sendo um fator limitador na busca pelos direitos trabalhistas.

Na defesa da reforma trabalhista, os argumentos suscitados se baseiam principalmente por fatores econômicos, como abertura de mercado, a saúde das empresas, privilegiando a proteção e crescimento do capital. De acordo com Carvalho (2017, p. 91), a reforma contribuirá para uma maior produtividade do trabalho, maior formalização e trará maior segurança jurídica. Se espera que os efeitos da reforma sobre o emprego devido à redução do custo de trabalho sejam positivos, os impactos sobre o bem-estar de forma geral podem ser diferentes. Em relação do efeitos sobre a categoria de emprego, o autor destaca que os efeitos são ambíguos e dependem do sucesso das negociações coletivas.

Já de acordo com a perspectiva analítica crítica, a aprovação da reforma indica que o Estado alienou-se do seu papel de proteção dos direitos conquistados pela classe trabalhadora. Nesse sentido, frente aos modelos de barganha coletiva indicam que, quando há um poder de barganha menor para os trabalhadores, tende-se a reduzir salários e percas substanciais de direitos (CARVALHO, 2017). Como argumenta Fontoinha *at. al.*, (2021) a reforma teve um efeito restritivo no acesso à justiça trabalhista, principalmente quanto ao risco e ao custo probatório. Por outras palavras, ao afastar os trabalhadores da justiça do trabalho, incentiva o descumprimento da legislação, reduzindo a efetividade dos direitos ainda existentes (FILGUEIRAS et al., 2019).

Dentre as mudanças, destaca-se a inserção do artigo 791-A a CLT, previsto para garantir aos advogados trabalhistas o direito aos honorários advocatícios sucumbenciais. Embora o honorário de sucumbência já esteja previsto no Código de Processo Civil, observa-se que havia a necessidade de regulamentação na seara trabalhista. Dessa forma, a legislação trabalhista passou a prevê o instituto de sucumbência, trazendo significativas alterações, a começar pelo valor fixado dos honorários ser inferior ao quanto determinado pelo art.85, §2º do CPC. Destaca-se também a possibilidade de honorários advocatícios recíprocos em caso de procedência parcial, sendo que o juiz irá arbitrar os honorários de acordo com cada pedido. Além disso, ao mitigar o princípio do protecionismo, estabeleceu-se que o beneficiário da justiça gratuita também deverá pagar os honorários advocatícios, que poderão ser efetuados por créditos que ganhou no processo ou por outra fonte.

O tema em questão tem sido alvo de debates entre os teóricos e acadêmicos, visto que a vigência da Lei 13.467/2017 modificou não só as relações de trabalho, mas também alterou significativamente as relações processuais do direito do trabalho, que merecem reflexão. Para Santos e Oliveira (2021, p. 9) as medidas adotadas na reforma trabalhistas nem sempre favorecem diretamente o trabalhador, fazendo com que constantes análises se façam necessárias.

Esta proposta de revisão crítica surgiu frente a necessidade de atualizar como o debate acadêmico vem abordando tal discussão, e especificamente, se tratando da argumentação frente aos impactos positivos e negativos na efetivação da justiça gratuita. Daí perfaz a contribuição geral deste trabalho e sua relevância. Espera-se que se possa contribuir para uma compreensão aprofundada do tema e dos trabalhos realizados após mais de cinco anos da vigência da reforma trabalhista. Decerto enfatiza-se a necessidade do princípio do equilíbrio, e o cumprimento da constituição entre os operadores do direito, a fim de que se lute por uma justiça mais igualitária e acessível a todos.

Diante desse cenário, partimos do seguinte questionamento: Quais os principais argumentos da literatura sobre o efeito da reforma trabalhista na aplicação do Instituto de Sucumbência nos Processos Trabalhistas? Como foi abordado as consequências referentes ao estabelecimento desse instituto na efetivação do princípio de acesso à justiça? Nesta linha tem-se como objetivo realizar uma revisão da literatura sobre a aplicação do instituto da sucumbência após as alterações resultantes da reforma trabalhista, verificando os principais argumentos sobre as consequências para a justiça do trabalho, e especificamente, sobre o benefício da Gratuidade de Justiça.

Com o intuito de discutir o tema em questão, o percurso metodológico seguiu a pesquisa bibliográfica para obtenção do conhecimento, realizando uma análise de artigos científicos e o exame nas fontes doutrinárias, leis e demais princípios da jurisprudência. Tais procedimentos utilizados tinham por intuito corroborar para melhor entendimento da discussão realizada sobre transformações acarretadas pela reforma trabalhista, apontando os pontos positivos ou negativos, ora destacados.

Este trabalho inicialmente retoma conceituação do instituto de sucumbência e sua aplicação na esfera do Direito do Trabalho. Em seguida, versa sobre as mudanças promovidas pela Lei 13.467/2017, conhecida como Reforma Trabalhista. Por seguinte, examina as principais consequências da nova aplicação do instituto de sucumbência na efetivação da justiça gratuita nas demandas judiciais trabalhistas. De modo geral, discutiremos os principais achados da literatura sobre os efeitos do art. 791-A da CLT para os processos trabalhistas e as possíveis disparidades de armas, ou seja, a desigualdade explícita, desestimulando o 'acesso à justiça.

1. O instituto de sucumbência e sua aplicação no âmbito trabalhista

De acordo com Estatuto da Advocacia e do código de ética da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) diante do art. 22 da Lei 8.906 de 1994, os honorários podem ser classificados em quatro tipos: Convencionais, arbitrados judicialmente, assistenciais e os de sucumbência. O honorários convencionais ou contratuais, são aqueles estipulados no ato da contratação dos serviços advocatícios pelo cliente. Os honorários arbitrados judicialmente, são fixados pelo juiz quando não houver um acordo prévio ou seja, na falta de estipulação ou de acordo prévio, os honorários são fixados por arbitramento judicial, em remuneração compatível com o trabalho. Neste caso, o valor econômico da questão não deve ser inferior aos estabelecidos na tabela organizada pelo Conselho Seccional da OAB. Já os honorários assistenciais devem ser compreendidos como os fixados em ações coletivas propostas por entidades de classe em substituição processual, sem prejuízo aos honorários convencionais.

Os honorários de sucumbência, são aqueles pagos pela parte perdedora no processo, à parte vencedora. Esses honorários são de direito do advogado, tem natureza alimentar, com os mesmos privilégios dos créditos oriundos da legislação do trabalho e estipulados em sentença, conforme art. 8 do CPC "a sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor". No período das ordenações, o advogado era tido como "oficial do foro", exercendo função pública, porém, não era pago pelo Governo e não podia estabelecer honorários com os clientes. Recebia como remuneração apenas taxas remuneratórias de serviço público. (SANTOS FILHO, 1998, p. 33).

Em 1874, através do Decreto 5.737, o direito brasileiro estabeleceu que o advogado pudesse realizar a contratação de honorários. Segundo Cahali (1997), os parâmetros relacionados à condenação do vencido ao pagamento de honorários advocatícios só foram estabelecidos devido à unificação do direito processual no Brasil, a partir da inclusão do Princípio Federativo na Constituição de 1937, estipulado no Código de Processo Civil de 1939. É oportuno frisar que o CPC de 1939 não adotou a teoria da sucumbência com relação aos honorários advocatícios. Mas, acolheu que a responsabilidade pelo pagamento das custas e honorários tinham como fundamento a culpa e o dolo.

Várias normas foram criadas no direito brasileiro para regular as questões referentes aos honorários advocatícios, temos como exemplo as seguintes legislações: a Lei nº 1.060/50, que normatiza a concessão de assistência

judiciária gratuita, em seu artigo 11, pelo qual estabeleceu os honorários de advogados e peritos, à custa do processo, as taxas e selos judiciais seriam pagos pelo vencido quando o beneficiário da assistência fosse vencedor na causa. Além disso, a Lei nº 4.632/65 trouxe alteração na redação do art. 64 do Código de Processo Civil de 1939 para determinar que a sentença condenatória devesse incluir nos termos da condenação a responsabilidade pelo pagamento dos honorários advocatícios ao vencedor, independentemente de dolo ou culpa como pressuposto dessa condenação.

Em 1973 a Lei nº 5.869 (Código de Processo Civil) manteve a aplicação do princípio da sucumbência como critério para a fixação dos honorários advocatícios. Estabeleceram-se os critérios mais definidos em comparação ao Código de 1939, que apenas recomendava ao juiz a fixação de honorários com moderação e de forma motivada. O critério utilizado para responsabilização pelos pagamentos das despesas foi o risco processual, não levando em conta a culpa. O CPC de 1973 (Lei nº 5.869/73) adotou o princípio do sucumbimento, pelo qual o vencido é responsável pelo pagamento das custas e honorários advocatícios ao vencedor. Passos, (2015, p. 5), justificou essa posição com base na doutrina de Chiovenda, para quem a responsabilidade pelo custo do processo seja da parte vencida, já que a parte vencedora, a que tem razão, não pode sofrer diminuição patrimonial.

Ao observar os artigos 24 e 25 do CPC/73, percebe-se que os princípios de sucumbência e da causalidade não são observados por tratar-se de jurisdição voluntária e de juízos divisórios. Os gastos com o processo não serão de nenhuma das partes, mas se estabelecido em lei, devem ser rateadas entre os envolvidos na demanda. Com a entrada em vigor do Estatuto da Advocacia e da Ordem dos Advogados do Brasil, Lei 8.906/94, houve um regramento quanto aos honorários advocatícios, o artigo 22 estabelece que os honorários contratuais ou sucumbenciais pertençam ao advogado.

De acordo com o artigo 23 do Estatuto dos advogados, os honorários advocatícios são de direito do advogado, podendo este iniciar à execução da parte da sentença relativa aos honorários, mesmo sem concordância das partes. O advogado, portanto, possui legitimidade processual para executar a parte da sentença relativa aos honorários. Caso o pagamento dos honorários deva ocorrer por meio da expedição de precatório, este deverá ser expedido em nome do advogado da parte. Vale frisar que, mesmo que o advogado não atue até o final no processo, fará jus aos honorários advocatícios sucumbências de forma proporcional a sua atuação, independentemente da anuência da parte a qual representava.

De acordo com Cássio Scarpinella Bueno (2009), “a natureza alimentar de um específico crédito caracteriza-se pela sua finalidade e não pelo nome da remuneração, diferentemente do que poderia parecer de uma leitura isolada do § 1º - A do art. 100 da Constituição Federal”. Para Bueno, fica evidente que:

 Não há como deixar de reconhecer aos honorários advocatícios, sejam os contratuais, sejam os sucumbenciais, e independentemente de seu valor, natureza alimentar. Aquelas verbas são, por definição, vitais ao desenvolvimento e à

manutenção (*necessarium vitae*) daquele profissional liberal. É de seus honorários que o advogado provê o seu sustento e o de sua família. (BUENO, 2009, p. 9).

No antigo 38 do CPC/73 que apresentava a concepção de que os honorários de sucumbência eram destinados a reembolsar o vencedor das despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Dessa forma, não ficava claro que os honorários sucumbenciais pertenciam ao advogado. O artigo 85 do CPC/2015 determina que “a sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor”. Já no CPC de 2015, então, trouxe uma mudança em sua redação que, de uma vez por todas, esclareceu que a titularidade dos honorários de sucumbência é do advogado do vencedor. O novo CPC de 2015 prevê ainda em seu art. 86, que se os litigantes perderem parcialmente a causa, as despesas e honorários devem ser de responsabilidade de ambos de forma proporcional. Senão, vejamos o Art.86 – Se cada litigante for, em parte, vencedor e vencido, serão proporcionalmente distribuídas entre eles as despesas.

O atual Código de Processo Civil (CPC/2015) em seu artigo 85, no parágrafo 2.º determina os percentuais para a fixação dos honorários advocatícios: 39 § 2.º Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez e o máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação, do proveito econômico obtido ou, não sendo possível mensurá-lo, sobre o valor atualizado da causa, atendidos: 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.

Observa-se que o legislador estabeleceu de forma clara os valores dos honorários advocatícios, tratando o advogado como essencial à justiça, conforme expresso no artigo 133 da CF.: “O advogado é indispensável à administração da justiça, sendo inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão, nos limites da lei”. Os percentuais de 10% a 20% correspondem à regra geral, sendo facultado ao juiz fixar esses percentuais tomando como base o valor da condenação, o valor do proveito econômico obtido ou, sobre o valor atualizado da causa.

Antes da Reforma Trabalhista de 2017, na Justiça do Trabalho, os honorários sucumbenciais possuíam aplicação restritiva. O Enunciado da Súmula nº 219, foi aprovada pela Resolução nº 14 do Tribunal Superior do Trabalho, em 12 de setembro de 1985. Observa-se então que na Justiça do Trabalho, a condenação ao pagamento de honorários advocatícios, não decorria apenas da sucumbência, mas deveria apresentar outros requisitos como a parte estar assistida por sindicato da categoria profissional e comprovar a percepção de salário inferior ao dobro do salário-mínimo ou encontra-se em situação hipossuficiência financeira que não lhe permita demandar sem prejuízo do próprio sustento e da sua família.

Após a entrada em vigor do Novo CPC/2015, a redação da súmula 219 do Tribunal Superior do Trabalho sofreu alterações, sendo assim, são cabíveis os honorários advocatícios sucumbenciais na justiça do trabalho nas seguintes hipóteses:

Súmula 219 do TST – HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO (alterada a redação do item I e acrescidos os itens IV a VI em decorrência do CPC de 2015) - Res. 204/2016, DEJT divulgado em 17, 18 e 21.03.2016

I - Na Justiça do Trabalho, a condenação ao pagamento de honorários advocatícios não decorre pura e simplesmente da sucumbência, devendo a parte, concomitantemente: a) estar assistida por sindicato da categoria profissional; b) comprovar a percepção de salário inferior ao dobro do salário-mínimo ou encontrar-se em situação econômica que não lhe permita demandar sem prejuízo do próprio sustento ou da respectiva família. (art.14, §1º, da Lei nº 5.584/1970). (ex-OJ nº 305da SBDI-I)

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;

IV – Na ação rescisória e nas lides que não derivem de relação de emprego, a responsabilidade pelo pagamento dos honorários advocatícios da sucumbência submete-se à disciplina do Código de Processo Civil (arts. 85, 86, 87 e 90). V - Em caso de assistência judiciária sindical ou de substituição processual sindical, excetuados os processos em que a Fazenda Pública for parte, os honorários advocatícios são devidos entre o mínimo de dez e o máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação, do proveito econômico obtido ou, não sendo possível mensurá-lo, sobre o valor atualizado da causa (CPC de 2015, art. 85, § 2º);

VI - Nas causas em que a Fazenda Pública for parte, aplicar-se-ão os percentuais específicos de honorários advocatícios contemplados no Código de Processo Civil.

Os estudiosos da Súmula 219 do TST no Direito do Trabalho focam na sua orientação para a condenação ao pagamento de honorários advocatícios, assim como na questão da sua legalidade e constitucionalidade. De certo, ficou evidente que os honorários advocatícios são devidos cabendo verificar o enquadramento da situação em específico. Sobre a posição da OAB em relação à Súmula 219 do TST - Honorários Advocatícios, vimos que não há um consenso declarado. Por demais, há discussões sobre a constitucionalidade da cobrança de honorários de sucumbências do beneficiário da gratuidade de justiça nas ações trabalhistas.

2. Os efeitos da Reforma Trabalhista na regulamentação dos Honorários de Sucumbência

A lei 13.467/2017, por sua vez, trouxe muitas mudanças na legislação trabalhista, o que abalou os princípios e a forma de pensar em todo direito e processo do trabalho. A referida lei alterou mais de cem artigos da CLT (Consolidação das Leis do Trabalho - Lei 5.452/1943), a qual regulamenta as relações individuais e coletivas de trabalho. Conforme seu artigo 1.º “esta

consolidação estatui as normas que regulam as relações individuais e coletivas de trabalho, nela previstas”.

Como visto alhures, o princípio da Proteção ao Trabalhador que segue composto por outros relevantes subprincípios, fundamenta todo o ramo jus trabalhista. Nesse contexto surgiram questionamentos sobre inúmeras controvérsias decorrentes da reforma trabalhista. A reforma trabalhista positivada pela Lei 13.467/2017 instituiu mudanças nas relações entre contratante e empregado, o que proporcionou novas interpretações das diretrizes que designam o campo do Direito do Trabalho. Neste novo arranjo, observasse uma maior abertura interpretativa das normas trabalhistas, pelo qual poderá ser alterada, haja vista, um contexto de negociação coletiva ou até mesmo acordo individual.

Desta forma, o Direito do Trabalho sofreu alterações em suas normas, bem como, a sua esfera principiológica foi profundamente abalada. Todavia, tais mudanças têm travado uma batalha entre a Lei Imposta e os princípios protetivos prescritos pelo direito do trabalho. Os discursos favoráveis que balizaram a reforma trabalhista, reitera que a flexibilização das leis de outrora proporcionaria maior desenvolvimento econômico, assim como avivaria o empreendedorismo nos diversos setores econômicos do país. Contudo, os efeitos práticos também produziram e acentuaram as desigualdades e perdas trabalhistas. Segundo Cardoso e Azais (2019) o desemprego não foi revertido, a informalidade cresceu, as chances dos jovens no mercado de trabalho não melhoraram e a chance de um desempregado num ano encontrar um emprego no ano seguinte tampouco melhorou.

A retirada de direitos configura-se como uma contraversão dos próprios direitos fundamentais, o que resulta na precarização da vida e da fragilidade das relações de trabalho. Assim, a reforma trabalhista continua como tema de debate e discursões. Por um lado, a sua defesa permeia em torno da necessidade de modernização da lei trabalhista, a fim de construir novos parâmetros de desenvolvimento econômico, maior flexibilização, fomento ao emprego e trabalho. Contudo, de outro modo, aponta-se aspectos advindos com as novas alterações que mitigam os direitos da classe trabalhadora e ratificando retrocessos e as desigualdades sociais.

Dentre as modificações descritas, salienta-se uma maior abertura de interpretação dos princípios clássicos, o que pode ser direcionado como brecha para a manutenção dos privilégios do empregador a frente do empregado. Nestes casos, os princípios protecionistas, podem ser limitados. Com tais alegações, verifica-se que a reforma proveu e incluiu a penalidade para o trabalhador por este ter acessado a justiça e não conseguir provar suas alegações. Essas punições referem-se a pagamentos de custas, despesas e honorários processuais, mesmo que seja detentor dos benefícios da justiça gratuita. Infere-se com tais punições a mitigação do acesso à justiça pelo trabalhador que tanto necessita da tutela jurisdicional para ter seus direitos socorridos.

De acordo com Souto Maior (2015), o processo pode ser considerado como “um instrumento de efetivação do direito material, devendo ser concebido

como uma via de acesso à consagração das promessas do Estado Social". (SOUTO MAIOR, 2015, p. 8). Neste sentido, o princípio que prescreve o acesso à justiça se encontra como um dos pressupostos fundamental na concretização da própria cidadania. Contrariar ou distorcê-lo coaduna para um desrespeito a própria constituição e aos direitos humanos. Em termos específicos, salienta-se a importância de considerar os direitos trabalhistas ora conquistados.

Sob outra perspectiva, os defensores da reforma trabalhista argumentam que a Justiça do Trabalho é um gargalo que impede a modernização das relações trabalhistas, por isso as mudanças alcançaram também o Direito Processual do Trabalho. Segundo Jasiel Ivo (2017), o objetivo da reforma seria a simplificação das relações de trabalho, o que incentivaria maior geração de emprego, movimentação de capital e desenvolvimento econômico. Decerto, umas das profundas alterações experimentadas pela Reforma foram à inclusão do artigo 791-A na CLT, que trata do instituto da sucumbência, *in verbis*:

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.º 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. § 2º 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.

§ 3º Na hipótese de procedência parcial, o juízo arbitrará honorários de sucumbência recíproca, vedada a compensação entre os honorários.

§ 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.

§ 5º São devidos honorários de sucumbência na reconvenção.

Os Honorários sucumbenciais não recaiam sobre os processos trabalhistas, seguindo o que determinava a legislação e a jurisprudência dos Tribunais Superiores do Trabalho através das súmulas 219 e 329. Nos casos de indeferimento dos seus pedidos formulados na ação trabalhista, o reclamante

não respondia por honorários advocatícios de sucumbência. Com a reforma, os honorários sucumbenciais passaram a ser devidos em quaisquer situações, inclusive, quando a parte atuar em causa própria.

Para Vólia Bomfim Cassar (2017), “toda a Súmula 219 do TST terá que ser revisada”. O legislador estabeleceu que os advogados trabalhistas tenham direito aos honorários advocatícios sucumbenciais, fixado no *caput* do artigo 791-A, entre 5% e 15% sobre o valor da condenação, percentual este inferior aos previsto no art. 85 do CPC/15. Dessa forma, o percentual fixado na CLT inferior ao quanto estipulado no CPC/15, discrimina o profissional que atua na área trabalhista (CASSAR, 2017, p. 450).

Segundo Georgenor de Sousa Franco Filho (2019):

É aqui que mora grave problema e estranha e injustificada discriminação. Enquanto nos demais segmentos do Poder Judiciário brasileiro os honorários sucumbência são fixados entre 10% e 20%, na Justiça do Trabalho, eles serão fixados entre 5% e 15% (art. 791-A, *caput* da CLT), e respondidos pelo perdedor (reclamante ou reclamado). (FRANCO FILHO, 2019, p. 8)

Nesse sentido, Vólia Bomfim Cassar (2017), comenta que:

“Entretentes, valor fixado pelo art. 791-A da CLT é inferior ao previsto no art. 85, §2º, do CPC, discriminando o profissional da área”. Além disso, deixou a lei de prever também honorários para a fase recursal e de execução de títulos executivos judiciais bem como, extrajudiciais, não seguindo o que diz o CPC. Embora não haja previsão na CLT, pode-se aplicar supletivamente o artigo 85, §1º do CPC, conforme segue o art. 85 – “A sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor. §1º São devidos honorários advocatícios na reconvenção, no cumprimento de sentença, provisório ou definitivo, na execução resistida ou não, e nos recursos interpostos, cumulativamente”. (CASSAR, 2019, p. 450).

Ocorre que a própria Lei da Reforma Trabalhista, modificou o procedimento executivo, que por sua vez, deixou de ser tão simples. Antes da Reforma, a execução poderia ser promovida de ofício pelo juiz ou presidente do tribunal ou por qualquer interessado. Após a alteração no artigo 878 da CLT, a execução não poderia ser promovida por qualquer interessado, mas apenas pelas partes do processo. Além disso, limitou a execução de ofício pelo juiz ou presidente do tribunal, que só ocorrerá se as partes não possuírem advogado.

Segundo CASSAR (2017),

“O fim da execução e de atos promovidos de ofício pelo juiz, salvo quando a parte estiver desacompanhada de advogado, altera radicalmente os procedimentos da execução trabalhista e o princípio do inquisitório, antes impregnado ao processo de execução. Limita-se, demasiadamente a proatividade do juiz do

trabalho, retardando, ainda mais, a celeridade processual e a efetividade de suas decisões”. (CASSAR, 2017).

É importante esclarecer, mais uma vez que apesar do *jus postulandi* das partes, estabelecido no art. 791 da CLT, a atuação do advogado é de grande relevância no âmbito da Justiça do Trabalho, haja vista, a presença de regras e prazos a serem cumpridos. Como diz Schiavi (2021):

[...] “o empregado assistido por advogado tem mais possibilidades de êxito no processo, assegurando o cumprimento do princípio constitucional do acesso real à Justiça do Trabalho, e também a uma ordem jurídica justa. Não se pode interpretar a lei pelas exceções. Hoje, se aparte não está assistida por advogado na justiça do trabalho é uma exceção. Em contrapartida, diante da complexidade das matérias que envolvem o cotidiano do Direito do Trabalho e da Justiça do Trabalho, a não assistência por advogado, ao invés de facilitar, dificulta o acesso, tanto do trabalhador como do tomador de serviços, à Justiça”. (SCHIAVI, 2021, p. 132).

Para Mallet (2017), “se o processo do trabalho era simples ao tempo em que aprovada a CLT, tornou-se cada vez mais complexo, cheio de sutilezas, de technicalidades e, até mesmo, de bizarrices, ao lado de formalismos exacerbados. Dirá que:

[...] No cenário descrito, a parte que comparece em juízo sem advogado incorre em elevado risco de comprometer o exame de sua pretensão, por desconhecimento técnico. No fundo, a condução do processo torna sempre mais complexa e até mesmo mais difícil a sua composição amigável, por não serem bem assimilados os riscos envolvidos na ação. Aos leigos que participam diretamente do conflito não é fácil abstrair o componente emocional que dele emerge, para aceitar composição racionalmente justificável.” (MALLET, 2017, pp. 71-73).

Ao considerar o posicionamento dos autores acima, é salutar destacar que a atuação da advocacia trabalhista requer ainda muito mais conhecimento técnico, haja vista este profissional atuar na fase de conhecimento apresentando valores líquidos na exordial e na execução conhecer os sistemas de pesquisa *on line* como *sisbajud*, *infojud*, *renajud*, entre outros institutos, como por exemplo, pedido de desconsideração da personalidade jurídica. A utilização dessas ferramentas para impulso de uma execução, muitas vezes não é de conhecimento das partes que atuam sem procurador numa demanda processual. Como destaca Passos (2015) o art. 133 da Constituição Federal de 1988 consagra o Advogado como instrumento indispensável à administração da justiça.

Em julho de 2019, na edição 129, da Jurisprudência em Teses, o Superior Tribunal de Justiça, publicou 13(treze) teses ou entendimentos relacionados a honorários advocatícios, que visam nortear o direito dos advogados. São elas:

- 1) Os honorários advocatícios têm natureza alimentar, sendo possível a penhora de verbas remuneratórias para o seu pagamento;
- 2) O § 8.º do art. 85 do Código de Processo Civil de 2015 transmite regra excepcional, de aplicação subsidiária, em que se permite a fixação dos honorários sucumbenciais por critério de equidade, para as hipóteses em que, havendo ou não condenação: (I) o proveito econômico obtido pelo vencedor seja inestimável ou irrisório; ou (II) o valor da causa seja muito baixo;
- 3) Não é possível a compensação de honorários advocatícios quando a sua fixação ocorrer na vigência do CPC/2015 - art. 85, § 14.
- 4) A majoração da verba honorária sucumbencial recursal, prevista no art. 85, § 11, do CPC/2015, pressupõe a existência cumulativa dos seguintes requisitos: a) decisão recorrida publicada a partir de 18.03.2016, data de entrada em vigor do novo Código de Processo Civil; b) recurso não conhecido integralmente ou não provido, monocraticamente ou pelo órgão colegiado competente; e c) condenação em honorários advocatícios desde a origem no feito em que interposto o recurso.
- 5) Quando devida a verba honorária recursal, mas, por omissão, o relator deixar de aplicá-la em decisão monocrática, poderá o colegiado arbitrá-la ex officio, por se tratar de matéria de ordem pública, que independe de provocação da parte.
- 6) O recurso interposto pelo vencedor para ampliar a condenação - que não seja conhecido, rejeitado ou desprovido - não implica honorários de sucumbência recursal para a parte contrária.
- 7) Por critério de simetria, não é cabível a condenação da parte vencida ao pagamento de honorários advocatícios em favor do Ministério Público nos autos de ação civil pública ou de ação coletiva, salvo comprovada má-fé.
- 8) São devidos honorários advocatícios nas reclamações julgadas a partir da vigência do Código de Processo Civil de 2015, quando angularizada a relação processual.
- 9) Na hipótese de rejeição da impugnação ao cumprimento de sentença, não são cabíveis honorários advocatícios. (Súmula n. 519/STJ)
- 10) São devidos honorários advocatícios no cumprimento de sentença, haja ou não impugnação, depois de escoado o prazo para pagamento voluntário, que se inicia após a intimação do advogado da parte executada. (Súmula n. 517/STJ)
- 11) Não é possível a modificação do valor de verba honorária fixada em sentença transitada em julgado, sob pena de ofensa à coisa julgada.
- 12) São devidos honorários advocatícios sucumbenciais pelo exequente em virtude do acolhimento total ou parcialmente de exceção de pré-executividade.
- 13) Em embargos de terceiro, quem deu causa à constrição indevida deve arcar com os honorários advocatícios. (Súmula n. 303/STJ).

Dentre essas teses, duas se destacam: a primeira que trata do parágrafo 8.º do art. 85 do CPC/2015 em que se permite a fixação dos honorários

sucumbenciais por critério de equidade para as hipóteses em que, havendo ou não condenação: o proveito econômico obtido pelo vencedor seja inestimável ou irrisório; ou o valor da causa seja muito baixo. A outra tese que se destaca é a que trata da possibilidade de verba honorária sucumbencial recursal, prevista no artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015, prevendo a acumulação dos seguintes requisitos: a) decisão recorrida publicada a partir de 18/3/2016 data de entrada em vigor do novo CPC; b) recurso não conhecido integralmente ou não provido, monocraticamente ou pelo órgão colegiado competente; c) condenação em honorários advocatícios desde a origem no feito em que interposto o recurso.

Cumprido ressaltar que essas teses não tratam dos honorários advocatícios do advogado trabalhista, mas acredita-se que essas teses se aplicam subsidiariamente aos advogados trabalhistas, assim como, aplica-se o Código de Processo Civil Brasileiro. O artigo 769 da CLT prevê a aplicação subsidiária do Direito Processual Comum ao Processo do Trabalho, senão vejamos: “nos casos omissos, o direito processual comum será fonte subsidiária do direito processual do trabalho, exceto naquilo em que for incompatível com as normas deste Título”.

Schiavi (2021) esclarece que de acordo com a redação do dispositivo legal, são requisitos para a aplicação do Código de Processo Civil ao Processo do Trabalho: a) omissão da CLT: quando a CLT e as legislações processuais trabalhistas extravagantes (Leis 5.584/70 e 7.701/88) não disciplinam a matéria; b) compatibilidade com os princípios que regem o processo do trabalho: a norma do CPC, além de ser compatível com os princípios que norteiam o Direito Processual do Trabalho, deve ser compatível com os princípios que norteiam o Direito Processual do Trabalho, máxime o acesso do trabalhador a Justiça e melhorar a efetividade do processo trabalhista.

No quadro abaixo vejamos o resumo dos principais alterações decorridas da reforma trabalhista.

Quadro 01: O institutos sucumbenciais antes e depois da reforma trabalhista

Aspecto	Antes da reforma trabalhista	Depois da Reforma trabalhista
<i>Cabimento</i>	Não era devida em demandas propostas por beneficiários da justiça gratuita.	Devida em todas as demandas, inclusive quando o advogado atua em causa própria.
<i>Percentual</i>	Não havia previsão legal.	Fixado entre o mínimo de 5% e o máximo de 15% sobre o valor que resultar da liquidação da sentença, do proveito econômico obtido.
<i>Crítérios para fixação dos honorários</i>	Grau de zelo do profissional, lugar de prestação do serviço, natureza e importância da causa, trabalho realizado pelo advogado e tempo exigido para o serviço	A serem estipulados pelo juiz, observados os critérios definidos no artigo 791-A, § 2º da CLT
<i>Trabalhadores e Beneficiários da Justiça Gratuita</i>	Em casos envolvendo trabalhadores, a sucumbência não se aplicava, e o empregador era sempre	A reforma trabalhista estabeleceu que os beneficiários da justiça gratuita, como trabalhadores, não serão condenados ao pagamento

	responsável pelo pagamento dos honorários advocatícios, independentemente do resultado.	de honorários advocatícios, mesmo em caso de sucumbência.
<i>Suspensão da exigibilidade da sucumbência</i>	Não havia previsão legal	Quando o beneficiário da justiça gratuita tiver obtido em juízo, ainda que em outro processo, créditos capazes de suportar a despesa
<i>Sucumbência Recíproca</i>	Não havia previsão expressa de condenação da parte vencedora ao pagamento de honorários advocatícios quando a outra parte também obtivesse algum êxito na ação.	A reforma trabalhista introduziu a possibilidade de condenação recíproca, ou seja, a parte vencedora também pode ser condenada ao pagamento de honorários advocatícios se ambas as partes obtiverem êxito e sucumbência parcial no processo.

Organizado pela autora.

3. Os reflexos da nova aplicação dos honorários de sucumbência na efetivação da justiça gratuita e a inconstitucionalidade parcial do art. 791-a, parágrafo 4º da CLT

De acordo com Silva, Silva e Oliveira (2022) a justiça gratuita possui o objetivo de permitir que pessoas que não possuem condições econômicas não sejam privadas do acesso à justiça e proporcionando a justiça em igualdade para todos. Ou seja, a gratuidade da justiça é prestada para aqueles que não têm condições financeiras de arcar com as despesas e custas do processo sem causar prejuízo de sua subsistência (Orgecovski & Maciel, 2021, p. 636).

Ademais, verifica-se uma transmutação da compreensão que denota o termo “acesso à justiça”. Destaca-se que o próprio o conceito de acesso à justiça sofreu diversas transformações e, não pode se limitar ao direito formal do indivíduo de acessar a jurisdição. Tornou-se necessária uma atuação positiva do Estado no sentido de garantir a efetivação desse direito (CAPPELLETI & GARTH, 1988, p. 9). Neste sentido, o princípio que prescreve o acesso à justiça se encontra como um dos pressupostos fundamentais na concretização da própria cidadania. Contrariar ou distorcê-lo coaduna para um desrespeito a própria constituição e aos direitos humanos. Em termos específicos, salienta-se a importância de considerar os direitos trabalhistas ora conquistados.

A Reforma trabalhista altera o artigo 790 da CLT em sua parte final, a qual vai destacar, sinalizando quem pode ser beneficiário da justiça gratuita, vejamos:

§ 3.º 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.

§ 4.º, segundo o qual “o benefício da justiça gratuita será concedido à parte que comprovar insuficiência de recursos para o pagamento das custas do processo”.

Surgiu ainda, nesse contexto, o interesse em saber se a gratuidade da justiça seria estendida aos empregadores, tanto pessoas físicas ou jurídicas. Segundo André Araújo Molina (2019, p. 62), na seara das demandas trabalhistas, inicialmente, foi divergente a tese da extensão da gratuidade da justiça para os empregadores, normalmente réus das ações. Em um segundo momento, tanto a doutrina, quanto a jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho, passaram a admitir a possibilidade de apenas os empregadores, pessoas naturais, usufruírem da justiça gratuita, mediante a objetiva comprovação da miserabilidade econômica.

Por terceiro seguindo a vigência do CPC, de 2015, e sob influência da Súmula 481 do STJ11, também os empregadores, pessoas jurídicas (art. 98 do CPC), e não somente as naturais, terão acesso aos benefícios legais da gratuidade preenchidos os mesmos requisitos (art. 99, § 2º, do CPC). Para Schiavi (2021), a lei 13.467/17, Reforma Trabalhista, deixou claro que no processo do trabalho a pessoa jurídica faz jus aos benefícios da justiça gratuita, conforme prevê o art. 790, §4.º da CLT, o benefício da justiça gratuita será concedido à parte que comprovar insuficiência de recursos para o pagamento das custas do processo.

A reforma trabalhista também trouxe outra impactante mudança ao inserir na CLT o artigo 791-A. Conforme o §4.º do referido artigo, o beneficiário da justiça gratuita vencida, será condenado a pagar honorários de sucumbência, haja vista que a concessão da gratuidade de justiça não o eximir dessa responsabilidade. Destaca-se que “vencido o beneficiário da justiça gratuita, será ele condenado a pagar honorários advocatícios de sucumbência (CLT, art. 791-A, *caput*; CPC, art. 85, *caput*), uma vez que a concessão daquela (CLT, art. 790) não subtrai essa responsabilidade (CLT, art. 791-A, § 4º; CPC, art. 98, § 2º)”. (Bebber, 2018, p. 98).

Segundo Salem (2023, p. 1739) a justificativa para tal alteração estaria em desincentivar pedidos sem fundamento na Justiça do Trabalho, diminuindo consequentemente o número de demandas e, assim, garantindo mais eficiência e celeridade nesta ceara processual. Todavia, na prática, tal mudança trazida pela reforma trabalhista é atribuída justamente trabalhador, sujeito historicamente vulnerável. Ao analisar os dispositivos, Bruno Santo (2022) cita cinco contextos em que cabe a aplicação da nova regra sucumbencial em relação aos beneficiários da justiça gratuita. São eles:

- 1) A primeira possibilidade: beneficiário parcialmente sucumbente, consegue suportar o adimplemento dos honorários periciais com os créditos da mesma ação sem que perca todos os créditos advindos do processo.
- 2) A segunda possibilidade: beneficiário parcialmente sucumbente, consegue suportar o adimplemento dos honorários periciais com os créditos da mesma ação, contudo, perdendo todos os créditos advindos do processo.

- 3) A terceira possibilidade: beneficiário parcialmente ou inteiramente sucumbente, não consegue suportar o adimplemento dos honorários periciais com os créditos da mesma ação, perde créditos de outros processos para quitar o débito.
- 4) A quarta possibilidade: beneficiário parcialmente sucumbente, não consegue suportar o adimplemento dos honorários periciais com os créditos da mesma ação, não recebeu crédito em outros processos, perde todos os créditos desta ação para quitar os honorários e ainda fica como devedor do remanescente.
- 5) A quinta possibilidade: beneficiário totalmente sucumbente, não consegue suportar o adimplemento dos honorários periciais com os créditos da mesma ação e não recebeu crédito em outros processos, fica com o débito com exigibilidade suspensiva (SANTOS, 2022, p. 104).

O autor ressalta que em nenhuma delas o Estado dá o suporte ao beneficiário da justiça gratuita pagando o débito em seu lugar. Isso porque a Lei não dá espaço para esta possibilidade, como acontece com os honorários periciais. De outro lado, é importante ressaltar, que pode haver a suspensão da exigibilidade do pagamento dos honorários advocatícios sucumbenciais. No processo civil a suspensão é imediata até no prazo de cinco anos. Já no processo do trabalho, a suspensão não é imediata, ficando a exigibilidade suspensa por dois anos, estando condicionado ao não recebimento de créditos, mesmo que sejam em outro processo, suficientes para cobrir as despesas.

Assim explica, Júlio César Bebber (2018),

“O deferimento do pedido de concessão dos benefícios da justiça gratuita produz a suspensão da exigibilidade do pagamento dos honorários advocatícios de sucumbência. No: a) processo civil – a suspensão da exigibilidade é imediata e perdura pelo prazo de 5 anos, contados do trânsito em julgado da decisão terminativa ou definitiva (CPC, art. 98, § 3º); b) processo do trabalho – a suspensão da exigibilidade não é imediata. Está condicionada ao não recebimento em juízo (ainda que em outro processo) de créditos capazes de suportar a despesa. Verificada a condição, a exigibilidade ficará suspensa, a partir daí, pelo prazo de 2 anos (CLT, art. 791, § 4º). Se no curso do tempo de suspensão da exigibilidade houver mudança da situação financeira do beneficiário da justiça gratuita, com aquisição de capacidade para suportar o pagamento dos honorários advocatícios de sucumbência (vale dizer: se o credor demonstrar que deixou de existir a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão de gratuidade), ele poderá ser instado a fazê-lo. Findo, porém, o quinquênio (no processo civil) e o biênio (no processo do trabalho), a obrigação se extinguirá³². O deferimento do pedido de concessão dos benefícios da justiça gratuita, excepcionalmente, não produzirá a suspensão da exigibilidade do pagamento dos honorários advocatícios de sucumbência se o seu beneficiário for reputado litigante de má-fé (CPC, art. 81)”. (BEBBER, 2018).

Já para Raphael Miziara (2017),

“o que não se pode admitir, como a reforma fez em alguns pontos, é a exigibilidade imediata da condenação independentemente da cessação da situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão da gratuidade”. Mas, o fato é que a condenação do beneficiário da justiça gratuita para pagamento dos honorários sucumbenciais foi um regramento trazido pela reforma trabalhista e tem trazido algumas divergências em sua aplicação. Primeiramente questiona-se a inconstitucionalidade 791-A da CLT, haja vista confrontar com o artigo 5º, inciso XXXV da CF/88, que estabelece o princípio constitucional de acesso à justiça: “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça de direito”. (MIZIARA, 2017, p. 1213)

A jurisprudência tem se debruçado sobre o assunto em tela e o Tribunal Superior do Trabalho tem entendido que a intenção do legislador ao impor o pagamento de honorários sucumbenciais foi desestimular as demandas vazias, as quais se perseguem um direito inexistente, movendo toda a máquina judiciária sem razão.

“No Tribunal Superior do Trabalho, parece ser certo o entendimento de que a imposição pelo legislador de honorários sucumbenciais ao reclamante reflete a intenção de desestimular lides temerárias, observando, todavia, que essa atitude requer ponderação quanto à possibilidade de ser ou não tendente a suprimir o direito fundamental de acesso ao Judiciário daquele que demonstrou ser pobre na forma da Lei, acentuando inexistir demonstração de violação do princípio constitucional de acesso à Justiça. Na instância extraordinária, no STF, as considerações são no sentido de provocar seriedade no uso da máquina do Judiciário.”(Franco Filho, 2020, pp. 114-115).

Outra mudança trazida pela Reforma Trabalhista é a possibilidade de sucumbência recíproca, na hipótese de procedência parcial (§ 3.º do art. 791-A) ou na reconvenção (§ 5.º do art. 791-A). Nesse sentido, foi aprovado pela Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho (ANAMATRA) o Enunciado 99 (2.ª Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho), que trata sobre sucumbência recíproca do § 3.º, art. 791-A da CLT, o juízo arbitraré apenas em caso de indeferimento total do pedido específico.

No que tange à sucumbência recíproca em caso de procedência parcial, a parcialidade da procedência não se refere à quantificação do pedido. Schiavi (2021, pp. 166-167), entende que no caso de sucumbência recíproca (parcial) sendo o reclamante beneficiário de justiça gratuita, deverá o magistrado trabalhista fixar percentual compatível com as circunstâncias do processo, ou seja, natureza do pedido, seriedade das pretensões, dificuldades probatórias, comportamento do reclamante, entre outros. Poderá também o magistrado fixar percentual inferior a 5% ou até exonerar o reclamante da obrigação de pagar os honorários advocatícios em prol do advogado da reclamada.

O artigo 791-A da CLT, §4º ressalva que os honorários do advogado serão devidos pelo sucumbente, ainda que beneficiário da justiça gratuita. O beneficiário da justiça gratuita vencido, desde que não tenha obtido em juízo créditos capazes de suportar a despesa, as obrigações decorrentes de sua sucumbência ficarão sob condição suspensiva de exigibilidade. Assim, 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, extinguido-se, passado esse prazo, tais obrigações do beneficiário.

Raphael Miziara (2017, p. 1211) comenta que “com efeito, a norma em referência viola o direito de acesso ao Poder Judiciário, pois permite a utilização de créditos trabalhistas, de natureza alimentar, para custear despesas processuais, sem condicioná-los a perda da condição de insuficiência econômica”. Na realidade o beneficiário da justiça gratuita que for o vencido na demanda, mesmo que 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.

Uma das críticas às alterações ocasionadas pela reforma trabalhista e que mais abala a estrutura do princípio do protecionismo processual é a previsão da sucumbência recíproca, podendo em muitos casos atuar como um fator inibitório do acesso à justiça da parte economicamente fraca. Os honorários sucumbenciais recíprocos foram criados no intuito de inibir formulações dos reclamantes com a consequente compensação às reclamadas, reconfigurando assim, o processo do trabalho ao incluir em suas regras algo que lhe é contrário, o que pode ferir o princípio da intangibilidade do salário e o caráter alimentar dos créditos auferidos nas demandas trabalhistas, constituindo um desestímulo ao exercício do acesso à justiça.

Da mesma forma, a Lei 13.467/2017, insere no § 2º do art. 844 da CLT previsão de condenação do beneficiário de justiça gratuita ao pagamento de custas, quando der causa a arquivamento do processo por ausência à audiência inaugural. Para Texeira (2022) estas alterações fizeram com que o acesso à justiça gratuita fosse uma barreira para os trabalhadores hipossuficientes, aos quais agora, passariam a temer pela onerosidade de suas ações, visto que já não possuíam recursos econômicos suficientes para esta.

Ademais, no parágrafo 3º, a previsão de que o ajuizamento de nova demanda depende do pagamento das custas devidas no processo anterior.

Art. 844 - O não-comparecimento do reclamante à audiência importa o arquivamento da reclamação, e o não-comparecimento do reclamado importa revelia, além de confissão quanto à matéria de fato.

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

§ 3º. O pagamento das custas a que se refere o § 2º é condição para a propositura de nova demanda.

A Constituição Federal, no art. 1º, mais precisamente nos incisos II e III, estabelece como princípios fundamentais a valorização do trabalho e a dignidade da pessoa humana, a garantia de acesso à justiça contra lesão ou ameaça a direito. Assim, apregoa a Constituição Federal da República Brasileira de 1988:

Art. 5º - Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...] Inciso XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito; [...] Inciso LXXIV - o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos.

Para Jasiel Ivo (2017), o artigo 5º da Constituição Federal, “revela e consagra o princípio constitucional do acesso à justiça e à efetividade da tutela jurisdicional.” Dirá que:

“Não seria demais lembrar que a Constituição Federal, no art. 7º, assegura ali os direitos que elenca, além de outros que visem à melhoria social dos trabalhadores urbanos e rurais, e não que os esmague ou oprima. Nossa República tem por finalidade construir uma sociedade livre, justa e solidária, erradicar a pobreza, diminuir as desigualdades sociais e promover o bem de todos, sem qualquer forma de discriminação, consoante princípios estampados nos incisos de I a IV do art. 3º da CF/88.” (IVO, 2017, p. 138)

Em linhas gerais, passou-se a exigir a comprovação de insuficiência de recursos à parte beneficiada pela gratuidade de justiça, exige-se ainda a cobrança de custas de processo arquivado como pressuposto para propositura de uma nova ação, quando vencido, a exigência do pagamento de honorários advocatícios e honorários periciais, mesmo quando assistido pelos benefícios da justiça gratuita, tudo isso faz concluir que as novas disposições são violadoras das garantias constitucionais do acesso à justiça. Ainda assim, Santos e Oliveira (2021, p. 16) destaca que vincular o trabalhador durante o prazo prescricional de dois anos sob a constante necessidade de comprovação de insuficiência financeira, poderia lhe acarretar prejuízos na esfera psicológica ao ponto de desestimular o mesmo a quiçá pleitear seus direitos na seara trabalhista.

Em 20 de outubro de 2021, o Supremo Tribunal Federal (STF) julgou a ADI 5.766 e declarou a inconstitucionalidade do § 4º do artigo 791-A da CLT, que autorizava a condenação ao pagamento de honorários advocatícios sucumbenciais do beneficiário da justiça gratuita. A ADI 5.766 é uma ação direta de inconstitucionalidade que questionou a constitucionalidade de dispositivos da reforma trabalhista que previa a cobrança de honorários advocatícios e periciais pelos beneficiários da justiça gratuita. Com isso, a cobrança de honorários advocatícios e periciais por beneficiários da justiça gratuita não é mais devida.

Os Ministros Alexandre de Moraes, Ricardo Lewandowski, Edson Fachin, Cármen Lúcia, Dias Toffoli e Rosa Weber, votaram pela inconstitucionalidade, já os Ministros Luis Roberto Barroso, Luiz Fux, Nunes Marques e Gilmar Mendes foram vencidos em parte. Vejamos:

"Decisão: O Tribunal, por maioria, julgou parcialmente procedente o pedido formulado na ação direta, para declarar inconstitucionais os artigos 790-B, caput e §4º, e 791-A, §4º, da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), vencidos, em parte, os ministros Roberto Barroso (relator), Luiz Fux (presidente), Nunes Marques e Gilmar Mendes. Por maioria, julgou improcedente a ação no tocante ao artigo 844, §2º, da CLT, declarando-o constitucional, vencidos os ministros Edson Fachin, Ricardo Lewandowski e Rosa Weber. Redigirá o acórdão o ministro Alexandre de Moraes. Plenário, 20.10.2021 (Sessão realizada por videoconferência - Resolução 672/2020/STF)".

Nesse contexto, a decisão do STF na ADI 5.766 tem impacto na prática do direito do trabalho, ao deixar de obrigar os titulares de justiça gratuita ao pagamento de honorários advocatícios e periciais em caso de sinistro. Alguns críticos declaram que esta decisão pode trazer implicações para o cenário de futuras e novas ações judiciais. Segundo Fachini (2022) em linhas gerais são três os artigos alvo da ADI 5766, todos eles introduzidos à CLT por meio da Reforma Trabalhista. Ou seja, o acórdão registrou os seguintes pareceres:

- 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. (Fachini, 2022).

Sobre a parcial inconstitucionalidade, Daniela Abibi (2021) ressaltou que a ADI 5.766, declarou o parágrafo 4º do art. 791-A, inconstitucional. Dessa maneira, não é permitido retirar dos valores referentes a sucumbência dos créditos que o beneficiário da justiça gratuita tenha por receber daquele processo, visto a condição de hipossuficiente financeiramente. A autora retrata que a ADI 5.766 vai de encontro a uma lacuna no Processo do Trabalho sobre a sucumbência, a saber: a Consolidação das Leis do Trabalho tem a previsão de condenação sobre sucumbência e é omissa com relação sua aplicação ao beneficiário da justiça gratuita (que foi contemplado pelo direito não sofrer esse ônus financeiro).

Conforme Santos (2022, p. 1059) a declaração de inconstitucionalidade dos dispositivos da legislação trabalhista visando a manutenção da regularidade das garantias fundamentais, mantém a integralidade do acesso à justiça por todos os cidadãos que reunindo os requisitos necessários procuram reivindicar os seus direitos. O Estado no bojo de suas atribuições deve garantir a proteção do trabalhador, sendo este um de seus objetivos fundamentais. Por isso, visando uma defesa digna de seus direitos a mais sensata decisão é a garantia do acesso gratuito à Justiça. Ou melhor, deve buscar um equilíbrio em detrimento aos

princípios consagrados na Constituição Federal da valorização do trabalho e da dignidade da pessoa humana e em total desrespeito aos direitos fundamentais estabelecidos.

Considerações finais

Os Honorários de sucumbência são previstos também pelo CPC de 2015 e pela Lei 1.060 de 1950, sendo estes aplicáveis de maneira subsidiária. Os questionamentos referentes aos honorários advocatícios sucumbenciais e o acesso à justiça gratuita, ganhou destaque com a vigência da Reforma Trabalhista. O direito fundamental de assistência jurídica integral e gratuita, prevista no art. 5.º, LXXIV da Constituição, está regulamentado no processo do trabalho pela Lei 5.584, de 1970 e pela CLT, que sofreu alterações trazidas pela Lei 13.467/2017.

Os beneficiários da justiça gratuita são todas as pessoas, naturais ou jurídicas, empregados ou empregadores, bem como os entes despersonalizados, que não possuem condição econômica suficiente conforme o caso, para arcar com as despesas processuais. Esse novo regramento que prevê a condenação ao pagamento das despesas processuais, principalmente no que tange a verba honorária, suscitou um debate com relação à previsibilidade das despesas sucumbenciais recaírem justamente sobre os trabalhadores, que fazem parte da parcela dos mais vulneráveis da relação, trazendo assim disparidade de armas, cerceando o direito de acesso à justiça de todo cidadão. Vale ressaltar, que as demandas judiciais trabalhistas, são em sua maioria, perpetradas por trabalhadores e raramente por empregadores, o que demonstra um desequilíbrio nas relações de trabalho.

As normas trabalhistas resultantes da reforma, colocam sobre o trabalhador o ônus de assumir os riscos de um processo, o que incide na diminuição da busca pelos ferindo assim os princípios de proteção ao trabalhador. Os honorários sucumbenciais passaram a ser devidos quando da mera sucumbência após a inclusão do citado artigo na Consolidação das Leis do Trabalho Jurídico, o que implicou na inutilização das hipóteses previstas nas Súmulas 219 e 329 do TST-Tribunal Superior do Trabalho.

Como evidenciado pela literatura sobre o tema, após 4 anos da reforma trabalhista, perante a uma série de questionamentos, bem como de alguns entendimentos divergentes, o julgamento referente à ADI 5.766 de 2021 declarou a inconstitucionalidade parcial da reforma trabalhista, especificamente sobre o pagamento de honorários perdidos no caso de concedendo justiça gratuita. Neste sentido Sorgi e Bellinetti (2022) identificaram três principais desafios quanto a proteção do acesso à Justiça do Trabalho, são eles: o primeiro deles diz respeito à sobrevivência, apesar da ADI 5766/DF de diversos dispositivos restritivos ao acesso; o segundo, à redução das ações trabalhistas apresentadas à Justiça do Trabalho desde o advento da Lei 13.467/17; e o terceiro, à constante ameaça que sofre o acesso à Justiça do Trabalho (SORGI; BELLINETTI, 2022, p. 65) .

Em resumo, os honorários sucumbenciais ficam sob condição suspensiva de exigibilidade e os honorários periciais ficam sob responsabilidade da União, uma vez que não se pode mais utilizar os créditos obtidos pela auxiliar na ação para quitação dessa obrigação (FACHINI, 2022). Como destacou Cardoso e Camilo (2022, p. 18) essa decisão beneficiará aqueles trabalhadores que tinha receio de ajuizar reclamações trabalhistas e serem condenados em pagamento de honorários periciais e sucumbenciais, mesmo como beneficiário da Justiça gratuita. Além disto, cabe ressaltar que esta medida poderá contribuir para a diminuição da alta demanda reprimida de ações trabalhistas.

Conforme Carvalho (2017, p. 92) é justamente o papel do direito do trabalho de alterar a balança de poder para o lado mais frágil da relação, ou seja, introduzir um elemento estranho ao mercado, e, portanto, alterar seu equilíbrio. A Justiça do Trabalho tem por pressuposto a facilitação do acesso à justiça, devendo buscar um tratamento jurídico igual aos indivíduos na medida de sua desigualdade. Todavia, a problematização proposta neste trabalho aponta alguns questionamentos que merecem serem aprofundados em análises posteriores. Assim, dentre os trabalhos suscitados nesta discussão ficou evidente a necessidade de elaboração de estudos empíricos que analisem o impacto dessas alterações na distribuição do ônus processuais, principalmente nos casos dos trabalhadores de baixa renda. Uma segunda indicação, diz respeito à urgência de investigações comparativas sobre a efetividade da justiça gratuita após as alterações, que busquem avaliar as barreiras que dificultam o acesso à justiça para os trabalhadores de diferentes grupos.

REFERÊNCIAS

ABIBI, Daniela. *ADI 5.766: Suspende A Cobrança Dos Honorários Sucumbenciais Ao Beneficiário Da Justiça Gratuita Ou Afasta A Fixação Dos Honorários Sucumbenciais?* São Paulo, 2021. Disponível em: [<https://www.migalhas.com.br/depeso/356433/adin-5-766-suspende-acobranca-dos-honorarios-sucumbenciais>]

ANAMATRA. Brasília. *Enunciados Aprovados na 2ª Jornada*. Brasília, 2017. Disponível em: [www.jornadanacional.com.br/listagem-enunciados-aprovados.vis1.asp].

BIAVASCHI, Magda Barros & TEIXEIRA, Marlene. As reformas trabalhistas no Brasil e na Argentina. In: LEITE, Márcia de Paula; BIAVASCHI, Magda Barros; LIMA, Jacob Carlos (org.). *O trabalho em crise: flexibilidade e precariedades*. São Carlos: EdUFSCar, 2020

BEBBER, Júlio César. Honorários Advocatícios Sucumbenciais em demandas trabalhistas (Após a inserção do art. 791-A À CLT). *Rev. TST*, São Paulo, vol. 84, no 4, out/dez 2018.

BARROSO, Luís Roberto. Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática. In: *Anuário Iberoamericano de Justiça Constitucional*, Madrid. No 13, 2009.

BRASIL. *Constituição da República Federativa Brasileira*: Promulgada em 5 de outubro de 1988.

BRASIL. *Tribunal Superior do Trabalho. Instrução Normativa n. 27, de 16 de fevereiro de 2005*. Diário da Justiça [da] República Federativa do Brasil: seção 1, Brasília, DF, p. 116, 5 jul. 2005. Republicação 1.

BRASIL. *Estatuto da Advocacia e da OAB*. Conselho Nacional da Ordem de Advogados do Brasil, 2020.

BRASIL. *Tribunal Superior do Trabalho. Instrução Normativa n. 27, de 16 de fevereiro de 2005*. Diário da Justiça [da] República Federativa do Brasil: seção 1, Brasília, DF, p. 116, 5 jul. 2005.

BRASIL. *Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade – ADI 5766*. Min. Relator: Luis Roberto Barroso. Data julgamento 20 out. 2021. Publicação: DJE 03 maio 2022 - ATA Nº 72/2022. DJE nº 84, divulgado em 02/05/2022. p. 11. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15350971179&ext=.pdf>. Acesso em: 09 jan de 2023.

BUENO, Cassio Scarpinella. *A natureza alimentar dos honorários advocatícios sucumbenciais*. Trabalho publicado em 2009. Disponível em: <https://scarpinellabueno.com/images/textos-pdf/003.pdf>.

CAHALI, Yussef Said. *Honorários advocatícios*. 3 ed. São Paulo: RT, 1997.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à justiça*. Porto Alegre: Fabris, 1988.

CARDOSO, Normélia Pereira and CAMILO, Adélia Procópio. Reforma Trabalhista: Honorários De Sucumbência. *Revista de Direito do Trabalho, Processo do Trabalho e Direito da Seguridade Social*, 2022.

CARDOSO, A., & AZAIS, C. Reformas trabalhistas e seus mercados: uma comparação Brasil-França. *Caderno CRH*, vol. 32, nº 86, p. 307-324, 2019.

CARVALHO, S. Uma visão geral sobre a Reforma Trabalhista. *Mercado de Trabalho: Conjuntura e Análise*, Brasília, nº 63, p. 81-94, out. 2017.

CASSAR, Vólia Bomfim. *CLT Comparada e atualizada com a reforma trabalhista*. Rio de Janeiro: Método, 4a edição, 2017.

CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL. *I Jornada de Direito Processual Civil*. Enunciado no 6. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/1049>. Acesso em 06/01/2023.

FACHINI, Tiago. *ADI 5766: impactos para a advocacia trabalhista*. PROJURIS, 2022. Disponível em: <https://www.projuris.com.br/blog/adi-5766/>. Acesso em: 15 de mai de 2023).

FILGUEIRAS, Vitor Araújo et al. OS IMPACTOS JURÍDICOS DAS REFORMAS TRABALHISTAS E A (RE)MERCADORIZAÇÃO DO TRABALHO NAS EXPERIÊNCIAS INTERNACIONAIS, 2019.

FONTAINHA, Fernando et al. A Reforma Trabalhista de 2017 e seus efeitos: análise do fluxo processual do TRT1. *Opinião Pública*, 2021.

FRANCO FILHO, Georgenor de Sousa. *Honorários: Gratuidade e Discriminação*. Palestra proferida no 41º Congresso Nacional da advocacia Trabalhista, em Belém, em 2019.

IVO, Jasiel. A reforma trabalhista e a violação constitucional do acesso à justiça. *Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região*. Minas Gerais: no 96, julho a dezembro de 2017. <<https://www.trt3.jus.br/escola/download/revista/Revista-96.pdf>>. Acesso em 06/01/2023.

MALLET, Estêvão; HIGA, Flávio da Costa. *Os honorários advocatícios pós-reforma trabalhista*. Revista do TST. São Paulo, vol. 83, no 4, out/dez 2017.

MIZIARA, Raphael. *Honorários Advocatícios Sucumbenciais no Processo do Trabalho: Fundamentos Teóricos e aplicações práticas*. Salvador. Editora JusPodivm, 2021, 208 p.

MIZIARA, Raphael. Novidades em torno do benefício da justiça gratuita na CLT reformada e o ônus financeiro do processo. *Revista LTr*. 81-10/2009. Vol. 81, no 10, outubro de 2017.

MOLINA, André Araújo. A gratuidade da Justiça no contexto da reforma trabalhista. *Revista de direito do trabalho*, São Paulo, SP, v.45, 2019.

ORGECOVSKI, Maira Julinsky & MACIEL, Juliana Gomes. (in)constitucionalidade do art. 791-A, parágrafo 4º da CLT e o consequente desafogamento da Justiça do Trabalho. *Rev. Academia de Direito*, 2021.

PASSOS, BRUNA ROCHA. Honorários Advocatícios: Cenário Atual e Perspectivas Futuras, de acordo com o projeto do novo código de processo civil. Artigo publicado em 2015. Disponível em: <<http://publicadireito.com.br/artigos/?cod=18f4af2e90e7feca>>. Acesso em 06/05/2023.

SALEM, Marina Corrêa. A Condenação de Hipossuficientes ao Pagamento De Honorários e o Ativismo Judicial. *Revista Ibero-Americana de Humanidades, Ciências e Educação*, 2023.

SANTOS, Rafael Ribeiro & OLIVEIRA, Ericsson. Vulnerabilidade social à luz do artigo 791-a da clt pós-reforma trabalhista. *Revista de Direito Sociais e Políticas Públicas*, 2021, pp. 1-17.

SANTOS FILHO, Orlando Venâncio dos. O ônus do pagamento dos honorários advocatícios e o princípio da causalidade. *Revista de Informação Legislativa*, v. 35, n. 137, p. 31-39, jan./mar. de 1998. Disponível em

<https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/330/r13704.pdf?sequence=4><acesso em 04/01/2021.>

SCHIAVI, Mauro. Manual Didático de Direito Processual do Trabalho. Editora Jus PODIVM, 2a ed. 2021.

SANTO, Bruno de Jesus Espírito. Inconstitucionalidade da cobrança de honorários sucumbenciais na justiça do trabalho à beneficiários da justiça gratuita. *Estudos Avançados em Ciências Jurídicas*, Volume 4, 2022.

SANTOS, Sílvio Alves. *O julgamento da ação direta de inconstitucionalidade n. 5766 e a nova realidade dos honorários advocatícios*. Anais do Congresso Brasileiro de Processo Coletivo e Cidadania, n. 10, p. 1069-1081, out/2022 ISSN 2358-1557.

SILVA, T.F., Silva, S.R., & Oliveira, T.P. Uma análise racional do benefício da justiça gratuita e a fixação de parâmetros para a sua concessão. *Research, Society and Development*, 2022.

SORGI, Amanda Machado & BELLINETTI, Luiz Fernando. Restrições ao acesso à justiça do trabalho na lei 13.467/17: o julgamento da ADI 5766/DF e os desafios que permanecem entre o trabalhador e o acesso à justiça. *Scientia Iuris*, Londrina, v. 26, n. 3, p. 51-72, nov. 2022. DOI: 10.5433/2178-8189.2022v26n3p51. ISSN: 2178-8189.

SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. O conflito entre o novo CPC e o processo do trabalho. *Revista eletrônica [do] Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região*, Curitiba, PR, v. 4, n. 44, 2015.

TEIXEIRA, R. A inconstitucionalidade de honorários sucumbenciais e a justiça gratuita no processo de trabalho. *Revista Ibero-Americana de Humanidades, Ciências e Educação*, 2022.