

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL
FACULDADE DE DIREITO
DEPARTAMENTO DE DIREITO ECONÔMICO E DO TRABALHO**

Antonio Carlos Almeida da Silva Júnior

**O ART. 791-A DA CLT E A COMPATIBILIDADE COM OS PRINCÍPIOS DO
PROCESSO DO TRABALHO**

**PORTO ALEGRE
2018**

ANTONIO CARLOS ALMEIDA DA SILVA JÚNIOR

O ART. 791-A DA CLT E A COMPATIBILIDADE COM OS PRINCÍPIOS DO
PROCESSO DO TRABALHO

Trabalho de conclusão de curso
apresentado como requisito parcial
para obtenção do título de Bacharel em
Direito, junto à Faculdade de Direito da
Universidade Federal do Rio Grande do
Sul.

Orientador: Prof. Dr. Rodrigo Coimbra
Santos

Porto Alegre

2018

ANTONIO CARLOS ALMEIDA DA SILVA JÚNIOR

**O ART. 791-A DA CLT E A COMPATIBILIDADE COM OS PRINCÍPIOS DO
PROCESSO DO TRABALHO**

Trabalho de conclusão de curso
apresentado como requisito parcial para
obtenção do título de Bacharel em Direito,
junto à Faculdade de Direito da
Universidade Federal do Rio Grande do Sul.
Orientador: Prof. Dr. Rodrigo Coimbra
Santos

Aprovada em 05 de julho de 2018.

BANCA EXAMINADORA

Prof. Dr. Rodrigo Coimbra Santos (orientador)

Prof^a. Dra. Sonilde Kugel Lazzarin (avaliadora)

Prof. Dr. Francisco Rossal de Araújo (avaliadora)

Porto Alegre

2018

“A regra da igualdade não consiste senão em quinhoar desigualmente aos desiguais, na medida em que se desigalam. Nesta desigualdade social, proporcionada à desigualdade natural, é que se acha a verdadeira lei da igualdade. O mais são desvios da inveja, do orgulho, ou da loucura. Tratar com desigualdade a iguais, ou a desiguais com igualdade, seria desigualdade flagrante, e não igualdade real”.

Rui Barbosa

RESUMO

Este trabalho trata da nova regra sobre honorários de sucumbência, introduzida pelo art. 791-A, da Lei 13.467/2017, para verificar se esta está adequada com os princípios fundamentais e a finalidade do Direito processual do trabalho, tema que possui importância devido ao atual cenário onde se discute na doutrina e na jurisprudência sobre a aplicação da nova lei, tanto no direito material quanto no direito processual do trabalho. Para tanto foi feita uma análise da doutrina, buscando os principais fundamentos e objetivos do direito processual do trabalho, bem como a nova jurisprudência que tenta melhor interpretar a nova lei. Conclui-se que a nova lei vai ter que ter sua interpretação e aplicação relativizada a outros artigos da CLT, bem como precisará analisar o caso concreto para a sua efetiva aplicação, em especial quando se tratar de parte no processo que seja assistida pela justiça gratuita.

Palavras-chave: Processo do trabalho. Reforma Trabalhista. Honorários de sucumbência. Artigo 791-A da CLT. Alteração legislativa. Princípios. Princípios no processo do Trabalho.

ABSTRACT

This paper deals with the new rule on honoraria of succumbency, introduced by art. 791-A, of Law 13467/177, in order to verify whether it is adequate to the fundamental principles and purpose of the Labor Procedural Law, an issue that has importance due to the current scenario where it is discussed in the doctrine and jurisprudence on the application of the new law, both in the substantive law and in the procedural law of labor. For this purpose an analysis of the doctrine was made, seeking the main foundations and objectives of the procedural law of labor, as well as the new jurisprudence that tries better to interpret the new law. It is concluded that the new law will have to have its interpretation and application relativized to other CLT articles, as well as it will have to analyze the concrete case for its effective application, especially when it is a part in the process that is assisted by the free justice.

Keywords: Work process. Labor Reform. Fees for failure. Article 791-A of the CLT. Legislative amendment. Principles. Principles in the Labor Proces.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ADI	Ação Direta de Inconstitucionalidade
AJG	Assistência Judiciária Gratuita
Art.	Artigo
CED	Código de Ética e Disciplina da Ordem dos Advogados do Brasil
CLT	Consolidação das Leis Trabalhistas
CRFB	Constituição da República Federativa do Brasil
IN	Instrução Normativa
LINDB	Lei de Introdução as Normas de Direito Brasileiro
OAB	Ordem dos Advogados do Brasil
OJ	Orientações Jurisprudenciais
ONU	Organização das Nações Unidas
PGR	Procuradoria Geral da República
PJe	Processo Judicial Eletrônico
RPV	Requisição de Pequeno Valor
Súm	Súmula
TST	Tribunal Superior do Trabalho
TRT-2	Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região de São Paulo

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	09
1 PRINCÍPIOS	12
1.1 Regra, princípio e norma	13
1.2 Definição de princípio no direito	15
1.3 Visões jusnaturalista e positivista	16
1.4 Funções dos princípios	17
1.5 Princípio: fonte controvertida no direito do trabalho	18
2 OS PRINCÍPIOS NO PROCESSO DO TRABALHO	21
2.1 O princípio da proteção	23
2.2 O princípio da finalidade social	27
2.3 O princípio da indisponibilidade	28
2.4 princípios constitucionais no processo do trabalho	30
2.4.1 O princípio do acesso à justiça	31
2.4.2 O princípio da dignidade da pessoa humana.....	32
3 O ART. 791-A DA CLT E SUA APLICAÇÃO	35
3.1 A reforma trabalhista e a necessidade do debate	35
3.2 Definição de honorários de sucumbência	36
3.3 O art. 791-A da CLT e sua sistemática	37
3.3.1 como era antes da reforma	40
3.3.2 Os honorários são devidos ao advogado	41
3.3.3 Fixação entre o mínimo de 5% e o máximo de 15%	42
3.3.4 Nas ações contra a fazenda pública e nas demandas em que a parte estiver assistida ou substituída pelo sindicato	44
3.3.5 Critérios da fixação do patamar	44
3.3.6 Sucumbência recíproca	45
3.3.7 Vedação da compensação	46
3.3.8 Sucumbência na reconvenção	47
3.3.9 Exigência de crédito do beneficiário de justiça gratuita	48
3.4 Alguns pontos não definidos pela Lei 13.467/2017	49
3.4.1 Honorários na conciliação	50
3.4.2 Sucumbência e litisconsórcio	51

3.4.3 Sucumbência na desistência, renúncia e reconhecimento do pedido	52
3.5 Aplicação da norma	53
CONCLUSÃO	55
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	58

INTRODUÇÃO

O presente trabalho trata do artigo 791-A introduzido pela lei número 13.467 de 13 de Julho de 2017 na CLT – a chamada “reforma trabalhista” – fazendo um comparativo com os princípios que regem o processo do trabalho e quanto a sua aplicabilidade no processo trabalhista.

O tema possui importância devido a atual situação da justiça do trabalho que está em discussão sobre a melhor maneira de aplicar a lei trabalhista introduzida pela reforma de 2017, e se os artigos novos seriam, todos ou alguns, (in)constitucionais. A compatibilidade da reforma com os princípios que regem a justiça do trabalho é de suma relevância para entender como ficará os novos rumos do direito trabalhista.

O problema do trabalho é a análise dos desdobramentos que teremos na prática com o novo mecanismo dos honorários sucumbenciais, levando em consideração alguns princípios que fundamentam o processo do trabalho, e se esses desdobramentos se adéquam aos fins do processo trabalhista.

As hipóteses são: 1) que a nova regra dos honorários de sucumbência se enquadra bem com os princípios que fundamentam o funcionamento do processo do trabalho e seus fins, cabendo a sua aplicação direta nas decisões, seja na condenação do reclamante ou reclamado; 2) que a possibilidade de onerar o trabalhador com o pagamento de honorários de sucumbência estaria lhe tirando parte da proteção a que se destina a justiça do trabalho, precisando ser relativizada a aplicação em conjunto com os princípios, mas em nada modificando quando a se onera o empregador; 3) que onerar as duas partes, empregador e empregado, com despesas sucumbenciais estaria extrapolando os fins da justiça do trabalho, precisando se verificar a inconstitucionalidade do artigo na sua totalidade.

O objetivo desse trabalho vai ser estudar os princípios, determinando sua definição e funções, analisar alguns princípios do direito processual do trabalho, verificar o que o texto do art. 791-A da CLT impõe aos novos processos, e fazer uma comparação de suas imposições com a finalidade da justiça laboral.

A lei chamada de “reforma trabalhista” trouxe diversas mudanças para a legislação trabalhista, tanto para o direito material, quanto no direito processual, e

sua entrada em vigor, ocorrida em 11 de Novembro de 2017, trouxe novos desafios ao Direito do Trabalho.

As discussões políticas foram muito intensas para a aprovação do projeto de lei, tendo grandes grupos políticos na câmara e no senado que se posicionaram de forma contrária, só aceitando a sua aprovação após a promessa por parte da presidência da república (a qual pressionou as câmaras legislativas) que iria vetar alguns artigos, e que depois iriam amenizar com novas reforma.

Os impasses políticos mostraram que o projeto de lei não seguiu os procedimentos legislativos necessários próprios da área para a sua aprovação, e os novos artigos e modificações de artigos demonstraram a mesma coisa: a falta de verificação das funções intrínsecas do Direito do Trabalho.

Elogiada por alguns setores e alvo de fortes críticas negativas de outra parcela da sociedade, fato é que a nova legislação foi aprovada, e está em vigor. O que resta agora, para os operadores do Direito, é estudar a melhor forma de lidar com os novos aspectos impostos com a entrada em vigor do texto.

Para melhor compreender o funcionamento e aplicação de uma regra, é necessário entender por onde interpretar, e quais aspectos devem ser melhores compreendidos. Para isso o presente estudo se propõe a uma análise pela via principiológica.

Dessa forma, se seguirá algumas etapas lógicas, para melhor compreensão, dividindo o estudo em capítulos e ao final relacionando o que se estudou, buscando responder o questionamento central da presente monografia: se os honorários de sucumbência devem ser impostos às partes do processo trabalhista.

Inicialmente, no primeiro capítulo, iremos passar pelo estudo dos princípios e como eles atuam, influenciam, quais são suas principais características e funções no Direito como um todo, e principalmente, qual seria o espaço dos princípios no Direito Processual do Trabalho.

No segundo capítulo deste estudo, veremos os princípios do Direito Processual do Trabalho. Por se tratar de ramo autônomo do Direito, possui seus princípios e regras próprias, motivo pelo qual se faz necessário o estudo de alguns princípios específicos deste ramo tão importante na sociedade, que é o direito processual do trabalho, mas também se tem uma necessidade de ligar as normas e princípios do direito material do trabalho.

Por fim, veremos na terceira parte do trabalho a sistemática do artigo trazido ao estudo, o art. 791-A da CLT, o qual foi inserido pela reforma trabalhista que modificou muito do funcionamento do processo trabalhista, o que ele diz e impõe, e uma análise perante as funções que moldam o processo do trabalho.

A metodologia utilizada será a análise a doutrina, artigos, súmulas e orientações jurisprudenciais, a fim de buscar os conceitos e definições necessárias. Após o estudo, se empregará o método dedutivo para ligar o estudo realizado e poder responder o questionamento que dá o título que orientará o trabalho.

1 PRINCÍPIOS

Há uma grande importância para o estudo que se fará a seguir sobre o entendimento de onde os princípios se encaixam com as leis, normas e sua aplicação do Direito. Saber diferenciar e compreender seu campo de atuação traz melhor noção de seu uso na parte prática do Direito: no processo.

Definem Jorge Luiz e Valdete que uma regra só se torna norma quando sua aplicação puder ser fundamentada no princípio que a instituiu¹. Assim, se faz necessário um estudo onde se defina o princípio, em conjunto com a regra e a norma, para a análise da sua aplicação.

Tal relevância, muito debatida na doutrina, foi citada no estudo de Jorge e Valdete, do qual tiraram o entendimento de Lenio Streck, do que seria panprincipiologismo – o fato de autores de doutrina e jurisprudência criarem seus próprios princípios, tirando entendimentos a partir deles². O que demonstra um grande risco à todo o Direito, pois traria grande prejuízo não só a insegurança jurídica da aplicação das normas, mas à própria existência do Direito.

Levando em conta que o Brasil se constitui em um Estado Democrático de Direito, tendo como princípios fundamentais, entre outros, o da dignidade da pessoa humana, dos valores sociais do trabalho e da livre iniciativa, e tendo como objetivos fundamentais, entre outros, a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, garantir o desenvolvimento nacional, erradicar a pobreza, a marginalização e as desigualdades sociais e regionais³, não podemos ter essa diversidade sobre os usos de elementos do direito tão divergentes, conforme comentam Jorge e Valdete, e Lenio Streck.

Com fim de elucidar o que é, e principalmente sobre o uso, passamos a ver sobre princípios.

¹ MAIOR, Jorge Luiz Souto; SEVERO, Valdete Souto. O acesso à justiça sob a mira da reforma trabalhista – ou como garantir o acesso à justiça diante da reforma trabalhista. Revista Fórum Justiça do Trabalho, Belo Horizonte, ano 34, n. 404, p. 89-131, ago. 2017. p. 107 e 108.

² MAIOR, Jorge Luiz Souto; SEVERO, Valdete Souto. O acesso à justiça sob a mira da reforma trabalhista – ou como garantir o acesso à justiça diante da reforma trabalhista. Revista Fórum Justiça do Trabalho, Belo Horizonte, ano 34, n. 404, p. 89-131, ago. 2017. p. 107.

³ Fundamentos principiológicos e objetivos da formação do Estado que constam na CRFB, nos artigos 1º, *caput*, III e IV, e 3º, *caput*, I, II e III. BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>.

1.1 Regra, Princípio e Norma

O direito é composto por *normas jurídicas*, que são preceitos gerais, abstratos, impessoais, imperativos e aplicáveis à vida social. Segundo Maurício Godinho, os componentes da ordem jurídica se qualificam como *norma jurídica*, em sentido amplo⁴.

Mas para falarmos de princípio dentro do Direito, é importante salientar inicialmente que há diferenças entre princípio, norma e regra. São três elementos diferentes e intrinsecamente ligados, pois são todos componentes da ordem jurídica. Afim de melhor compreender as principais diferenças, estudaremos primeiro as possíveis definições de regra, depois de norma e por último a definição de princípio.

Como bem destaca Gustavo Garcia, as normas representam um gênero no sistema jurídico, do qual são espécies as regras e os princípios⁵.

Como dito por Sérgio Martins, as regras estão previstas no ordenamento jurídico⁶. O autor se refere à regra como o texto da lei, *os dispositivos que constam nos códigos*.

Melhor explica Maurício Godinho⁷ ao definir Regra Jurídica como “preceito geral, abstrato, impessoal, aprovado segundo ritos e formalidades institucionalizados, que incide imperativamente sobre fatos, atos ou situações da vida social”. Ensina-nos assim, que a regra jurídica é aquela aprovada pelo processo legislativo, que tem seu texto abstrato de uma possível situação, só sendo aplicada a algum caso concreto quando este se encaixar no moldes estabelecidos pelo texto legal.

Já o que se define por *norma jurídica*, Ávila⁸ nos ensina definindo que “Normas não são textos nem o conjunto deles, mas os sentidos construídos a partir da interpretação sistemática de textos normativos”.

⁴ GODINHO, Maurício. Curso de Direito do Trabalho.. 14ª Ed, São Paulo. Editora LTr@. 2015. p. 145

⁵ GARCIA, Gustavo Filipe Barboza. Curso de Direito Processual do Tarbalho. 6ª Edição. Editora Forense. Rio de Janeiro, 2017. P. 48.

⁶ MARTINS, Sergio Pinto - Direito do Trabalho. 28ª Ed. São Paulo. 2011 – Editora Atlas S.A. Pg. 62

⁷ GODINHO, Maurício. Curso de Direito do Trabalho.. 14ª Ed, São Paulo. Editora LTr@. 2015. P. 145

⁸ ÁVILA, Humberto. Teoria dos Princípios – Da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 4ª Edição, revista, 3ª tiragem. São Paulo. Editora Malheiros Editores – 2005. P. 22

No Dicionário Jurídico⁹, norma é definida como “Aquilo que se estabelece como fundamento ou termo para a execução de qualquer coisa; preceito legal, regulamento, modelo”. Definindo assim o sentido que pode conter, no direito, o uso do termo.

Sérgio Martins¹⁰ traz a definição de que Norma é a prescrição objetiva e obrigatória da qual se organizam, direcionam-se e impõem-se conduta. Mais importante que isso, nos ensina o autor em seu livro:

A norma tem um sentido de orientação, de regular conduta, tendo caráter imperativo (de superioridade, que mostra quem ordena e quem recebe a ordem, que pode compreender obrigação ou proibição).[...] A norma não deixa de ser uma proposição - proposição que diz como deve ser o comportamento. De maneira geral, toda norma define comportamento. [MARTINS, Sergio Pinto. 2010]

O princípio pode ser mais bem entendido como um conceito abstrato, que não necessariamente vai estar positivado, que define um ideal de valores da sociedade. O fim do princípio é ter um ponto de vista, um objetivo a se alcançar. Como melhor nos ensina Amauri do Nascimento, “princípios jurídicos são valores que o Direito reconhece como ideias fundantes do ordenamento jurídico, dos quais as regras jurídicas não devem afastar-se para que possam cumprir adequadamente os seus fins¹¹”.

Os componentes da ordem jurídica, regra, norma e princípio, constituem elementos próprios, que se complementam. A norma é embasada na regra, mas seu entendimento deve estar em consonância ao princípio da sua área de atuação, pois este vai ser o seu norteador. Bem como a regra deve expressar conceitos embasados nos princípios, pois estão todos os três interligados.

⁹ SANTOS, Washington dos. Dicionário Jurídico Brasileiro. Livraria Del Rey Editora LTDA. 2001. p. 168

¹⁰ MARTINS, Sergio Pinto - Direito do Trabalho. 28ª Ed. São Paulo. 2011 – Editora Atlas S.A. p. 62.

¹¹ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. Iniciação ao Direito do Trabalho. 34ª Edição. Editora LTR, São Paulo. 2009. p. 111.

1.2 Definição de Princípio no Direito

Princípio pode ter seu significado confundido com o início, começo de algo. Como explica Sérgio Pinto Martins¹², o princípio de uma estrada seria o seu ponto de partida, onde começa sua construção. Explica o autor que o sentido de princípio vem do latim *principium, princippi*, com o significado de origem, começo, base. Mas não é nesse sentido aplicado ao Direito.

No Dicionário Jurídico Brasileiro, aparece a definição de Princípios Gerais do Direito, definindo como “Doutrina universal e genérica de direito decorrente da própria essência da legislação positiva, estabelecendo, assim, as opiniões lógicas necessárias das normas legislativas (CC, art. 4º; CPC, art. 126; CLT, art. 8º)¹³”.

Martins destaca que é fundamental conhecer o significado de princípios perante o Direito. Nesse sentido ainda destaca que Platão usava como base de um raciocínio, Aristóteles como premissa maior de uma demonstração e por fim Kant, que definia “princípio é toda a proposição geral que pode servir como premissa maior de silogismo”¹⁴.

Leandro Dorneles e Cíntia Oliveira definem que princípios são normas jurídicas de caráter muito abstrato, que traduzem os valores sociais fundamentais refletidos no ordenamento¹⁵.

A definição de princípio dada por Sérgio diz que: “São princípios as proposições básicas que fundamentam as ciências. Para o Direito, o princípio é seu fundamento, a base que ira informar e inspirar as normas jurídicas”¹⁶. Nesse mesmo sentido, se baseando na obra de Dworking, reforça o entendimento que princípio são *standards* jurídicos, atuam de forma geral, enquanto as normas são atinentes, geralmente, a uma matéria.

Humberto Ávila explica que pode haver princípios sem regra jurídica, como melhor explica ao escrever que como exemplo, o princípio da segurança jurídica e

¹² MARTINS, Sergio Pinto - Direito do Trabalho. 28ª Ed. São Paulo. 2011 – Editora Atlas S.A. p. 61.

¹³ SANTOS, Washington dos. Dicionário Jurídico Brasileiro. Livraria Del Rey Editora LTDA. 2001. p. 192

¹⁴ MARTINS, Sergio Pinto - Direito do Trabalho. 28ª Ed. São Paulo. 2011 – Editora Atlas S.A. p. 61.

¹⁵ DORNELES, Leandro do Amaral Dorneles de. OLIVEIRA, Cíntia Machado. Direito do Trabalho. Editora Verbo Jurídico. Porto Alegre, 2013. p. 26

¹⁶ MARTINS, Sergio Pinto - Direito do Trabalho. 28ª Ed. São Paulo. 2011 – Editora Atlas S.A. p. 61.

da certeza do Direito, sendo normas basilares do Direito (*princípios*), porém sem previsão específica em nenhum texto normativo.¹⁷

1.3 Visões Jusnaturalista e Positivista.

Os princípios são concepções abstratas de um ideal a ser buscado, podendo estar positivado na lei, ou não. Eles são um guia para os operadores do Direito, pois são os fins a serem alcançados.

Dentro deste entendimento, há duas visões sobre onde buscar os princípios, a corrente *jusnaturalista*, que acredita que os princípios não estão necessariamente nas leis, e a corrente *positivista*, que só trabalha com a existência dos princípios quando estes estão positivados nos códigos.

Essa diferenciação traz a tona uma importante discussão, pois é necessário saber se é possível utilizar de um princípio mesmo quando ele não está escrito em nenhum artigo. Dessa forma, precisamos saber de sua origem, pois os princípios são a expressão de valores sociais.

Amauri Nascimento ensina sobre o tema, dividindo os pontos para melhor explicar:

A) JUSNATURALISMO. Para o jusnaturalismo, os princípios são regras jurídicas de direito natural, e falar de princípios é se referir às ideias fundantes do direito, que estão acima do direito positivado. Assim, os princípios estariam numa fonte mais profunda, como o direito natural, não sendo necessária sua positivação pelo homem.

B) POSITIVISMO. Para a corrente positivista, segundo explica o autor, os princípios ou estão positivado nas leis, ou podem ser extraídos destas. Dessa forma, os princípios estariam identificado com as leis, e não estariam fora dela, podendo alguns serem extraídos indutivamente dos textos normativos como normas gerais do Direito.¹⁸

Assim podemos entender que em ambas as correntes apresentadas, os princípios podem aparecer positivado nas leis. Porém, de um lado o jusnaturalismo apresenta um entendimento que há princípios do direito que estariam acima das

¹⁷ ÁVILA, Humberto. Teoria dos Princípios – Da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 4ª Edição, revista, 3ª tiragem. São Paulo. Editora Malheiros Editores – 2005. p. 22

¹⁸ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. Iniciação ao Direito do Trabalho. 34ª Edição. Editora LTR, São Paulo. 2009. p. 112.

leis, seriam ideias fundamentais para qualquer prática do Direito, e a corrente positivista acredita que qualquer entendimento teria que se tirar das normas postas.

Conforme podemos relacionar com o entendimento extraído de Humberto Ávila, há princípios sem regra que os definam, que estão além das normas, e é utilizado em diversas áreas do Direito¹⁹. Dessa forma, apesar de culturalmente sermos positivistas, ainda assim há princípios que podemos achar que não estejam diretamente positivados.

1.4 – Funções dos Princípios

O princípio tem uma função fundamental no direito: um estado ideal de coisa a ser buscado²⁰. Dentro desse entendimento, Dorneles e Machado ensinam que os princípios têm três funções: I – Informativa; II – Integradora ou Normativa e; III – Interpretativa²¹; Aparece na doutrina ainda uma quarta função: IV – Sistematizadora²².

A *função informativa*: serve os princípios para informarem o legislador na hora de exercer sua função legislativa. Isto é, são os princípios valores sociais consagrados, e devem servir como referência de informação do fim que se busca.

Na sua *função integradora ou normativa* os princípios servem como supressão de lacunas, criando direitos e deveres nos casos de omissão de lei. Porém há autores – dentre eles Dorneles e Oliveira²³ - que argumentam que a função normativa, ou integradora, teria um poder vinculativo de norma posta mais forte que alguma regra posta que o contrarie. Nesse sentido, deve o interprete usar critérios racionais e uma forte argumentação que justifique tal decisão.

¹⁹ Diz Humberto que “Em alguns casos há norma, mas não há dispositivo. Quais são os dispositivos que prevêm os princípios da segurança jurídica e da certeza do Direito? Nenhum. Então há normas, mesmo sem dispositivos específicos que lhes dêem suporte físico. (ÁVILA, Humberto. Teoria dos Princípios – Da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 4ª Edição, revista, 3ª tiragem. São Paulo. Editora Malheiros Editores – 2005. p. 23)

²⁰ ÁVILA, Humberto. Teoria dos Princípios – Da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 4ª Edição, revista, 3ª tiragem. São Paulo. Editora Malheiros Editores – 2005. p. 72

²¹ DORNELES, Leandro do Amaral Dorneles de. OLIVEIRA, Cíntia Machado. Direito do Trabalho. Editora Verbo Jurídico. Porto Alegre, 2013. p. 26

²² SCHIAVI, Mauro. A Reforma Trabalhista e o Processo do Trabalho – Aspectos processuais da Lei n. 13.467/17. Editora LTr®. São Paulo, 2017. p. 19

²³ DORNELES, Leandro do Amaral Dorneles de. OLIVEIRA, Cíntia Machado. Direito do Trabalho. Editora Verbo Jurídico. Porto Alegre, 2013. p. 26

Na *função interpretativa* o princípio é usado como um meio para tirar da regra a norma adequada a se aplicar. Não estaria criando nova norma, mas adequando a interpretação de um texto normativo, que por ventura tenha sua interpretação confusa, de forma mais adequada.

Renato Saraiva e Aryanna Linhares, que concordam como essa visão, apontam que assim estariam os princípios exercendo sua tríplice função: Informativa, normativa e interpretativa.²⁴

Aparece na doutrina ainda uma quarta função: *a função de sistematização* do ordenamento processual trabalhista. Essa função tem por objetivo de dar suporte, sentido, harmonia e coerência ao ordenamento do direito processual do trabalho²⁵.

Mauro Schiavi explica que quando há alteração nas normas, ou mesmo na sociedade, são os princípios que dão equilíbrio ao sistema jurídico, dando assim harmonia nas mudanças²⁶.

Logo, pelo estudo que se faz, os princípios, numa concepção de objetivo de valores sociais a serem buscados, terão influência por três viés distintos dentro do Direito: guiar o operador, informando o caminho, o objetivo a ser buscado; preenchendo os espaços das lacunas da lei, criando deveres e obrigações; e por fim guiando a melhor interpretação das leis, a fim de buscar a norma adequada a ser aplicada.

1.5 Princípio: fonte controvertida no Direito do Trabalho

Como visto até aqui, estando ou não no ordenamento jurídico, os princípios têm o escopo de guiar o entendimento – informando, integrando ou auxiliando na interpretação e organizando a legislação e as normas na aplicação. Resta saber como ele é aplicado nas lacunas da lei.

Rossal e Coimbra lidam com os princípios gerais do direito como uma fonte controversa no Direito do Trabalho, pois estes não são uma fonte própria, mas sim uma fonte integradora de norma jurídica, sendo usada nos casos de omissão no

²⁴ SARAIVA, Renato. LINHARES, Aryanna. Curso de Direito Processual do Trabalho. 12ª Edição. Editora Juspodium. 2015. p 31

²⁵ SCHIAVI, Mauro. A Reforma Trabalhista e o Processo do Trabalho – Aspectos processuais da Lei n. 13.467/17. Editora LTr®. São Paulo, 2017. p. 19

²⁶ SCHIAVI, Mauro. A Reforma Trabalhista e o Processo do Trabalho – Aspectos processuais da Lei n. 13.467/17. Editora LTr®. São Paulo, 2017. p. 20

ordenamento. Ensinam ainda que o art. 8º da CLT²⁷, bem como o art. 4º da LINDB²⁸, se referem ao tema como fontes integradores do Direito.²⁹

A Lei n. 13.467/2017 trouxe algumas alterações ao art. 8º da CLT, modificando alguns entendimentos da doutrina ao que se refere aos princípios. A reforma alterou o parágrafo único para § 1º, acrescentando o § 2º no art. 8º, acrescentando ao *caput* o trecho "mas sempre de maneira que nenhum interesse de classe ou particular prevaleça sobre o interesse público".

O legislador, ao complementar o texto do art. 8º da CLT demonstra querer que prevaleça o interesse público como norteador de qualquer uso das fontes do direito, inclusive a que se refere aos princípios, sendo o interesse público o norteador. Ao mesmo tempo que isso possa soar como um norteador certo, se melhor analisado o interesse público é aquele previsto na carta magna, e em nada vai alterar esse entendimento, pois todo o direito deve estar de acordo com os objetivos constitucionais, no qual é embasado o estado democrático de direito.

Explica Schiavi que em países como o Brasil, de tradição romano-germânica, há tradição positivista com normas predominantemente oriundas da lei, com uma constituição rígida. Dessa forma têm pouco espaço os princípios, pois estes atuam para preenchimento das lacunas legislativas, conforme consta nos artigos 4º da LINDB e 8º da CLT³⁰.

Concluem Francisco e Coimbra que apesar da polêmica sobre a origem e função dos princípios, o legislador definiu que, ao lado da jurisprudência, da analogia e da equidade, os princípios são fonte integradora de norma jurídica no direito trabalhista. Dessa forma, os princípios de direito, e especialmente os de direito do trabalho, devem ser utilizados no preenchimento das lacunas deixadas na lei ou nos contratos.³¹

²⁷ Consolidação das Leis do Trabalho, art. 8º "As autoridades administrativas e a Justiça do Trabalho, na falta de disposições legais ou contratuais, decidirão, conforme o caso, pela jurisprudência, por analogia, por equidade e outros princípios e normas gerais de direito, principalmente do direito do trabalho, e, ainda, de acordo com os usos e costumes, o direito comparado, mas sempre de maneira que nenhum interesse de classe ou particular prevaleça sobre o interesse público".

²⁸ Lei de Introdução ao Direito Brasileiro, art. 4º "Quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito".

²⁹ ARAÚJO, Francisco Rossal. COIMBRA, Rodrigo. Direito do Trabalho – I. Editora LTr®. São Paulo, 2014. p. 116.

³⁰ SCHIAVI, Mauro. A Reforma Trabalhista e o Processo do Trabalho – Aspectos processuais da Lei n. 13.467/17. Editora LTr®. São Paulo, 2017. p. 20

³¹ ARAÚJO, Francisco Rossal. COIMBRA, Rodrigo. Direito do Trabalho – I. Editora LTr®. São Paulo, 2014. p. 117.

Já Mauro apresenta que com o Estado Social, no qual inaugura um novo sistema jurídico que busca a valorização do ser humano e necessidade da valorização da dignidade humana, o positivismo vai perdendo terreno para os princípios, e estes vão cada vez mais ganhando função normativa. Assim, os princípios podem ter primazia sobre as leis, ou alterando sua aplicação, conforme é a necessidade social³².

Em contraponto ao Mauro, Pla Rodriguez³³ deixa claro que o espaço dado ao princípio vai depender da legislação de cada país. O autor explica que no Uruguai – quase que de igual forma é legislado aqui no Brasil – os princípios tem função supletiva, junto com a doutrina, para suprir as lacunas legislativas no caso analisado.

Complementa e ideia Leandro e Cíntia, ensinando que no art. 8º da CLT o legislador deixou clara a possibilidade da aplicação dos elementos tradicionais do direito, que a hermenêutica aponta para a supressão de lacunas (entre ele os princípios). Reforçou ainda que o legislador ponderou que o direito é fenômeno social, que busca o bem da coletividade³⁴.

Pelo estudo que se faz, parece que o tema não terá uma definição unânime e que seja mais simples, pois não existe solução simples pra problemas complexos. Fato é que ao longo da história, e dependendo do assunto, a aceitação de que os princípios teriam maior ou menor influência se alternam.

Enquanto que em algumas áreas vemos os princípios atuando tão fortemente, como na hierarquia das normas, em outras eles são deixados de lado mesmo na interpretação das regras, como limita o legislador no Direito do Trabalho, abrindo um pequeno espaço somente se aparecer alguma brecha no Direito para a aplicação num caso concreto.

³² SCHIAVI, Mauro. A Reforma Trabalhista e o Processo do Trabalho – Aspectos processuais da Lei n. 13.467/17. Editora LTr®. São Paulo, 2017. p. 20

³³ PLA RODRIGUEZ, Americo. Princípios de Direito do Trabalho. 3ª Edição Atualizada. 2ª Tiragem. Editora LTr®. São Paulo, 2000. p. 45 e 46.

³⁴ DORNELES, Leandro do Amaral Dorneles de. OLIVEIRA, Cíntia Machado. Direito do Trabalho. Editora Verbo Jurídico. Porto Alegre, 2013. p. 41

2 OS PRINCÍPIOS NO PROCESSO DO TRABALHO

O Direito do processo do trabalho é um ramo específico, autônomo do Direito. Desta forma, por se tratar de uma área específica tem sua autonomia, e logo tem princípios próprios.³⁵

Não há consenso de quais seriam todos os princípios presente no processo do trabalho na doutrina, sendo que alguns autores se concentram nos princípios mais relevantes, e outros abrangem para alguns princípios que parecem em determinadas situações processuais, e ainda há parte da doutrina que diz que o processo do trabalho estão ligados, mais ou menos intensamente, aos princípios gerais do Direito.

Explica Carlos Henrique que é de suma importância encontrar e reconhecer (ou não) a existência de princípios próprios ao direito processual do trabalho, pois é isso que define sua autonomia como ramo específico no Direito.³⁶

Como a intenção deste trabalho não é falar de todos os princípios – por mais que se queira – o foco vai ser trazer e discutir brevemente sobre alguns dos principais pilares do processo do trabalho. A intenção é ter uma relação direta do art. 791-A da CLT com os princípios do processo do trabalho que lidem diretamente com a sua aplicação.

Renato e Aryanna dizem que essa divergência (de quais são os princípios do direito processual do trabalho) é natural e ocorre devido ao processo do trabalho ser neófito, incompleto e assistemático. Assim ainda usa princípios do Direito comum, necessitando de uma legislação específica mais completa.³⁷

Aparece também na doutrina uma diferença entre princípios voltados ao Direito do Trabalho, separando dos que estariam voltados especificamente ao Direito Processual do Trabalho. Nesse sentido me apoio na ideia exposta por Maurício e Gabriela Delgado ao dizer que o processo do trabalho é o qual busca concretizar os diversos princípios constitucionais humanísticos e sociais do mundo

³⁵ MARTINS, Sérgio Pinto. Direito Processual do Trabalho – Doutrina e Prática Forense. 32ª Edição. Editora Atlas. São Paulo, 2011. p. 37

³⁶ LEITE, Carlos Henrique Bezerra. Curso de Direito Processual do Trabalho. 14ª Edição. Editora Saraiva. São Paulo, 2016. p. 113 e 114.

³⁷ SARAIVA, Renato. LINHARES, Aryanna. Curso de Direito Processual do Trabalho. 12ª Edição. Editora Juspodium. 2015. p. 31

laborativo³⁸, isso é, no processo do trabalho vamos ver a busca pela concretização dos elementos do direito.

No mesmo sentido, bem resume esse entendimento Renato e Aryanna, ao dizerem que o processo do trabalho é um ramo próprio para a atuação do direito do trabalho e que disciplina aos interessados (partes, juízes e auxiliares), tanto no processo individual quanto no coletivo³⁹.

Gustavo Filipe salienta que o Direito Processual do Trabalho deve conferir efetividade às normas de Direito Material através de seu aspecto instrumental, cumprindo assim o seu papel de aplicação justa da ordem jurídica, em consonância com a ordem constitucional, com especial destaque à promoção e à proteção dos direitos humanos e fundamentais incidentes ao âmbito trabalhistas⁴⁰.

Por propor analisar o Art. 791-A da CLT, introduzido pela lei n. 13.467/2017 frentes aos princípios que atuam no processo trabalhista, o trabalho será voltado apenas aos possíveis princípios que podem interferir na aplicação do artigo. Com isso serão excluídos do estudo princípios fundamentais a justiça do trabalho, como o princípio da irrenunciabilidade dos direitos trabalhistas, o princípio da autonomia coletiva, o princípio da primazia da realidade e o princípio da continuidade da relação de emprego.

Como forma de dar um enfoque possível ao estudo dos princípios, busquei os principais pilares principiológicos do direito do trabalho, os quais servem de sustentação também ao processo do trabalho. Dentro do entendimento da hierarquia das normas – conforme ensinam Araújo e Coimbra⁴¹ que no direito do trabalho não há quebra de hierarquia das normas – e fazendo um paralelo com os princípios, passaremos por uma análise do princípios constitucionais que garantem o acesso gratuito a justiça aos que comprovam insuficiência de recursos.

É de suma importância salientar que é no processo do trabalho que irá aparecer o estudo de forma aplicada da norma regente do Direito do Trabalho sobre o tema trazido, pois se trata de lei processual. Dessa forma o estudo dos

³⁸ DELGADO, Maurício Godinho. DELGADO, Gabriela Neves. A Reforma Trabalhista no Brasil. Editora LTr®. São Paulo, 2017. p. 47.

³⁹ SARAIVA, Renato. MANFREDINI, Aryanna. Curso de Direito Processual do Trabalho – Volume Único. 13ª Edição. Editora Juspodivm. 2016. Pg. 26

⁴⁰ GARCIA, Gustavo Filipe Barboza. Curso de Direito Processual do Trabalho. 6ª Edição. Editora Forense. Rio de Janeiro, 2017. p. 36.

⁴¹ ARAÚJO, Francisco Rossal. COIMBRA, Rodrigo. Direito do Trabalho – I. Editora LTr®. São Paulo, 2014. p. 124.

princípios terão o mesmo caminho, isso é, os dos princípios que atuam no direito do trabalho.

2.1 O Princípio da Proteção

O Direito do Trabalho é um ramo autônomo do Direito tendo princípios gerais do Direito brasileiro, bem como seus princípios próprios, caracterizando assim sua autonomia. Conforme apresenta Amauri Nascimento, a finalidade básica do Direito do Trabalho é a proteção jurídica do trabalhador e a tentativa da diminuição das desigualdades sociais.⁴²

Esclarece a doutrina que o Estado atua de forma indireta na economia com a normatização das condutas da sociedade, sendo o direito do trabalho o regulador de um tipo específico de contrato: o contrato de trabalho. Coimbra esclarece que essa é a principal forma de vínculo jurídico no mercado de trabalho.⁴³

Jorge Luiz e Valdete informam que o não respeito aos princípios próprios do direito do trabalho mitiga a sua autonomia. Explicam melhor ao dizer que no princípio do processo do trabalho está a proteção e, se a afastar, desconfigura esse Direito, não porque se tem a retirada de uma norma, mas porque se retira a razão pela qual ele foi criado e existe até hoje, a sua função.⁴⁴

Ainda, conforme destaca Nascimento, o Direito do trabalho não é uma obra já acabada, mas é preciso manter seus princípios. Melhor explica o autor: O Direito do Trabalho, na fase atual, é uma obra inacabada. Sua finalidade básica, como desde o seu início, é a proteção jurídica do trabalhador e a tentativa da diminuição das desigualdades sociais. Porém, está enfrentando novos dilemas.⁴⁵

O princípio da proteção é chamado de *mega* princípio ou princípio *mater* por ser considerado um mega princípio, sendo referido como o princípio mais importante no Direito do Trabalho⁴⁶.

⁴² NASCIMENTO, Amauri Mascaro. Iniciação ao Direito do Trabalho. 34ª Edição. Editora LTR, São Paulo. 2009. p. 47.

⁴³ COIMBRA, Rodrigo. O princípio da proteção – Raiz sociológica do Direito do Trabalho. In: Direitos Sociais e Políticas Públicas. Pelotas: UFPEL, 2016.

⁴⁴ MAIOR, Jorge Luiz Souto; SEVERO, Valdete Souto. O acesso à justiça sob a mira da reforma trabalhista – ou como garantir o acesso à justiça diante da reforma trabalhista. Revista Fórum Justiça do Trabalho, Belo Horizonte, ano 34, n. 404, p. 89-131, ago. 2017. Pg. 108.

⁴⁵ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. Iniciação ao Direito do Trabalho. 34ª Edição. Editora LTR, São Paulo. 2009. p. 47.

⁴⁶ COIMBRA, Rodrigo. O princípio da proteção – Raiz sociológica do Direito do Trabalho. In: Direitos Sociais e Políticas Públicas. Pelotas: UFPEL, 2016

Mauro Schiavi coloca o princípio como *proteccionismo processual*, colocando que o processo do trabalho é instrumental, pois se destina a aplicação das normas trabalhistas em um caso concreto. Desta forma, o trabalhador quando busca a justiça do trabalho para postular por seus direitos, se encontra em desvantagem do seu empregador em aspectos econômicos, técnico e probatório.⁴⁷

Gustavo Garcia diz que o princípio da proteção aparece no direito processual do trabalho colocando normas mais benéficas ao trabalhador. Desta forma a tratamento mais favorável à parte mais vulnerável da relação processual, ou seja, o trabalhador.⁴⁸

Coimbra explica que os contratos de emprego merecem especial proteção legislativa, pois se trata de uma relação parcialmente negativa⁴⁹. Isso é, há transações econômicas mutuamente benéficas ou parcialmente negativas, as mutuamente benéficas não traria prejuízo a nenhuma das partes, seriam as relações contratuais que ocorrem na sociedade em que nenhuma das partes tenha maior desvantagem, ou seja, relativamente dependente do contrato, não precisando se sujeitar as condições impostas pela outra parte.

As relações parcialmente negativas carecem de especial proteção, pois uma das partes é, geralmente, desprotegida, estando em posição de desvantagem, dependendo algumas vezes daquele contrato. Por isso temos legislação especial para proteção dos menos favorecidos nessas relações, como ocorre com o Direito do Consumidor e o Direito do Trabalho.⁵⁰

O princípio da proteção busca a garantia de direitos mínimos. Como melhor explica Leandro Dorneles, no plano individual, tem por pressuposto este princípio a hipossuficiência ou vulnerabilidade do trabalhador, e logo se busca a garantia de direitos mínimos, nunca máximos.⁵¹

O problema inicial que acarreta nessa intervenção estatal na relação de emprego, a fim de buscar a proteção do empregado, é o conflito de interesse. De

⁴⁷ SCHIAVI, Mauro. A Reforma Trabalhista e o Processo do Trabalho – Aspectos processuais da Lei n. 13.467/17. Editora LTr®. São Paulo, 2017. p. 24

⁴⁸ GARCIA, Gustavo Filipe Barboza. Curso de Direito Processual do Trabalho. 6ª Edição. Editora Forense. Rio de Janeiro, 2017. p 49

⁴⁹ COIMBRA, Rodrigo. O princípio da proteção – Raiz sociológica do Direito do Trabalho. In: Direitos Sociais e Políticas Públicas. Pelotas: UFPEL, 2016

⁵⁰ COIMBRA, Rodrigo. O princípio da proteção – Raiz sociológica do Direito do Trabalho. In: Direitos Sociais e Políticas Públicas. Pelotas: UFPEL, 2016

⁵¹ DORNELES, Leandro do Amaral Dorneles de. OLIVEIRA, Cíntia Machado. Direito do Trabalho. Editora Verbo Jurídico. Porto Alegre, 2013. p. 29

um lado teremos o trabalhador que, através da venda de sua mão de obra, busca pelo seu sustento e maiores salários, melhores condições, e de outro lado temos o empregador que, pagando por uma mão de obra, busca ter o maior lucro possível com seu negócio. Se aumentar o salário, diminui o lucro.

Leandro e Cíntia explicam que o problema é que historicamente um dos sujeitos dessa relação se mostrou mais apto a ter seus interesses atendidos, que foi o empregador, motivando assim a necessidade de uma normativa estatal para proteção da parte hipossuficiente dessa relação – o empregado.⁵²

Mauro Schiavi explica dentro dessa ideia o que chama de “*proteção temperada do trabalhador*”. Explica o autor que tem um conflito de princípios e interesses legislativos: de um lado temos o processo trabalhista que busca proteger a parte mais vulnerável, pois leva em consideração que, por exemplo, a posse de documentos está com o empregador, e de outro lado se tem que o mesmo processo do trabalho deve observar princípios constitucionais do processo, que busca a igualdade das partes⁵³.

Ao explicar isso, Mauro nomeia o princípio da proteção no processo do trabalho de *igualdade substancial das partes no processo trabalhista*. Aduz que com base no art. 5º, caput e inciso XXXV da CRFB⁵⁴, o juiz deve tratar com igualdade os iguais, e com desigualdade os desiguais. Dessa forma coloca que o desequilíbrio é eminentemente processual e a correção deve ser feita pelo juiz que deve considerar não só as regras do procedimento, mas também os princípios constitucionais e infraconstitucionais do processo do trabalho, as circunstâncias do caso concreto e o devido processo legal justo e efetivo.⁵⁵

⁵² DORNELES, Leandro do Amaral Dorneles de. OLIVEIRA, Cíntia Machado. Direito do Trabalho. Editora Verbo Jurídico. Porto Alegre, 2013. p. 29

⁵³ SCHIAVI, Mauro. A Reforma Trabalhista e o Processo do Trabalho – Aspectos processuais da Lei n. 13.467/17. Editora LTr®. São Paulo, 2017. p. 24

⁵⁴ Constituição da República Federativa do Brasil, 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:" e XXXV: "XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito;" BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>.

⁵⁵ SCHIAVI, Mauro. A Reforma Trabalhista e o Processo do Trabalho – Aspectos processuais da Lei n. 13.467/17. Editora LTr®. São Paulo, 2017. p. 24

Para Araújo e Coimbra há duas considerações sobre o princípio da proteção do direito do trabalho: A) as desigualdades entre empregador e empregado têm sua correção no campo normativo e B) a correção é sempre parcial.⁵⁶

Assim, explicam os autores que as normas, através dessa interferência indireta do Estado na economia, procuram alterar a realidade através de estímulos econômicos ou sanções aos agentes econômicos, a fim de atingir determinado fim: que na área do direito do trabalho é melhorar a distribuição de renda, coibir os abusos que ocorrem por parte dos empregadores, melhorar as condições de trabalho e a saúde dos trabalhadores, e gerar previsibilidade das condutas a serem seguidas e homogeneizar a concorrência por parte dos empregadores. Em suma, busca o direito do trabalho evitar conflitos e a paz social.⁵⁷

Neste sentido, Carlos Henrique nos ensina que o Direito Processual do Trabalho atua no objetivo do Estado Democrático de Direito, que está gravado no art. 3º, III, da CRFB, que é a redução das desigualdades sociais e regionais. Tal redução é efetivada por meio da proteção jurídica da parte mais fraca, tanto na relação de direito material, quanto na relação de direito processual⁵⁸.

As normas podem incentivar, coibir ou suprimir determinadas condutas. No contrato de trabalho, as normas voltadas para a sua regulação, visam suprimir as vulnerabilidades do trabalhador, regulando condutas mínimas para cada categoria, visando diminuir a diferença de um contrato parcialmente negativo para uma das partes⁵⁹.

Mesmo a reforma trazendo alguns prejuízos na proteção legislativa no Direito do Trabalho, aumentando o que chama de autonomia da vontade das partes na negociação do contrato de trabalho, ainda temos algumas proteções dadas ao trabalhador na legislação.

Como destaca Mauro Schiavi em sua obra, temos algumas leis:

A) Conforme o Art. 844 da CLT, caso falte o reclamante na audiência, prevê o arquivamento da demanda, porém caso se ausente o reclamado, haverá a revelia;

⁵⁶ ARAÚJO, Francisco Rossal. COIMBRA, Rodrigo. Direito do Trabalho – I. Editora LTr®. São Paulo, 2014. p. 139

⁵⁷ ARAÚJO, Francisco Rossal. COIMBRA, Rodrigo. Direito do Trabalho – I. Editora LTr®. São Paulo, 2014. p. 140.

⁵⁸ LEITE, Carlos Henrique Bezerra. Curso de Direito Processual do Trabalho. 14ª Edição. Editora Saraiva. São Paulo, 2016. Pg 115 e 116.

⁵⁹ ARAÚJO, Francisco Rossal. COIMBRA, Rodrigo. Direito do Trabalho – I. Editora LTr®. São Paulo, 2014. p. 140

B) Inversão do ônus da prova contra o empregador e diversas presunções em favor do empregado;

C) *Jus postulandi* (conforme art. 791 da CLT);

D) Gratuidade processual*;

E) Depósito Recursal: Conforme art. 899 da CLT, o depósito recursal é exigido da reclamante, garantindo parte da execução a favor do empregado;

F) Maior poder de direção do processo, tanto na fase de conhecimento (art. 765 da CLT) quanto na fase de execução (art. 878 da CLT);

G) Competência territorial fixada conforme o local da prestação do serviço (art. 651 da CLT);

H) Poder normativo da Justiça do Trabalho no conflito coletivo do Trabalho (art. 114, § 2º, da CRFB).⁶⁰

Assim como Araújo e Coimbra⁶¹, Mauro Schiavi também explica que mesmo com o protecionismo legislativo que há ao trabalhador, ainda sim não há uma real correção nas desigualdades. Comenta Mauro que o protecionismo não é o suficiente para alterar o *princípio da paridade de armas*⁶².

Como veremos a seguir, a reforma trabalhista (Lei 13.467/2017) trouxe uma “cláusula de risco” à gratuidade processual ao trabalhador, podendo deixar de ser uma vantagem, ou uma proteção. Nesse ponto, como melhor vamos debater, melhor há que ter embasamento.

2.2 O Princípio da Finalidade Social

O princípio da finalidade social está muito próximo do princípio da proteção do trabalhador, pois este caminha em perfeita harmonia com aquele. O princípio da finalidade é encaixado ao processo do trabalho pelo fim que este busca.

É importante esclarecer que algumas das finalidades da justiça do trabalho já foram citadas aqui, conforme apresenta Araújo e Coimbra: na área do direito do

⁶⁰ SCHIAVI, Mauro. A Reforma Trabalhista e o Processo do Trabalho – Aspectos processuais da Lei n. 13.467/17. Editora LTr®. São Paulo, 2017. p. 25

⁶¹ ARAÚJO, Francisco Rossal. COIMBRA, Rodrigo. Direito do Trabalho – I. Editora LTr®. São Paulo, 2014. p. 139 e 140.

⁶² SCHIAVI, Mauro. A Reforma Trabalhista e o Processo do Trabalho – Aspectos processuais da Lei n. 13.467/17. Editora LTr®. São Paulo, 2017. p. 25.

trabalho, a finalidade é melhorar a distribuição de renda, coibir os abusos que ocorrem por parte dos empregadores, melhorar as condições de trabalho e a saúde dos trabalhadores. E gerar previsibilidade das condutas a serem seguidas e homogeneizar a concorrência para a parte dos empregadores. Em suma, busca o direito do trabalho evitar conflitos e a paz social⁶³.

Carlos Henrique apresenta que este princípio vincula o julgador, pois coloca nele a capacidade da busca pela finalidade em suas decisões. Argumenta o autor que poderia inclusive, na aplicação da lei, corrigir alguma injustiça da própria lei⁶⁴.

A lei dá ao princípio da finalidade social importante embasamento, especificamente no art. 5º da LINDB, ao dispor que “Na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum”⁶⁵.

Esclarece Carlos que existe uma diferença no momento de atuação nos princípios da proteção e da finalidade social a que se refere ao processo do trabalho. No primeiro caso, o princípio da proteção atua mais na parte legislativa, enquanto que no segundo caso permite a atuação do juiz do caso concreto.⁶⁶

2.3 O Princípio da Indisponibilidade

A doutrina sugere que o princípio da indisponibilidade, ligado ao direito material do trabalho, tem sua adaptação – e alguns sugerem até mesmo o temo como “real efetivação” – no processo do trabalho. Nesse sentido, da adaptação, Jorge Luiz e Valdete⁶⁷ advogam no sentido de que o processo é um instrumento do direito material e assim o seu sentido é de dar efetividade ao direito material, é o processo esta vinculado ao conjunto normativo protetivo do ser humano trabalhador.

⁶³ ARAÚJO, Francisco Rossal. COIMBRA, Rodrigo. Direito do Trabalho – I. Editora LTr®. São Paulo, 2014. p. 140

⁶⁴ LEITE, Carlos Henrique Bezerra. Curso de Direito Processual do Trabalho. 15ª Edição. Editora Saraiva. São Paulo, 2017. p. 112.

⁶⁵ BRASIL. Decreto n. 4.657, de 4 de Setembro de 1942. Institui a Lei de Introdução às normas de Direito Brasileiro. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del4657compilado.htm>.

⁶⁶ LEITE, Carlos Henrique Bezerra. Curso de Direito Processual do Trabalho. 15ª Edição. Editora Saraiva. São Paulo, 2017. p. 112.

⁶⁷ MAIOR, Jorge Luiz Souto; SEVERO, Valdete Souto. O acesso à justiça sob a mira da reforma trabalhista – ou como garantir o acesso à justiça diante da reforma trabalhista. Revista Fórum Justiça do Trabalho, Belo Horizonte, ano 34, n. 404, p. 89-131, ago. 2017. p.108.

Carlos Henrique⁶⁸ ensina que apesar das normas de direito processual de qualquer ramo ser, em regra, de natureza absoluta e de ordem pública, em especial no direito processual do trabalho a indisponibilidade assume importância mais enfática. Faz o autor um link da necessidade de não tornar os direitos – materiais e processuais – algo disponível, em virtude da necessidade da proteção da parte mais vulnerável.

Fica mais claro a particularidade de enquadrar o princípio da indisponibilidade também no ramo do direito processual do trabalho quando Carlos Henrique⁶⁹ explica que

[...]pela considerável gama de norma de ordem pública do direito material do trabalho, o que implica a existência de um interesse social que transcende a vontade dos sujeitos do processo na efetivação dos direitos sociais trabalhistas e influencia a própria gênese da prestação jurisdicional especializada. Carlos Henrique Bezerra Leite, 2018.

A função precípua do processo do trabalho é a efetiva realização dos direitos sociais indisponíveis dos trabalhadores. Logo encontraremos na doutrina o mesmo princípio também definido como princípio da irrenunciabilidade dos direitos trabalhista.

Bem define esse princípio, dentro do direito material, Araújo e Coimbra⁷⁰, ao explicar que a efetividade de direitos na relação de emprego não teria efetividade, se pudesse o trabalhador dispor deles, ainda mais numa relação de desvantagem.

Pla Rodriguez⁷¹ diz que há uma unanimidade sobre este princípio entre os autores, sendo tratado como princípio da irrenunciabilidade por ele. Define o tema o grande autor uruguaio como a “impossibilidade jurídica de privar-se voluntariamente de uma ou mais vantagens concedidas pelo direito trabalhista em benefício próprio”⁷².

Como um breve resumo do tema, a indisponibilidade ou irrenunciabilidade é uma proibição de dispor de direitos mínimos trabalhistas, de maneira que todo ato

⁶⁸ LEITE, Carlos Henrique Bezerra. Curso de Direito Processual do Trabalho. 16ª Edição. Editora Saraiva. São Paulo, 2018. p. 119

⁶⁹ LEITE, Carlos Henrique Bezerra. Curso de Direito Processual do Trabalho. 16ª Edição. Editora Saraiva. São Paulo, 2018. p. 119.

⁷⁰ ARAÚJO, Francisco Rossal. COIMBRA, Rodrigo. Direito do Trabalho – I. Editora LTr®. São Paulo, 2014. p. 152.

⁷¹ PLA RODRIGUEZ, Americo. Princípios de Direito do Trabalho. 3ª Edição Atualizada. 2ª Tiragem. Editora LTr®. São Paulo, 2000. p. 141

⁷² Idem, p. 142.

de negociação, mesmo que pareça vantajosa e voluntária, se estiver em desacordo com as leis, tende a ser anulado – mantendo, se for possível, a parte da negociação que for vantajosa.

Os Drs. Francisco Araújo e Rodrigo Coimbra comentam em sua obra⁷³ que os tribunais vêm aceitando a disponibilidade de seus direitos quando o acordo é realizado em juízo, entendendo que naquele momento a parte não estará desprotegida, pois terá o aparato judicial a seu favor. Com a atual reforma esse tema se mostra ainda mais delicado, porém pelo atual estudo que se faz, a hipótese mais provável é de que algumas disposições da Lei 13.467/2007 seja em parte contrária ao ordenamento, funcionamento, ou aos princípios da justiça do trabalho. Fato é que torna esse ponto muito mais delicado e discutível no atual cenário.

Como já visto, a doutrina indica os direitos trabalhistas, numa visão geral, como a garantia de condições mínimas, justificando assim a possibilidade de o trabalhador poder ter condições melhores nos contratos de emprego, não podendo abrir mão de seus direitos mínimos.

2.4 O Princípios Constitucionais no Processo do Trabalho

Alguns princípios determinados pela Constituição Federal são aplicados também nas demandas judiciais laborativas. O princípio que lida com a hierarquia das normas bem indica que todo o Direito vai estar indicado por caminhos elencados nas normas fundamentais de um Estado.

Os princípios constitucionais, como nos ensina Pedro Lenza, se tratam de normas constitucionais de eficácia limitada. Ao explicar a matéria, o autor fala que as normas constitucionais de eficácia limitada se dividem em dois campos: I – Normas de princípio institutivo (ou organizativos) e; II – Normas de princípio programático.⁷⁴

No primeiro caso, as normas de princípios institutivo são aquelas que contêm esquemas gerais (iniciais) de estruturação de instituições, órgãos ou entidades – o que não é objeto do nosso estudo. Já as normas de princípio

⁷³ ARAÚJO, Francisco Rossal. COIMBRA, Rodrigo. Direito do Trabalho – I. Editora LTr®. São Paulo, 2014. p. 153.

⁷⁴ LENZA, Pedro. Direito Constitucional Esquematizado. 18ª Ed. rev., atual. e ampl. Editora Saraiva. – São Paulo, 2014. p. 254.

programático são aquelas que veiculam programas a serem implementados pelo Estado.⁷⁵

Dessa forma vemos que os princípios constitucionais funcionam como normas, ou princípios, a serem implementados pelo Estado. Dessa forma, alguns princípios constitucionais que atingem diretamente o funcionamento do processo trabalhista devem ser seguidos, pois são implementações estabelecidas pela CRFB.

2.4.1 O Princípio do Acesso à Justiça

Este princípio aparece com alguns nomes diferentes na doutrina, como princípio da inafastabilidade da jurisdição, direito de ação, princípio do livre acesso ao Judiciário, ou como Pontes de Miranda chamou: princípio da ubiqüidade da Justiça.

Este princípio encontra sua determinação no art. 5º, inciso XXXV da CRFB, e determina que “a lei não excluirá a apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”⁷⁶.

Conforme conceitua Pedro Lenza⁷⁷, usando a frase do autor Watanabe, “Não se trata apenas de possibilitar o acesso à Justiça enquanto instituição estatal, e sim viabilizar o *acesso à ordem jurídica justa*”.

Mauri Schiavi, que lida com esse tema como princípio da inafastabilidade da jurisdição, diz ser o princípio fundamental mais importante do cidadão, pois entende que o acesso ao Judiciário é direito fundamental de qualquer pessoa efetivar os seus Direitos. Argumenta ainda que não basta ter acesso ao judiciários, mas que o resultado precisa ser justo e produzir resultados⁷⁸.

O direito a assistência jurídica integral e gratuita, definida também como uma garantia constitucional, como um direito fundamental, encontra sua definição no art. 5º, inciso LXXIV, da CRFB, que estabelece que “o Estado prestará

⁷⁵ LENZA, Pedro. Direito Constitucional Esquematizado. 18ª Ed. rev., atual. e ampl. Editora Saraiva. – São Paulo, 2014. p. 255.

⁷⁶ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>.

⁷⁷ LENZA, Pedro. Direito Constitucional Esquematizado. 18ª Ed. rev., atual. e ampl. Editora Saraiva. – São Paulo, 2014. p. 1104.

⁷⁸ SCHIAVI, Mauro. A Reforma Trabalhista e o Processo do Trabalho – Aspectos processuais da Lei n. 13.467/17. Editora LTr®. São Paulo, 2017. p. 15.

assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos”.

Se olharmos para o Direito, dentro dessa visão principiológica, veremos que esse direito fundamental assegurado na constituição esta intimamente ligado ao princípio do acesso a justiça, tornando-o universal.

Só podemos completar a ideia de que há um direito fundamental ao acesso à justiça se para isso puder todos recorrerem à ela, principalmente falando da parte mais injustiçada da sociedade, aqueles que comprovam não terem condições de arcar com as despesas processuais sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família.

Nesse sentido argumenta Mauro⁷⁹ que o acesso à justiça não pode ser inviabilizado pela falta de recursos, e que nesses casos o Estado deverá promover um advogado, para que possa assegurar pelos direitos da parte que comprovar sua insuficiência financeira. Dessa maneira não bastaria o Estado garantir a jurisdição de que trata a garantia do Art. 5º, inciso XXXV da CRFB, se não houver a garantia àqueles que necessitam, mas não possuem condições, complementada a garantia pelo Art. 5º, LXXIV, da CRFB.

Podemos verificar que de nada iria adiantar permitir o acesso a justiça se este acesso fosse condicionado a possibilidade de despender recursos. Numa leitura sistemática podemos verificar que os dois direitos fundamentais são princípios da jurisdição do Estado, tendo especial atuação no campo processual do trabalho, pois em muitas das vezes, o empregado vai estar em situação de fragilidade econômica e precisará pleitear por seus direitos sem ter recursos financeiros para poder pagar os custos de uma demanda.

2.4.2 O Princípio da Dignidade da Pessoa Humana

O princípio da dignidade da pessoa humana está previsto no artigo 8º do CPC, o qual impõe ao julgador o dever de resguardar e promover a dignidade da

⁷⁹ SCHIAVI, Mauro. A Reforma Trabalhista e o Processo do Trabalho – Aspectos processuais da Lei n. 13.467/17. Editora LTr®. São Paulo, 2017. p. 16.

pessoa humana⁸⁰. O mesmo aparece como fundamento do Estado brasileiro, no Art. 1º, III, da CRFB.

Trata-se, pois, de um fundamento da Sociedade Democrática de Direito, pois aparece na CRFB que o Estado se “constitui em uma Sociedade Democrática de Direito”, que tem como fundamento, entre outros, “a dignidade da pessoa humana”⁸¹.

Conforme estabelece o artigo 8º do CPC: “Ao aplicar o ordenamento jurídico, o juiz atenderá aos fins sociais e às exigências do bem comum, *resguardando e promovendo a dignidade da pessoa humana* e observando a proporcionalidade, a razoabilidade, a legalidade, a publicidade e a eficiência”⁸², assim vincula o julgador a promover com suas decisões, a dignidade da pessoa humana.

Relacionar o princípio da dignidade da pessoa humana a prestação jurisdicional de que se propõe a Justiça do Trabalho é, ao mesmo tempo, fácil e complicado. Isso porque a finalidade da Justiça do Trabalho como já visto, é garantir o desenvolvimento social, promover o emprego e proteger as pessoas (Francisco e Rodrigo destacam como a busca para evitar conflitos e pela paz social⁸³), e a finalidade está diretamente ligada a garantir a dignidade da pessoa humana, primando, nesta relação, pela dignidade da pessoa do trabalhador.

Sobre isso poderemos abrir várias discussões para melhor compreender:

Cibele e Taís⁸⁴ definem que se trata de um princípio supremo a qual o Estado está fundamentado, se referindo que está no 1º artigo da CRFB, no inciso III, sendo assim um fundamento da República. Colocam as autoras do artigo que serve o fundamento para, no âmbito de bens e valores, justificaria a restrição de outros bens e direitos, servindo como verdadeiro e seguro critério para solução de conflito.

Explicam as autoras que os titulares da dignidade da pessoa humana são todos os seres humanos. Justificam esse entendimento, pois, consta no art. 1º da

⁸⁰ SARAIVA, Renato. MANFREDINI, Aryanna. Curso de Direito Processual do Trabalho – Volume Único. 13ª Edição. Editora Juspodivm. 2016. p. 30.

⁸¹ CRFB, Art. 1º e inciso III. BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>.

⁸² Código de Processo Civil, Art. 8º. Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm>. Acesso em 15/06/18.

⁸³ Idem a Nota 63 (ARAÚJO, Francisco Rossal. COIMBRA, Rodrigo. Direito do Trabalho – I. Editora LTr®. São Paulo, 2014. Pg. 140)

⁸⁴ KUMAGAI, Cibele; MARTA, Taís Nader. Princípio da dignidade da pessoa humana. In: Âmbito Jurídico, Rio Grande, XIII, n. 77, jun 2010. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=7830>. Acesso em jun 2018.

Declaração Dos Direito do Homem e do Cidadão, proclamada pela ONU em 1948, que “todos os homens⁸⁵ nascem livres e iguais em dignidade e Direitos”.

Amauri Nascimento, ao explicar as funções do Direito do Trabalho em sua obra, explica o *humanismo*⁸⁶, no qual o Direito do Trabalho é a expressão de humanismo jurídico, sendo uma ferramenta de renovação social pela sua total identificação com as necessidades e aspirações concretas do grupo social diante dos problemas decorrentes da questão social. Concluí o autor, de forma excepcional, que “o Direito do Trabalho é legítima manifestação da ordem jurídica voltada para o homem como a medida de todas as coisas⁸⁷”.

É necessário fazer uma subsunção para melhor compreender: o Direito do Trabalho está ligado ao princípio fundamental da dignidade da pessoa humana, sendo ele o principal detentor da responsabilidade de prover tal direito fundamental no que se refere as relações de trabalho, ou das competências da justiça do trabalho. Como dito anterior, é um conceito fundamental, simples, mas complexo de poder explicar a sua completude, pois a justiça trabalhista vai ser um dos viés do estado para a garantir do cumprimento a tal princípio.

⁸⁵ Homens é usado no sentido amplo, se referindo a todos homens, sem discriminação de gênero.

⁸⁶ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. Iniciação ao Direito do Trabalho. 34ª Ed. São Paulo. Editora LTr®. 2009. p 71.

⁸⁷ Idem

3 O ART. 791-A DA CLT E SUA APLICAÇÃO

3.1 A Reforma Trabalhista e a Necessidade do Debate

A reforma trabalhista foi inserida pela Lei n. 13.467, de 13 de Julho de 2017⁸⁸, tendo sua *vacatio legis* de 120 dias, conforme art. 6º do próprio texto legislativo aprovado, entrando em vigor na data de 11 de Novembro de 2017. O novo texto trouxe mudança no direito material e no direito processual do trabalho.

Boa parte da doutrina se mostrou contrária, porém teve boa parcela da sociedade que se mostrou a favor argumentando, em suma, que a nova legislação traria melhores condições para a criação de empregos, e mais valoração da autonomia da vontade entre as partes, principalmente entre empregador e empregado. Obviamente que a parcela que se declarou a favor não levou em consideração preceitos básicos do Direito do Trabalho.

Há autores que chamaram a reforma trabalhista de “singelo reparo”⁸⁹ a legislação, e na própria divulgação dada pelos legisladores é de que a legislação trabalhista era muito ultrapassada, datando da década de 40, o que não condiz com a realidade⁹⁰.

Como destacado por alguns autores e na discussão política que passamos, é necessário uma discussão sobre a aplicação dos novos dispositivos trazidos pela reforma legislativa da Lei 13.467/2017. Jorge Luiz e Valdete Souto⁹¹ indicam que é necessário buscar interpretações juridicamente possíveis para a referida reforma, para coibir seus efeitos mais nefastos.

O presente estudo trouxe uma pequena, mas não de pouca importância, parte da legislação introduzida em 2017, objetivando demonstrar uma possível aplicação e, subsidiariamente, um possível contorno a parte que vincularia o

⁸⁸ BRASIL. Lei nº. 13.467, de 13 de Julho de 2017. Altera a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT). Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/l13467.htm>.

⁸⁹ SALES, Fernando Augusto de Vita Borges. Honorários advocatícios e Justiça Gratuita no Processo do Trabalho em Face a Lei 13.467/2017. Revista dos Tribunais. Vol. 984. Ano 106. p. 129-147. São Paulo: Ed. RT. Outubro de 2017.

⁹⁰ SILVA, Homero Batista Mateus da. Comentários à Reforma Trabalhista – Análise da Lei 13.467/2017 – Artigo por Artigo. 2ª Edição revista e atualizada. Editora Revista dos Tribunais. São Paulo, 2017. p. 12 e 13.

⁹¹ MAIOR, Jorge Luiz Souto; SEVERO, Valdete Souto. O acesso à justiça sob a mira da reforma trabalhista – ou como garantir o acesso à justiça diante da reforma trabalhista. Revista Fórum Justiça do Trabalho, Belo Horizonte, ano 34, n. 404, p. 89-131, ago. 2017. p. 3.

trabalhador a perder parte de seus ganhos com mais uma vantagem do empregador.

3.2 Definição De Honorários de Sucumbência

Antes de aprofundarmos nos desdobramentos da nova regra dos honorários de sucumbência imposta pela nova legislação, cumpre esclarecer, num breve estudo, a que se refere. Cumpre esclarecer que não é a única modalidade de pagamento ao advogado que é praticada.

Honorário significa o valor pago a um profissional liberal, podendo ser convencionado ou não⁹². Logo os honorários advocatícios são os pagamentos realizados aos advogados, ou a sociedade jurídica, pelos serviços prestados – o qual se irá dar definição nesse tema.

Os honorários são de dois tipos: I- quando a parte contratante paga aos advogados o valor acertado na contratação, ou mesmo após uma determinação legal e; II- os honorários que são determinados para serem pagos em juízo, condenando o vencido a pagar ao procurador da parte que teve seus pedidos procedentes, chamados de *honorários de sucumbências*.

Fernando Sales⁹³ esclarece que os honorários pagos por quem contrata o profissional de advocacia terá seu montante acertado basicamente de duas formas: ou será convencionado entre as partes, respeitando padrões, e será por *quota litis*, essa modalidade significa que o valor a ser pago de honorários advocatícios será fixado em uma porcentagem da vantagem econômica obtida em juízo.

Vale salientar que por não ser o objeto central de estudo, não merece aqui, maior aprofundamento do tema, não deixando esse assunto de ter especial relevância. Os percentuais a serem definidos, bem como critérios que devem ser respeitados, bem como uma tabela que indica valores mínimos a serem seguidos em determinadas contratações de serviço, encontram regulamentação no Estatuto da Advocacia na Lei n. 8.906/1994⁹⁴, bem como na CED⁹⁵.

⁹² SANTOS, Washington dos. Dicionário Jurídico Brasileiro. Livraria Del Rey Editora LTDA. 2001.

⁹³ SALES, Fernando Augusto de Vita Borges. Honorários advocatícios e Justiça Gratuita no Processo do Trabalho em Face a Lei 13.467/2017. Revista dos Tribunais. Vol. 984. Ano 106. p. 129-147. São Paulo: Ed. RT. Outubro de 2017.

⁹⁴ BRASIL. Lei nº. 8.906, de 04 de Julho de 1994, dispõe sobre o Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8906.htm>.

Esclarecem ainda, em sua obra, Vólia Bomfim e Leonardo Dias, que antes a lei trabalhista não aceitava os honorários sucumbências devido ao *ius postulandi*, mas o advento do PJe tornou a contratação de advogados quase indispensável, justificando assim a alteração das regras⁹⁶.

Quanto aos valores chamados de honorários de sucumbência, estes se referem ao valor pecuniário determinado na sentença⁹⁷ a ser pago ao advogado pela parte vencida. Melhor define Fernando Augusto Sales ao definir que “são sucumbenciais os honorários fixados na sentença que compõe a remuneração do advogado e cuja responsabilidade é da parte vencida no processo”⁹⁸.

Sucumbência vem de sucumbir, verbo que significa cair sob o peso ou a força de, vergar, dobrar-se, perder o ânimo, abater-se, não resistir, ser vencido, ceder, entregar-se, entre outros sentidos⁹⁹. Conforme esclarece Fernando, no caso jurídico, a sucumbência é um substantivo feminino, variando do verbo sucumbir no sentido de “estabelecer o princípio que atribuí à parte vencida em um processo judicial o ônus dos pagamentos de todos os gastos da atividade processual, incluindo os honorários advocatícios”¹⁰⁰.

O presente trabalho se debruça sobre a nova regra que determina os honorários de sucumbência para as decisões dos processos na justiça do trabalho, motivo pelo qual é importante determinar sua definição jurídica.

3.3 O Art. 791-A da CLT e Sua Sistemática

Conforme Passamos a analisar o seu texto, ponto a ponto, faz necessário colar aqui o texto do artigo 791-A, CLT, conforme estabeleceu a Lei 13.467/2017:

⁹⁵ Código de Ética e Disciplina da OAB. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8906.htm>. Acesso em 23/06/2018.

⁹⁶ CASSAR, Vólia Bomfim. BORGES, Leonardo dias. Comentários à Reforma Trabalhista – Lei 13.467, de 13 de Julho de 2017. Editora Forense. São Paulo, 2017. p. 99.

⁹⁷ Sentença aqui está sendo usada de forma genérica, se referindo a última decisão de um processo, após o trânsito em julgado.

⁹⁸ SALES, Fernando Augusto de Vita Borges. Honorários advocatícios e Justiça Gratuita no Processo do Trabalho em Face a Lei 13.467/2017. Revista dos Tribunais. Vol. 984. Ano 106. p. 129-147. São Paulo: Ed. RT. Outubro de 2017.

⁹⁹ Dicionário do Google. Disponível em [HTTP://www.google.com](http://www.google.com). Acesso em 23 de Junho de 2018

¹⁰⁰ SALES, Fernando Augusto de Vita Borges. Honorários advocatícios e Justiça Gratuita no Processo do Trabalho em Face a Lei 13.467/2017. Revista dos Tribunais. Vol. 984. Ano 106. p. 129-147. São Paulo: Ed. RT. Outubro de 2017.

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.

§ 1º - 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.

O artigo 791-A trazido pela reforma legislativa para a CLT impacta diretamente na capacidade postulatória do reclamante, trazendo um viés protecionista ao empregador. Souto Maior qualifica a mudança trazida pelo artigo como possivelmente a mais nefasta da Lei 13.467/17¹⁰¹. Com isso ele também acabou por revogar o antigo entendimento fixado nas Súmulas nº 219 e 239 do TST¹⁰², mudando a sistemática dos honorários sucumbenciais na justiça do trabalho.

¹⁰¹ MAIOR, Jorge Luiz Souto; SEVERO, Valdete Souto. O acesso à justiça sob a mira da reforma trabalhista – ou como garantir o acesso à justiça diante da reforma trabalhista. Revista Fórum Justiça do Trabalho, Belo Horizonte, ano 34, n. 404, p. 89-131, ago. 2017.

¹⁰² Súmula nº 219 do TST – 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).

Conforme Mauro Schiavi, a reforma mitigou o protecionismo instrumental, sob o aspecto da gratuidade, para assim estabelecer os honorários advocatícios e sucumbências reciprocamente. Teve assim uma mudança significativa na legislação.¹⁰³

Mauro ainda aponta que a parte trazida para discussão como a parte que teve alteração mais significativa da novel legislação, foi quanto à sucumbência recíproca, matéria esta que deve ser tratada com muita atenção. Demonstra que houve alteração no protecionismo do processo do trabalho. – um dos pilares de sustentação do processo trabalhista.¹⁰⁴

Como bem destaca o autor, trazendo um exemplo dado por Souto Maior, demonstra que a aplicação de honorários sucumbenciais recíprocos poderia tirar a possibilidade de receber por direitos devidos, pois o recebimento deste apenas serviria para pagar as verbas sucumbenciais do procurador da parte adversa¹⁰⁵:

Fazendo um apanhando da doutrina, como em Homero Batista¹⁰⁶, Mauro Schiavi¹⁰⁷, Jorge Luiz e Valdete¹⁰⁸, entre outros, podemos explicar o funcionamento do novo artigo por questão dividindo em alguns pontos:

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.

Súmula nº 329 do TST - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 133 DA CF/1988 (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003 - Mesmo após a promulgação da CF/1988, permanece válido o entendimento consubstanciado na Súmula nº 219 do Tribunal Superior do Trabalho.

¹⁰³SCHIAVI, Mauro. A Reforma Trabalhista e o Processo do Trabalho. Editora LTr®. São Paulo, 2017. p. 84.

¹⁰⁴SCHIAVI, Mauro. A Reforma Trabalhista e o Processo do Trabalho. Editora LTr®. São Paulo, 2017. p. 85

¹⁰⁵SCHIAVI, Mauro. A Reforma Trabalhista e o Processo do Trabalho. Editora LTr®. São Paulo, 2017. p. 85

¹⁰⁶SILVA, Homero Batista Mateus da. Comentários à Reforma Trabalhista – Análise da Lei 13.467/2017 – Artigo por Artigo. 2ª Edição revista e atualizada. Editora Revista dos Tribunais. São Paulo, 2017. p. 163 a 166.

¹⁰⁷SCHIAVI, Mauro. A Reforma Trabalhista e o Processo do Trabalho. Editora LTr®. São Paulo, 2017. p. 84.

¹⁰⁸MAIOR, Jorge Luiz Souto; SEVERO, Valdete Souto. O acesso à justiça sob a mira da reforma trabalhista – ou como garantir o acesso à justiça diante da reforma trabalhista. Revista Fórum Justiça do Trabalho, Belo Horizonte, ano 34, n. 404, p. 89-131, ago. 2017.

3.3.1 Como Era Antes da Reforma

Como já mencionado anteriormente, o artigo 791-A da atual CLT, que foi introduzido pela Lei 13.467/2017 revogou o entendimento da justiça do trabalho que usava as Súmulas 219 e 329 do TST, bem como o art. 14, § 1º, da Lei 5.584/1970. A Súm. 319 do TST validava o enunciado da Súm. 219 do TST após a entrada em vigor da CRFB em 1988.

A Súm. 329 do TST acabou sendo aprovada pois após a promulgação da CRFB em 1988, houve grandes discussões referente ao pagamento de honorários assistenciais¹⁰⁹. Dessa forma, a Súmula pacificou o entendimento do TST sobre os honorários de sucumbência, mantendo válido o entendimento da Súm. 219 do TST.

Também relacionado a esse assunto a matéria do artigo 791 da CLT¹¹⁰, que estabelecia que as partes não precisavam estar acompanhadas de procuradores. Tal matéria era vinculada ao *princípio do jus postulandi*.

Sérgio Martins¹¹¹ define o princípio do *jus postulandi* com um direito que as partes detêm, definido como uma capacidade de ingressar em juízo, sem necessitar constituir um advogado, principalmente em razão de hipossuficiência, do trabalhador. Esclarece ainda que não só o empregado, mas também o empregador ajuíze ações sem necessitar de um procurador, podendo acompanhar os demais trâmites do processo.

Vólia e Leonardo¹¹² afirmam que com a implementação do PJe, se tornou quase indispensável a atuação das partes sem um representante legal, tendo menos efeitos o *ius postulandi*.

¹⁰⁹ Os honorários assistenciais tem natureza sucumbencial, isto é, é devido pela parte vencida, ou sucumbente, ao procurador da parte vencedora do pedido. Tem definição no Art. 14 da Lei 5.584 de 1970, que dispõe que “Na Justiça do Trabalho, a assistência judiciária a que se refere a Lei nº 1.060, de 5 de fevereiro de 1950, será prestada pelo Sindicato da categoria profissional a que pertencer o trabalho”.

¹¹⁰ CLT, em seu artigo 791 consta que “Os empregados e os empregadores poderão reclamar pessoalmente perante a Justiça do Trabalho e acompanhar as suas reclamações até o final”, texto que permaneceu na CLT mesmo após a reforma, sendo acrescido apenas do §3º, que facilita a constituição de um procurador, conforme consta que “A constituição de procurador com poderes para o foro em geral poderá ser efetivada, mediante simples registro em ata de audiência, a requerimento verbal do advogado interessado, com anuência da parte representada”, o que não altera, em princípio, esse critério do *jus postulandi*. BRASIL. Decreto-Lei n. 5452, de 1º de maio de 1943. Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/De15452compilado.htm>.

¹¹¹ MARTINS, Sérgio Pinto. Direito Processual do Trabalho – Doutrina e Prática Forense. 32ª Edição. Editora Atlas. São Paulo, 2011. p. 42.

¹¹² CASSAR, Vólia Bomfim. BORGES, Leonardo dias. Comentários à Reforma Trabalhista – Lei 13.467, de 13 de Julho de 2017. Editora Forense. São Paulo, 2017. p. 99

Dessa forma, as partes ou atuavam sem procuradores e não havia honorários de sucumbência a ser estabelecido pela sentença, ou quando havia, se seguiu o entendimento da Súm. 219 do TST, que determinava principalmente que os honorários advocatícios não decorriam “pura e simplesmente” da sucumbência, tendo que ter dois critérios para sua determinação: a) ou a parte estaria assistida pelo sindicato da categoria e b) a parte deveria comprovar sua falta de condições econômicas, de maneira que as custas não prejudicasse o seu sustento, e preferencialmente, tivesse renda inferior a dois salários mínimos.

Define Fernando¹¹³ que, antes da reforma, ou as partes atuavam por conta própria, sem representação de advogados, e nesse caso não havia o que se decidir sobre honorários de sucumbência. E só nos casos de a parte estar assistida pelo sindicato da categoria ou tendo renda superior a dois salários mínimos e desde que o pagamento não acarretasse prejuízo do próprio sustento ou do sustento da família que poderia se verificar a condenação em verbas sucumbenciais.

3.3.2 Os Honorários São Devidos ao Advogado¹¹⁴

Primeiramente, podemos verificar que tal como no modelo do processo civil, não são devidos os honorários a pessoa jurídica da sociedade de advocacia, mas aos advogados que representam as partes. Vale também para os advogados que atuam em causa própria.

Como indicado por Fernando Augusto, aqui não importa se a ação for julgada procedente ou improcedente, os honorários deverão ser arbitrados em favor do vencedor do dissídio, sendo suportado pela parte vencida, seja reclamado ou reclamante¹¹⁵. Ou seja, a parte vencida será condenada a pagar honorários diretamente a pessoa do advogado da parte oposta.

¹¹³ SALES, Fernando Augusto de Vita Borges. Honorários advocatícios e Justiça Gratuita no Processo do Trabalho em Face a Lei 13.467/2017. Revista dos Tribunais. Vol. 984. Ano 106. p. 129-147. São Paulo: Ed. RT. Outubro de 2017.

¹¹⁴ No art. 791-A, *caput*, da CLT, define esse tema ao dizer que “Ao advogado, ainda que atue em causa própria”.

¹¹⁵ SALES, Fernando Augusto de Vita Borges. Honorários advocatícios e Justiça Gratuita no Processo do Trabalho em Face a Lei 13.467/2017. Revista dos Tribunais. Vol. 984. Ano 106. p. 129-147. São Paulo: Ed. RT. Outubro de 2017. p. 135.

Renato e Aryanna¹¹⁶ esclarecem um ponto importante: os honorários devido ao advogado tem natureza alimentar, podendo ser exigidos em nome próprio e nos casos em que forem devidos pela Fazenda Pública, pode exigir que seja pago por RPV, mesmo que o pagamento principal da parte seja por precatório em função do valor.

No mesmo sentido, consta no Estatuto do Advogado, no seu art. 23 da Lei 8.906/1994, que dispõe que tanto os honorários arbitrados judicialmente quanto os honorários de sucumbência pertencem ao advogado que atuou na causa, “tendo este direito autônomo para executar a sentença nesta parte, podendo requerer que o precatório, quando necessário, seja expedido em seu favor”.

Fernando¹¹⁷ ainda explica que pode haver ação autônoma do advogado que atuou na causa para exigir a determinação de honorários. Tal hipótese ocorreria na decisão judicial que fosse omissa, sendo embasada no art. 85, § 18, que determina que “Caso a decisão transitada em julgado seja omissa quanto ao direito aos honorários ou ao seu valor, é cabível ação autônoma para sua definição e cobrança”. Tal determinação trazida pelo CPC de 2015 acabou por revogar o entendimento firmado pelo STJ, na Súm. 453¹¹⁸, a qual passou a não ter mais validade.

Ainda encontra aporte ao presente tema o art. 85, § 14, do CPC, que consta que “Os honorários constituem direito do advogado”, e que este, por ser um direito disponível, pode determinar que o pagamento seja devido à sociedade de advogado da qual faz parte, conforme § 15¹¹⁹ do mesmo dispositivo legal.

3.3.3 Fixação Entre o Mínimo de 5% e o Máximo de 15%¹²⁰

¹¹⁶ SARAIVA, Renato. LINHARES, Aryanna. *Processual do Trabalho – Concursos Públicos*. 14ª Ed. rev. atual. ampl. Editora Juspodivm. Salvador, 2018. p. 176.

¹¹⁷ SALES, Fernando Augusto de Vita Borges. Honorários advocatícios e Justiça Gratuita no Processo do Trabalho em Face a Lei 13.467/2017. *Revista dos Tribunais*. Vol. 984. Ano 106. p. 129-147. São Paulo: Ed. RT. Outubro de 2017. p. 140.

¹¹⁸ Súmula nº 453, do STJ, diz que “Os honorários sucumbenciais, quando omitidos em decisão transitada em julgado, não podem ser cobrados em execução ou em ação própria”. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/sumulas/enunciados.jsp?&b=SUMU&p=true&l=10&i=291>>

¹¹⁹ Código de Processo Civil, Art. 85, § 15 diz que “O advogado pode requerer que o pagamento dos honorários que lhe caibam seja efetuado em favor da sociedade de advogados que integra na qualidade de sócio, aplicando-se à hipótese o disposto no § 14”

¹²⁰ Na disposição do art. 791-A, *caput*, da CLT, diz que os honorários serão “(...) fixados entre o mínimo de 5% e o máximo de 15% sobre o valor que resultar da liquidação de sentença, do proveito econômico obtido ou, não sendo possível mensurá-lo, sobre o valor atualizado da causa”.

Segundo ponto, podemos observar que a lei passou a estabelecer honorários de sucumbência no patamar que varia entre 5% e 15% do valor que resultar da liquidação da sentença, do valor do proveito econômico obtido, ou, se não for possível se verificar o montante, do valor atualizado da causa, como patamares mínimos e máximos.

A este respeito, salienta Homero da Silva¹²¹ que a lei fez remissão ao patamar estabelecido na Lei n. 1.060/1950, na qual o art. 11 fixava o teto de 15% de honorários da assistência judiciária. Complementa, o autor, a informação de sobre este ponto que os patamares fixados a título de honorários serão calculados preferencialmente sobre o valor da liquidação da sentença, de modo que os honorários serão conhecidos ao final do processo e não da sentença da fase de conhecimento.

Nesse sentido, argumentam os autores Vólia e Leonardo¹²² que houve uma discriminação aos profissionais da área, pois estabeleceu o legislador um patamar inferior ao que consta no CPC. São de 5 a 15% na Justiça do trabalho, contra o patamar de 10 a 20% que indica o art. 85, §2º do CPC. Porém entendeu a autora que a determinação legal chegou em boa hora, e que o entendimento da justiça precisava ser atualizado.

Nas decisões que não for possível mensurar o valor (p. ex. nas ações meramente declaratórias), e nos casos de improcedência total da ação, deve ser usado o valor da causa para cálculos da fixação dos honorários¹²³. Sobre esse tema é importante destacar que a reforma também trouxe a exigência de se atribuir um valor a causa (art. 840).

Destaca Homero que, apesar de elaborada anteriormente a vigência da presente lei, cabe aqui o entendimento da OJ 348 da SDI-I do TST¹²⁴ que

¹²¹ SILVA, Homero Batista Mateus da. Comentários à Reforma Trabalhista – Análise da Lei 13.467/2017 – Artigo por Artigo. 2ª Edição revista e atualizada. Editora Revista dos Tribunais. São Paulo, 2017. p. 164.

¹²² CASSAR, Vólia Bomfim. BORGES, Leonardo dias. Comentários à Reforma Trabalhista – Lei 13.467, de 13 de Julho de 2017. Editora Forense. São Paulo, 2017. p. 99

¹²³ SALES, Fernando Augusto de Vita Borges. Honorários advocatícios e Justiça Gratuita no Processo do Trabalho em Face a Lei 13.467/2017. Revista dos Tribunais. Vol. 984. Ano 106. p. 129-147. São Paulo: Ed. RT. Outubro de 2017. p. 135.

¹²⁴ Orientações Jurisprudenciais (OJ). Subseção I Especializada em Dissídios Individuais. TST. Disponível em <http://www.tst.jus.br/web/guest/ojs/-/asset_publisher/1N7k/content/01-subsecao-i-especializada-em-dissidios-individuais-sbdi-i?inheritRedirect=false&redirect=http%3A%2F%2Fwww.tst.jus.br%2Fweb%2Fguest%2Ffojs%3Fp_p_id%3D101_INSTANCE_1N7k%26p_p_lifecycle%3D0%26p_p_state%3Dnormal%26p_p_mode%3Dview%26p_p_col_id%3Dcolumn-2%26p_p_col_count%3D2>.

estabelece que os cálculos de verbas honorárias sejam feito sobre o valor líquido da condenação, sem descontar os valores fiscais e previdenciários.¹²⁵

3.3.4 Nas ações contra a Fazenda Pública e nas demandas em que a parte estiver assistida ou substituída pelo sindicato¹²⁶

O artigo introduzido pela novel legislação define que também são devidos honorários nas ações contra a Fazenda Pública e quando a parte estiver assistida ou substituída pelo sindicato.

Essa determinação define, mais uma vez na legislação, a capacidade de ser parte processual, ativa e passiva, da Fazenda Pública. Com esse critério bem define da capacidade processual, nas demandas em que a Fazenda Pública for parte, na Justiça do Trabalho, haverá a condenação dos honorários sucumbenciais nos mesmos moldes que nas demais demandas.

Não querendo deixar nenhuma dúvida sobre a revogação dos moldes anteriores embasados na Súmula 219 do TST¹²⁷, o artigo passou a definir que os honorários a serem definidos pela decisão judicial seguirão nos mesmos moldes e critérios quando houver a representação, ou mesmo a substituição, pelo sindicato da categoria.

3.3.5 Critérios da Fixação Do Patamar¹²⁸

¹²⁵ SILVA, Homero Batista Mateus da. Comentários à Reforma Trabalhista – Análise da Lei 13.467/2017 – Artigo por Artigo. 2ª Edição revista e atualizada. Editora Revista dos Tribunais. São Paulo, 2017. p. 164.

¹²⁶ No art. 791-A, § 1º, da CLT, consta hoje que “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”.

¹²⁷ Na Súmula 219 do TST, fazendo um recorte sobre esse tema, encontramos que consta “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 (...) 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. (...) 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.”

¹²⁸ No art. 791-A, § 2º e incisos I a IV, da CLT, passou a constar os seguintes critérios para a fixação dos honorários: “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”.

O § 2º definiu alguns parâmetros genéricos, copiando aqueles que constam no art. 85 do CPC, direcionando o magistrado a análise de alguns critérios para a estipulação da porcentagem que se mostrar mais adequado. O mesmo entendimento já havia sido legislado no CPC, e foi posto também na CLT pela lei n. 13.467/17.

Para isso, a lei elencou alguns critérios, definindo que o juiz observará, ao fixar os honorários: I – o grau de zelo do profissional; II – o lugar de prestação de serviço; III – a natureza e a importância da causa; IV – o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

Talvez seja importante salientar que pode tanto o empregado dever honorários ao procurador do empregador, como pode este ser condenado ao pagamento de honorários ao advogado daquele. Mas apesar dessa hipótese ocorrer no mesmo processo, não necessariamente o percentual pode ser o mesmo para as duas partes.

A lei não define que o critério usado para definir entre 5% e 15% de honorários para uma parte pagar, tenha que corresponder ao mesmo patamar para condenar a outra parte. É plenamente possível entender que um dos procuradores, no mesmo processo, possa vir a ter muito mais trabalho que o outro, assim podemos analisar pelo princípio da paridade de armas, ou mesmo entendendo que o advogado, ao representar uma empresa, terá acesso aos documentos com maior facilidade.

3.3.6 Sucumbência Recíproca¹²⁹

Nos processos da justiça do trabalho, pode o reclamante vir a ser vitorioso em parte dos seus pedidos, e ser derrotado em outros. Nesse sentido, a lei passou a determinar a sucumbência recíproca e a vedação da compensação recíproca e, devido a complexidade do tema, para melhor compreensão no estudo, dividimos esta parte de estudo em dois pontos.

Explica bem esse ponto a doutrina de Renato e Aryanna ao esclarecerem que o legislador diferenciou dois momentos diferentes: a) primeiro o momento do trânsito em julgado, caso que tendo obtidos os créditos necessários na demanda,

¹²⁹ No art. 791-A, § 3º, da CLT, diz que “Na hipótese de procedência parcial, o juízo arbitrará honorários de sucumbência recíproca.”

ou em outro processo, já seria ordenado o pagamento, e b) o momento após o trânsito em julgado, caso não tenha obtido em juízo valores para o pagamento, nem tivesse em outro processo, permitindo a cobrança por até dois anos no caso de melhorar de condições financeiras.

Mauro Schiavi entende que somente é devida a condenação de honorários sucumbenciais ao reclamante pagar se este tivesse algum pedido totalmente improcedente, e não só parte dele¹³⁰. Para melhor entendermos, podemos verificar que em muitos casos os pedidos de indenização decorrente de possível dano moral é quantificado num patamar de valor elevado nos pedidos, e o juiz, ao dar procedência ao pedido - mas em valor inferior - não vai representar que o pedido foi parcialmente procedente, mas sim que foi julgado procedente, mas entendendo o julgador que o valor que representa o dano ocasionado seja outro.

Neste sentido, o STJ firmou seu entendimento através da Súm 326, no sentido de que a concessão do pedido de dano moral inferior não implica na sucumbência recíproca, conforme consta que “Na ação de indenização por dano moral, a condenação em montante inferior ao postulado na inicial não implica sucumbência recíproca”¹³¹.

3.3.7 Vedação da Compensação¹³²

A vedação da compensação é fruto de anos de discussão na doutrina e nos tribunais, pois por muito tempo foi permitida a compensação de honorários sucumbenciais entre as partes. Isto é, a compensação se dava entre credores e devedores distintos.

A respeito desse assunto, a antiga Súmula n. 306 do STJ¹³³, editada em 2004, estabelecia a compensação de honorários em caso de sucumbência

¹³⁰ SCHIAVI, Mauro. A Reforma Trabalhista e o Processo do Trabalho. Editora LTr@. São Paulo, 2017. p. 84

¹³¹ STJ, Súmula 326: Na ação de indenização por dano moral, a condenação em montante inferior ao postulado na inicial não implica sucumbência recíproca.. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/sumulas/enunciados.jsp?&b=SUMU&p=true&l=10&i=291>>

¹³² Diz expressamente na parte final do § 3º do art. 791-A, da CLT que será “vedada a compensação entre os honorários”.

¹³³ STJ, Súmula 306: “Os honorários advocatícios devem ser compensados quando houver sucumbência recíproca, assegurado o direito autônomo do advogado à execução do saldo sem excluir a legitimidade da própria parte.”.

recíproca. Tal posicionamento se embasava no art. 21 do CPC de 1973, mais o art. 23 de Lei n. 8.906/1994

A compensação é um instituto do Código Civil, enquadrado no seu Cap. VII, e definido em seu art. 368¹³⁴, o qual dispõe que sendo duas pessoas de igual forma credora e devedora, as verbas podem ser descontadas no montante devido. Ao se verificar a dívida criada com a estipulação dos honorários recíprocos, percebe-se que não se trata das mesmas pessoas como figura de credora e de devedora.

Porém a discussão histórica foi finalmente pacificada com a entrada em vigor do novo CPC, o qual vedou, expressamente, a compensação das verbas honorárias no parágrafo 14 do art. 85¹³⁵.

Aryanna e Renato¹³⁶ também salientam que os honorários têm caráter de crédito alimentício, justificando a vedação de sua compensação.

O tema é de suma importância no campo processual, porém ao estabelecer honorários recíprocos, o legislador se atentou de estabelecer a norma em consonância com o cenário atual sobre a compensação das verbas honorárias ao vedar a compensação.

3.3.8 Sucumbência na Reconvencção

A nova lei estabeleceu também a fixação de honorários sucumbenciais na reconvenção, isto é, conforme observa Mauro, são devidos honorários nos mesmos moldes na reconvenção¹³⁷. Se são nos mesmos moldes, significa que a reconvenção, apesar de ser pedido incidental no processo, será visto e analisado assim como o pedido da reclamatória.

¹³⁴ Código Civil, Art. 368: Se duas pessoas forem ao mesmo tempo credor e devedor uma da outra, as duas obrigações extinguem-se, até onde se compensarem.. BRASIL. Lei nº. 10.406, de 10 de Janeiro de 2016. Institui o Código Civil. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2002/10406.htm>.

¹³⁵ Código de Processo Civil, Art. 14, § 14: Os honorários constituem direito do advogado e têm natureza alimentar, com os mesmos privilégios dos créditos oriundos da legislação do trabalho, sendo vedada a compensação em caso de sucumbência parcial. BRASIL. Lei nº. 13.105, de 16 de Março de 2015. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm>.

¹³⁶ SARAIVA, Renato. LINHARES, Aryanna. Processual do Trabalho – Concursos Públicos. 14ª Ed. rev. atual. ampl. Editora Juspodivm. Salvador, 2018. p. 176.

¹³⁷ SCHIAVI, Mauro. A Reforma Trabalhista e o Processo do Trabalho. Editora LTr®. São Paulo, 2017. p. 84

Como a reconvenção é o pedido que, aproveitando a demanda, a parte reclamada irá contrapor além de sua defesa, um contrapedido, sendo reconvincente, e o reclamante passando a ser reconvido. Nesses moldes irá estabelecer seus pedidos na peça própria da reconvenção, atribuindo valores.

Esclarece de melhor forma Carlos Henrique ao dizer que a reconvenção é uma modalidade de resposta do réu, não se tratando de uma defesa. Define o autor a reconvenção como um contra-ataque do réu ao autor no mesmo processo¹³⁸.

Gustavo Garcia esclarece que a reconvenção é um processo incidental¹³⁹. Assim, apesar de o pedido de reconvenção seguir os moldes de uma ação, ela é distribuída na mesma causa, não tendo natureza de processo autônomo.

Na liquidação da sentença, deverá ser observados pedidos não só da peça inicial, mas também os que constarão na reconvenção, pois o novo texto legislativo impões que seja fixado os honorários sucumbências ao vencido, seja da demanda principal, seja da reconvenção.

3.3.9 Exigência de Crédito do Beneficiário de Justiça Gratuita¹⁴⁰

Sobre a exigência dos créditos para o pagamento de honorários sucumbenciais dos beneficiários de justiça gratuita, estabeleceu a lei que será descontado dos créditos obtidos em juízo. Estabeleceu ainda que caso não obtenha crédito naquela demanda, poderá ser exigido pelos próximos dois anos.

Conforme Mauro, poderá ficar por até dois anos, após o trânsito em julgado da decisão, suspensa a exigibilidade de cobrança do beneficiário de assistência gratuita, podendo ser cobrado caso esse tenha suspensa a insuficiência que motivou ter obtido a assistência gratuita, extinguindo-se após passar esse prazo¹⁴¹.

¹³⁸ LEITE, Carlos Henrique Bezerra. Curso de Direito Processual do Trabalho. 14ª Edição. Editora Saraiva. São Paulo, 2016. p. 801.

¹³⁹ GARCIA, Gustavo Filipe Barboza. Curso de Direito Processual do Trabalho. 6ª Edição. Editora Forense. Rio de Janeiro, 2017. p. 259.

¹⁴⁰ Consta expressamente no parágrafo § 4º do art. 791-A, da atual CLT que “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.”

¹⁴¹ SCHIAVI, Mauro. A Reforma Trabalhista e o Processo do Trabalho. Editora LTr®. São Paulo, 2017. p. 84

Aqui cabe uma discussão sobre a definição de Justiça Gratuita e AJG – Assistência Judiciária Gratuita. A doutrina separa que aquela se refere a gratuidade para acesso a justiça, e essa a todas as verbas que pode onerar uma demanda judicial – inclusive honorários advocatícios de qualquer espécie.

Tramita atualmente a ADI 5766¹⁴², proposta pela PGR, que discute, entre outros pontos, esse ponto da reforma trabalhista, alegando inconstitucionalidade na exigência do pagamento dos honorários de sucumbência. A ADI 5766 ainda não teve decisão final.

A ADI 5766 foi proposta pelo Dr. Rodrigo Janot, na época ocupante do cargo de procurador-geral da República, com pedido liminar, o qual entendeu que a lei impôs “*restrições inconstitucionais à garantia da gratuidade judiciária aos que comprovem insuficiência de recursos*”. Segundo alguns comentários, Janot, comentou que a reforma trabalhista trouxe intensa desregulamentação da proteção social do trabalho e redução de direitos materiais dos trabalhadores¹⁴³.

Renato e Aryanna¹⁴⁴ argumentam no mesmo sentido, ao afirmar que o § 4º, do art. 791-A da CLT aponta uma inconstitucionalidade material ao impor restrições inconstitucionais à garantia da gratuidade da justiça àqueles que apresentam garantias de recursos. O mesmo fundamento trazido pelos autores, foi utilizado na ADI 5766, que o presente parágrafo viola a garantia constitucional de assistência judiciária integral aos necessitados, que é assegurado no inciso LXXIV da CRFB/88, o qual garante que “o estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovem insuficiência de recursos”.

3.4 Alguns pontos não definidos pela Lei 13.467/2017

Representando um tema de menos importância para o presente estudo, mas não deixando de ser tema relevante ao direito processual, veremos alguns pontos que a legislação não tratou e se refere aos honorários de sucumbência. Veremos que pontos importantes como em caso de litisconsórcio e conciliação, que são

¹⁴²

Disponível

em:

<<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?numero=5766&classe=ADI&origem=AP&recurso=0&tipoJulgamento=M>>. Último acesso em 23/06/2018, as 17:21.

¹⁴³ _____, PGR questiona dispositivos da reforma trabalhista, Sítio do Migalhas em 29/08/2017. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/Quentes/17,MI264500,41046-PGR+questiona+dispositivos+da+reforma+trabalhista>>, acesso em 23/06/2018.

¹⁴⁴ SARAIVA, Renato. LINHARES, Aryanna. Processual do Trabalho – Concursos Públicos. 14ª Ed. rev. atual. ampl. Editora Juspodivm. Salvador, 2018. p. 176 e 177.

comuns em processo do trabalho, não teve imposição da legislação, sendo necessário fazer algumas reflexões.

Nesse sentido esclarece Vólia e Leonardo¹⁴⁵ que o legislador deixou de determinar os honorários na execução, sendo necessário utilizar do art. 15 do CPC, o qual consta que: “Na ausência de normas que regulem processos eleitorais, trabalhistas ou administrativos, as disposições deste Código lhes serão aplicadas supletiva e subsidiariamente”.

Da mesma forma, além da determinação legal indicada pelos autores, a CLT também indica o processo comum como fonte subsidiária, conforme Art. 8º. 1§ da CLT.

Desta maneira, para melhor explicar as possibilidades, haverá uma subdivisão por tema, tentando assim melhor explicar os temas.

3.4.1 Honorários na Conciliação

Cumpra esclarecer alguns pontos sobre os honorários que incidirão na conciliação entre as partes no processo, seja em audiência ou fora dela, que levem o termo para sua homologação.

A Lei 13.467/2017 não impôs condições de arbitramento de honorários para a homologação da conciliação, seja ela feita em qualquer que seja o momento do processo. Assim, em poucas palavras, não haverá condenação a pagamento de honorários sucumbenciais.

Conforme comentam a matéria Renato e Aryanna¹⁴⁶, pode ocorrer de as partes negociarem no acordo o valor ou percentual correspondente ao pagamento de honorários, ou pode o juiz estabelecer, principalmente quando o advogado que atuou na causa não estiver presente na audiência, o qual levará em consideração critérios da lei, como o trabalho realizado até o momento do acordo e o grau de zelo.

Dessa forma o art. 791-A da atual CLT em nada se refere ao arbitramento de honorários na conciliação entre as partes, mas poderá ter seus critérios

¹⁴⁵ CASSAR, Vólia Bomfim. BORGES, Leonardo dias. Comentários à Reforma Trabalhista – Lei 13.467, de 13 de Julho de 2017. Editora Forense. São Paulo, 2017. p. 99

¹⁴⁶ SARAIVA, Renato. LINHARES, Aryanna. Processual do Trabalho – Concursos Públicos. 14ª Ed. rev. atual. ampl. Editora Juspodivm. Salvador, 2018. p. 176.

considerados para quando o juiz precise estipular um valor ou percentual a Sr determinado para o seu pagamento.

Fernando Sales¹⁴⁷ entende que não há o que se falar em honorários de sucumbência na transação, pois seu entendimento é que havendo acordo entre as partes não haveria ganhador ou perdedor.

3.4.2 Sucumbência e Litisconsórcio

A reforma também deixou de especificar como será aplicado o instituto que inseriu de honorários sucumbências para quando houver litisconsórcio no processo trabalhista. Assim é necessário fazer algumas reflexões.

Inicialmente o conceito de litisconsórcio é, segundo Vólia e Leonardo, quando, em uma relação jurídica processual, um ou dois pólos possuem mais de um sujeito¹⁴⁸. Indicam ainda, que após alguns impasses, a definição constou de melhor forma no art. 114, do NCPC¹⁴⁹.

Conforme o art. 8º, § 1º da CLT, o direito comum será fonte subsidiária, não precisando mais, desde a reforma, estar necessariamente de acordo com os princípios da justiça do trabalho. Desta forma regula a consolidação que seja utilizado o código de processo civil para os casos em que não houver legislação trabalhista.

O litisconsórcio pode ocorrer em qualquer dos pólos, isso é, pode ser litisconsórcio ativo ou passivo, onde duas ou mais partes atuem na mesma posição.

Sobre esse tema destaca Fernando Augusto¹⁵⁰ a importância de ressaltar, havendo a situação de litisconsorte, em qualquer dos pólos, de maneira expressa, a parte que cabe a cada uma das partes ao pagamento de verbas perdimentais. Tal disposição tem regulamentação no CPC de 2015.

¹⁴⁷ SALES, Fernando Augusto de Vita Borges. Honorários advocatícios e Justiça Gratuita no Processo do Trabalho em Face a Lei 13.467/2017. Revista dos Tribunais. Vol. 984. Ano 106. p. 129-147. São Paulo: Ed. RT. Outubro de 2017. p. 140.

¹⁴⁸ CASSAR, Vólia Bomfim. BORGES, Leonardo dias. Comentários à Reforma Trabalhista – Lei 13.467, de 13 de Julho de 2017. Editora Forense. São Paulo, 2017. p. 214.

¹⁴⁹ Código de Processo Civil, Art. 114 diz que “ O litisconsórcio será necessário por disposição de lei ou quando, pela natureza da relação jurídica controvertida, a eficácia da sentença depender da citação de todos que devam ser litisconsortes”.

¹⁵⁰ SALES, Fernando Augusto de Vita Borges. Honorários advocatícios e Justiça Gratuita no Processo do Trabalho em Face a Lei 13.467/2017. Revista dos Tribunais. Vol. 984. Ano 106. p. 129-147. São Paulo: Ed. RT. Outubro de 2017. p. 139.

No art. 87, *caput*, do CPC de 2015¹⁵¹, estabelece que os litisconsortes irão responder pelas despesas e pelos honorários proporcional a sua sucumbência. Já pelo art. 87, § 1º do CPC¹⁵², atribui que ao decidir, o juiz deverá indicar o montante a ser pago por cada litisconsorte, resguardando a responsabilidade de cada parte. Por fim, fica estipulado no art. 87, § 2º¹⁵³, do CPC, que caso não seja determinado o montante que cada parte do litisconsorte está responsável pelo pagamento, serão devedores solidários.

Dessa forma, a nova regra de direito processual sobre honorários de sucumbenciais, deixou de legislar sobre um aspecto processual importante, de maneira que será necessários, em alguns casos importar o entendimento que se tem no direito processual comum, mas relacionar a institutos processuais do trabalho.

3.4.3 Sucumbência na Desistência, Renúncia e Reconhecimento do Pedido

A lei também deixa de prever patamares específicos para algumas hipóteses processuais, como nos casos de desistência, renúncia e reconhecimento de pedido, sendo necessário mais uma vez recorrer ao direito comum, para se possível a aplicação do instituto dos honorários sucumbenciais.

Esclarece Fernando Sales¹⁵⁴ que tanto a *desistência*, quanto a *renúncia* são atos do reclamante, e o ato de *reconhecimento do pedido* pertence à parte reclamada. Porém, PR definição legal a desistência não resolve o mérito do processo (conforme art. 485, VIII, CPC), enquanto que a renúncia e o reconhecimento do pedido põem fim a causa com resolução do mérito – conforme art. 487, III, c e a do CPC. Neste sentido argumenta o autor que a parte que deu fim ao processo fica inteiramente responsável pelo pagamento das verbas sucumbenciais.

¹⁵¹ Código de Processo Civil, no art. 87, *caput*, do CPC diz que: “Concorrendo diversos autores ou diversos réus, os vencidos respondem proporcionalmente pelas despesas e pelos honorários”.

¹⁵² Código de Processo Civil, em seu art. 87, § 1º, determina que “A sentença deverá distribuir entre os litisconsortes, de forma expressa, a responsabilidade proporcional pelo pagamento das verbas previstas no *caput*”.

¹⁵³ Código de Processo Civil, em seu Art. 87, § 2º diz que “Se a distribuição de que trata o § 1º não for feita, os vencidos responderão solidariamente pelas despesas e pelos honorários”.

¹⁵⁴ SALES, Fernando Augusto de Vita Borges. Honorários advocatícios e Justiça Gratuita no Processo do Trabalho em Face a Lei 13.467/2017. Revista dos Tribunais. Vol. 984. Ano 106. p. 129-147. São Paulo: Ed. RT. Outubro de 2017. p. 139.

Fernando¹⁵⁵ ainda explica que no caso de reconhecimento do pedido, a estipulação dos honorários de sucumbência deverá respeitar a regra do art. 90, § 4º do CPC, que determina os honorários pela metade, conforme consta que “Se o réu reconhecer a procedência do pedido e, simultaneamente, cumprir integralmente a prestação reconhecida, os honorários serão reduzidos pela metade”.

3.5 Aplicação da Norma

A vigência da validade da nova norma trazida pela Lei n. 13.467/2017 é algo de ampla discussão, controvérsias e ainda não há um consenso sobre esse tema sobre todos os artigos. Diferem os entendimentos hoje, basicamente, no que se refere a lei material e lei processual.

Sobre o que se refere a lei material introduzida pela reforma, ainda temos, na jurisprudência e doutrina, muitas decisões divergentes, que deixam o tema complexo, sendo necessária uma análise de cada artigo. A exemplo disso, com a entrada do art. 59-A, *caput*, da CLT¹⁵⁶, permitiu-se a partir da entrada em vigor da nova legislação, em 11/11/2017, a negociação direta entre empregado e empregador, para a aceitação da jornada 12X36.

Nesse exemplo usado se permitiu o uso de um instrumento para poder se adequar a nova norma, motivo pelo qual a doutrina comenta que a aplicação pode ser aceita após a *vacatio legis*, com o adendo necessário do acordo assinado. Mas é bom ressaltar que nem todos os artigos permitem essa quase que imediata adequação – como o caso da remuneração in itinere do art. 59, § 2º, da CLT.

Ao que se refere a lei trazida de matéria processual, apesar de algumas divergências, já temos posicionamento mais firme sobre a aplicação somente em causas distribuídas após a entrada em vigor do novo texto, isso é, usando o marco temporal de 11 de novembro de 2017.

¹⁵⁵ SALES, Fernando Augusto de Vita Borges. Honorários advocatícios e Justiça Gratuita no Processo do Trabalho em Face a Lei 13.467/2017. Revista dos Tribunais. Vol. 984. Ano 106. p. 129-147. São Paulo: Ed. RT. Outubro de 2017. p. 139.

¹⁵⁶ CLT, Art. 59-A diz que “Em exceção ao disposto no art. 59 desta Consolidação, é facultado às partes, mediante acordo individual escrito, convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho, estabelecer horário de trabalho de doze horas seguidas por trinta e seis horas ininterruptas de descanso, observados ou indenizados os intervalos para repouso e alimentação.”

Como na discussão trazida por Gabriel Santoro¹⁵⁷, vemos o conflito de entendimento que ocorreu em São Paulo e da decisão sobre a vigência da norma processual em que se posicionou o TST. O autor traz a análise do julgamento que ocorreu em São Paulo, no TRT-2, em que o magistrado aplicou a nova lei processual da reforma trabalhista para uma demanda ingressada antes de transcorrer o prazo previsto para a sua aplicação, posteriormente o TST se posicionou que só valeria a aplicação da lei em matéria processual para as demandas ajuizadas a partir de 11/11/2017.

Tal posicionamento foi definido pela resolução 221 de 2018, aprovada pelo pleno do TST da IN n. 41/2018, de 21/06/2018, do TST, que consta:

Na Justiça do Trabalho, a condenação em honorários advocatícios sucumbenciais, previsto no art. 791-A, e parágrafos, da CLT, será aplicada nas ações propostas somente após 11 de novembro de 2017 (Lei nº. 13467/2017). Nas ações propostas anteriormente, subsistem as diretrizes do art. 14 da Lei nº. 5.584/1970 e da Súmulas 219 e 319 do TST¹⁵⁸.

Apesar de haver algumas dúvidas sobre os honorários assistenciais, que eram aplicados antes do advento do novo artigo 791-A, o marco traz uma boa referência para resolver alguns impasses. Porém, sobre esse detalhe, terá o julgador que decidir conforme o caso, levando em consideração as legislações a serem aplicadas a época, se atentando principalmente a data da distribuição do processo.

Desta forma, pelo menos a que se refere à aplicação dos honorários de sucumbência, a jurisprudência já está definida no sentido de aplicar para as demandas distribuídas após a entrada em vigor da lei, usando como marco a data de 11.11.2017.

¹⁵⁷ SANTORO, Gabriel Henrique. A Presunção Relativa de Pobreza e os Honorários Advocatícios Sucumbenciais na “Nova” CLT. Revista dos Tribunais. Vol. 107. Ano 107. p. 529-534. São Paulo. Editora RT, Março 2018.

¹⁵⁸ Instrução Normativa n. 41/2018, Resolução 221/2018, aprovada em 21/06/2018 pelo pleno do TST. Disponível em: < <http://www.tst.jus.br/documents/10157/2374827/RESOLUCAO+221+-+21-06-2018.pdf/4750fdb-8c09-e017-9890-96181164c950>>. Acesso em 23/06/2018.

CONCLUSÃO

O presente trabalho de monografia tratou de estudar o art. 791-A da CLT, e seus desdobramentos, fazendo um enfrentamento com alguns princípios do processo do trabalho, para verificar se a nova legislação foi produzida conforme os objetivos e finalidades do direito processual do trabalho.

Para isso, foi preciso primeiramente fazer uma breve definição dos princípios e o que ele diz dentro do direito. Para isso se analisou a doutrina clássica e contemporânea, buscando o melhor conceito que pode se usar de um elemento do direito tão importante.

As principais definições, tentando deixar claro sua diferença em relação a regra e norma, a qual é elemento fundamental para formação da norma a ser aplicada. Deixar evidente que o princípio tem grande importância para a formação de um conceito jurídico não é simples, e requer um estudo mais aprofundado, sendo usado para o presente trabalho apenas como um possível referência definindo de forma mais superficial, mas suficiente para melhor compreensão do tema.

Sua possível definição dentro do positivismo talvez não englobe o real sentido a ser usado no direito, de uma forma mais geral, porém define a vontade de muita parte da legislação ao limitar o uso apenas de princípios que constam indicação na lei – compreendendo melhor o entendimento sobre princípio que há em países que usam o sistema romano-germânico. Possivelmente a concepção jusnaturalista seja mais profunda e consiga, de maneira mais específica, determinar os desdobramentos de entendimentos sociais que são formados ao longo do desenvolvimento de uma sociedade, pois temos princípios, mesmo no *civil law*, que não vão estar no ordenamento.

Mas sabemos, como estudado, que o princípio é uma fonte controversa no Direito, isso é, nem sempre vai ser aceito como uma fonte independente para assegurar algum direito senão tiver um aporte legislativo que o favoreça. Dentro do direito processual do trabalho, os princípios serão, incontestavelmente, usados como fonte para a solução em caso de omissão da lei, nas lacunas, além de norteador para a norma.

Mas para qualquer modificação da aplicação da lei, precisaria de um aporte que a doutrina chama de “forte”, como embasamento nos princípios para qualquer tipo de modificação. Não basta uma lei parecer injusta perante algum princípio, é necessário demonstrar que ela está em desacordo com demais elementos do Direito.

Os princípios no processo do trabalho são presentes na sua história, dando origem a sua formação. O princípio da proteção ao trabalhador é o grande pilar de sustentação da justiça trabalhista, e sua finalidade está formada sobre o princípio da finalidade social. Esses dois princípios tão essenciais, fazem da Justiça do Trabalho instrumento para busca de princípios ainda mais importantes na sociedade, que é o princípio da dignidade da pessoa humana.

Vimos no presente trabalho que o princípio da proteção é o grande fundador e norteador das normas do direito do trabalho, tanto ao que se refere ao direito material, quanto às normas específicas do direito processual do trabalho. A proteção do trabalhador é o norte a ser buscado para o desenvolvimento e melhoramento nas condições de emprego.

O princípio da finalidade social vai estar na outra ponta do direito processual do trabalho. Enquanto que na origem, no começo, como grande inspirador está o princípio da proteção, no outro extremo, no fim, para o fim que se destina está o princípio da finalidade social

O direito do trabalho busca as melhores condições do trabalhador, e a distribuição das riquezas, tentando equilibrar cada vez mais as relações, se destinando o princípio da finalidade social a este fim. Atrelado à proteção e a finalidade teremos diversos princípios, porém o que mais ressalta o interesse é o da indisponibilidade de abrir mão de direitos e garantias mínimas – a não ser em juízo, como comentamos no trabalho.

Os princípios constitucionais são guia para todo o direito e não poderia ser diferente na justiça trabalhista. Alguns princípios constitucionais têm atuação mais preponderante nos processos que discutem os contratos de trabalho que em outros campos. O princípio do acesso a justiça é um caso especial, vinculado nele a justiça gratuita para que esse preceito fundamental possa ser garantido. A dignidade da pessoa humana, como princípio mais soberano seria o que está acima de todos, como objeto a ser buscado.

Assim não haveria justiça se não houvesse a possibilidade de reclamar em juízo pelos seus direitos. A gratuidade para o acesso da justiça se mostra cada vez mais necessária, compondo assim a prestação jurisdicional ao reclamante, principalmente à pessoas que estão em situação de insuficiência de recursos: se frisa nesse sentido que esta situação, no caso da justiça do trabalho, geralmente será ocasionada por descumprimento de direitos contra o trabalhador.

Após passar por uma breve análise dos princípios, e o que diz alguns princípios do direito processual do trabalho, foi feita uma análise dos desdobramentos do art. 791-A da CLT, e o que ele impõe aos novos processos da justiça do Trabalho.

Como resultado de estudo, pela dedução lógica entre o estudo apresentado, e o desmembramento feito ao novo instituto processual da justiça do trabalho, podemos fazer algumas breves conclusões, sem que seja com elas encerradas as discussões sobre os temas trazidos:

I - Vimos que o legislador impôs um instituto processual, levemente modificado e faltando alguns detalhes, já existente no processo civil. O artigo 791-A, da atual CLT, acabou por revogar a Súmula n. 219 do TST (e a Súm. 319 do TST), revogando assim o entendimento anterior que havia sobre o tema no processo do trabalho.

II - Deixou de contemplar a regra sobre honorários sucumbenciais na execução, na conciliação, em casos de litisconsórcio, na renúncia, desistência e na aceitação dos pedidos, precisando ainda pegar entendimentos emprestados no direito comum para sua real aplicação, se esse for esse o caso.

Sobre os honorários na conciliação dentro dos processos, ou deverá o juiz estabelecer, ou as partes convencionarem. Não se trata, como parte da doutrina se posiciona, de não haver parte que perde, pois se está sendo realizado acordo na justiça, é mais provável que seja porque o reclamante deva alguma verba, do que este não tenha deixado de pagar algum direito, e esteja pagando com o acordo.

Deixar de definir os critérios para a aplicação em casos de litisconsórcio, a simples aplicação do CPC, de forma subsidiária já resolve. Bem como a não definição, tornará os litisconsortes solidários no pagamento.

Já no caso da execução é algo mais complicado, pois deveremos ter melhor definição com os casos que irão surgir ainda para discussão nos tribunais superiores, pois, por não estar prevista, a simples importação do entendimento do

processo comum não satisfaz as dúvidas, e se assim fosse, teríamos norma com patamares diferentes. Parece ser mais razoável na presente análise fazer uma norma nova, juntando o entendimento do Art. 791-A da CLT, mais o entendimento que se tira do processo civil.

Arbitrar honorários na desistência dependerá do momento, o do que se pleiteia no processo. Isso porque, sendo direito indisponível, a Justiça do Trabalho não poderia aceitar uma desistência sem analisar o que se pede, pois parece, em princípio, ser alguma espécie de fraude, devendo ser averiguada. Na renúncia não seria diferente, depende da situação processual.

No reconhecimento dos pedidos por parte do reclamado, parece que importar o entendimento do CPC resolve, pois este estipula o arbitramento em metade do patamar, podendo ser abaixo do mínimo.

III – Ao que a regra se refere aos demais desdobramentos da aplicação do novo artigo 791-A da CLT, temos algumas considerações a se verificar, começando pela mais fácil, por encontrar uma dedução mais evidente: a exigência do crédito do beneficiário de justiça gratuita.

Exigir os créditos de beneficiário de justiça gratuita soou que o legislador quis ‘assustar’ o trabalhador que vê na Justiça Trabalhista um abrigo pra se proteger de descumprimentos ilegais do contrato de trabalho pelo empregador. Quis assustar no sentido de evitar o pedido de qualquer direito, benefício, ou outra garantia a ele assegurado que não consiga provar, protegendo o empregador.

Nesse conceito, que diz respeito a imposição de descontar as verbas sucumbenciais do beneficiário de Justiça Gratuita ficou bem evidente que não deve se manter na lei, por desprezar garantias fundamentais da CRFB, bem como por ser contra o Direito de uma forma Geral.

Pelo estudo que se fez, esse quesito agiria de forma contrária aos princípios trazidos, como da proteção, da finalidade, da indisponibilidade, bem como aos princípios constitucionais.

IV – A sucumbência recíproca elencada no Art. 791-A não parece estar de acordo com a análise feita dos princípios. Podemos concluir conforme o estudo feito que é um dos temas mais delicados, necessitando mais atenção e estudos.

Vimos que em princípio só deverá ser arbitrada a sucumbência para a parte que tiver sido vencida em algum dos pedidos, mas a improcedência deve ser entendida como total naquele determinado pedido. Em danos morais, se pedido e

concedido, mesmo que em valor mínimo, não acarretaria em pedido parcialmente procedente, não incorrendo na condenação de honorários, conforme entendimento já sumulado pelo STF.

Tratar de reciprocidade em um sistema jurídico, onde se busca a proteção de uma das partes, não condiz com toda a história do Direito do Trabalho, bem como vai de encontro aos seus fundamentos principiológicos, tanto da proteção quando da finalidade. Estaria de impondo um sistema de igualdade, para partes desiguais – “Seria desigualdade flagrante, e não igualdade real – Ruy Barboza”.

Por outra análise, se os direitos trabalhistas são irrenunciáveis, não deveria ter uma “cláusula de risco” para buscar a sua efetividade. É importante entender que em conjunto que essa visão, os direitos garantidos são o mínimo a ser fornecido para a relação de emprego – e nunca máximo, conforme nos ensina Leandro Dorneles e Cíntia Oliveira.

Conclui-se que a condenação do trabalhador a pagar por pedidos que não venceu em juízo, mesmo obtendo crédito em juízo dos outros pedidos, ou mesmo de outras demandas, e mesmo que não seja beneficiário de justiça gratuita, é equivocada. A vontade do legislador é de inibir pedidos, vontade atual essa imposta num momento de crise política e social, mas que contraria as principais funções do direito processual do trabalho.

V – Quanto aos limites, que variam de 5 a 15%, ouve flagrante tratamento desigual aos advogados que atuam na justiça do trabalho com aqueles procuradores que atuam na justiça comum. O referido limite também está em desacordo com o entendimento da classe (OAB), que entende que deve ser equiparado.

A Direito do Trabalho é um sistema que visa a proteção do trabalhador, impondo referência de direitos e deveres – estipulando o mínimo a ser cumprido – não impedindo as partes de convencionarem contratos mais vantajosos ao trabalhador. Nesse sentido, conforme o estudo realizado, a condenação do trabalhador a pagar verbas sucumbenciais não parece estar adequada com a função da jurisdição estatal trabalhista.

Aqui, apesar de achar que os patamares deverão ser igualados, mantendo de 10 a 20%, defende-se também a não incidência para os trabalhadores.

Assim, precisaria ser duplamente revisto, e caso se mantenha, que fique no patamar menos prejudicial ao trabalhador, detentor de direitos e garantias protecionista do sistema processual do trabalho.

VI – Por último, quanto à vigência da norma processual, em qualquer das hipóteses relacionadas, tendo em vista toda a doutrina que trata da vigência da lei processual de várias áreas do direito, e o posicionamento adotado pelo TST, fica elucidado que sua aplicação deve ser feita somente as novas demandas, ajuizadas posterior a entrada em vigor da lei, que ocorreu em 11/11/2017.

Desta forma, tendo em vista que um dos princípios – o da finalidade – diz que cabe ao processo do trabalho a segurança jurídica, que dá um aspecto de previsibilidade das decisões, e da lei que será aplicada às decisões, dessa forma é correto afirmar que só deve ser aplicada a regras dos honorários sucumbenciais aos processos distribuídos a partir de 12 de Novembro de 2017.

Assim, diante da complexidade do tema, das atuais discussões e das disputas políticas que tem influenciado negativamente, este trabalho não esgota o assunto perante a validade do artigo 791-A da CLT em comparação aos princípios do processo do trabalho, motivo pelo qual é relevante mais estudos para poder melhor compreender esse assunto.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ÁVILA, Humberto. Teoria dos Princípios – Da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 4ª Ed., revista, 3ª tiragem. São Paulo. Editora Malheiros Editores – 2005.

ARAÚJO, Francisco Rossal. COIMBRA, Rodrigo. Direito do Trabalho – I. Editora LTr®. São Paulo, 2014.

BARROS, Alice Monteiro. Curso de Direito do Trabalho. 10ª Ed. São Paulo. – Atualizada por José Claudio F. Alencar. Editora LTr®. 2016

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>.

BRASIL. Decreto n. 4.657, de 4 de Setembro de 1942. Institui a Lei de Introdução às normas de Direito Brasileiro. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del4657compilado.htm>.

BRASIL. Decreto-Lei n. 5452, de 1º de maio de 1943. Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452compilado.htm>.

BRASIL. Lei nº. 5.584, de 26 de Junho de 1970, dispõe sobre a concessão e prestação de assistência judiciária na Justiça do Trabalho, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L5584.htm>.

BRASIL. Lei nº. 8.906, de 04 de Julho de 1994, dispõe sobre o Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8906.htm>.

BRASIL. Lei nº. 10.406, de 10 de Janeiro de 2016. Institui o Código Civil. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2002/l10406.htm>.

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

BRASIL. Lei nº. 13.467, de 13 de Julho de 2017. Altera a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT). Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/l13467.htm>.

CASSAR, Vólia Bomfim. BORGES, Leonardo dias. Comentários à Reforma Trabalhista – Lei 13.467, de 13 de Julho de 2017. Editora Forense. São Paulo, 2017.

Código de Ética e Disciplina da OAB. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8906.htm>. Acesso em 23/06/2018.

COIMBRA, Rodrigo. O princípio da proteção – Raiz sociológica do Direito do Trabalho. In: Direitos Sociais e Políticas Públicas. Pelotas: UFPEL, 2016.

DELGADO, Maurício Godinho. DELGADO, Gabriela Neves. A Reforma Trabalhista no Brasil. Editora LTr®. São Paulo, 2017.

DORNELES, Leandro do Amaral Dorneles de. OLIVEIRA, Cíntia Machado. Direito do Trabalho. Editora Verbo Jurídico. Porto Alegre, 2013.

EINLOFT, Denis Rodrigues. Sucumbência – art. 791-A. Revista Fórum Justiça do Trabalho, Belo Horizonte, ano 35, n. 410, p. 57-63, fev. 2018.

GARCIA, Gustavo Filipe Barboza. Curso de Direito Processual do Trabalho. 6ª Edição. Editora Forense. Rio de Janeiro, 2017.

GODINHO, Maurício. Curso de Direito do Trabalho. 14ª Ed, São Paulo. Editora LTr®. 2015

Instrução Normativa n. 41/2018, Resolução 221/2018, aprovada em 21/06/2018 pelo pleno do TST. Disponível em: <<http://www.tst.jus.br/documents/10157/2374827/RESOLUCAO+221+-+21-06-2018.pdf/4750fdb-8c09-e017-9890-96181164c950>>. Acesso em 23/06/2018.

KUMAGAI, Cibele; MARTA, Taís Nader. Princípio da dignidade da pessoa humana. In: Âmbito Jurídico, Rio Grande, XIII, n. 77, jun 2010. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=7830>. Acesso em jun 2018.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. Curso de Direito Processual do Trabalho. 15ª Edição. Editora Saraiva. São Paulo, 2017.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. Curso de Direito Processual do Trabalho. 16ª Edição. Editora Saraiva. São Paulo, 2018.

LENZA, Pedro. Direito Constitucional Esquematizado. 18ª Ed. rev., atual. e ampl. Editora Saraiva. – São Paulo, 2014.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. Iniciação ao Direito do Trabalho. 34ª Ed. São Paulo. Editora LTr®. 2009.

MARTINS, Sergio Pinto - Direito do Trabalho. 28ª Ed. São Paulo – Editora Atlas S.A. – 2011

MARTINS, Sérgio Pinto. Direito Processual do Trabalho – Doutrina e Prática Forense. 32ª Edição. Editora Atlas. São Paulo, 2011.

MAIOR, Jorge Luiz Souto; SEVERO, Valdete Souto. O acesso à justiça sob a mira da reforma trabalhista – ou como garantir o acesso à justiça diante da reforma

trabalhista. Revista Fórum Justiça do Trabalho, Belo Horizonte, ano 34, n. 404, p. 89-131, ago. 2017.

MEDEIROS, Adão Rogerio Soares de. Princípios processuais no âmbito do Processo do Trabalho. In: Ambito Jurídico, Rio Grande, XIV, n. 89, jun 2011. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=9692&revista_caderno=25>. Acesso em Abril de 2018.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. Curso de Direito Processual do Trabalho. 14ª Ed. Editora Saraiva. São Paulo, 2016.

Orientações Jurisprudenciais. Subseção I Especializada em Dissídios Individuais. TST. Disponível em <http://www.tst.jus.br/web/guest/ojs/-/asset_publisher/1N7k/content/01-subsecao-i-especializada-em-dissidios-individuais-sbdi-i?inheritRedirect=false&redirect=http%3A%2F%2Fwww.tst.jus.br%2Fweb%2Fguest%2Fois%3Fp_p_id%3D101_INSTANCE_1N7k%26p_p_lifecycle%3D0%26p_p_stat%3Dnormal%26p_p_mode%3Dview%26p_p_col_id%3Dcolumn-2%26p_p_col_count%3D2>.

PLA RODRIGUEZ, Americo. Princípios de Direito do Trabalho. 3ª Edição Atualizada. 2ª Tiragem. Editora LTr®. São Paulo, 2000.

_____, PGR questiona dispositivos da reforma trabalhista, Sítio do Migalhas em 29/08/2017. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/Quentes/17,MI264500,41046-PGR+questiona+dispositivos+da+reforma+trabalhista>>, acesso em 23/06/2018.

SILVA, Homero Batista Mateus da. Comentários à Reforma Trabalhista – Análise da Lei 13.467/2017 – Artigo por Artigo. 2ª Edição revista e atualizada. Editora Revista dos Tribunais. São Paulo, 2017.

SALES, Fernando Augusto de Vita Borges. Honorários advocatícios e Justiça Gratuita no Processo do Trabalho em Face a Lei 13.467/2017. Revista dos Tribunais. Vol. 984. Ano 106. p. 129-147. São Paulo: Ed. RT. Outubro de 2017.

SANTOS, Washington dos. Dicionário Jurídico Brasileiro. Livraria Del Rey Editora LTDA. 2001.

SANTORO, Gabriel Henrique. A Presunção Relativa de Pobreza e os Honorários Advocatícios Sucumbenciais na “Nova” CLT. Revista dos Tribunais. Vol. 107. Ano 107. p. 529-534. São Paulo. Editora RT, Março 2018.

SARAIVA, Renato. LINHARES, Aryanna. Curso de Direito Processual do Trabalho. 12ª E. Editora Juspodium. 2015

SARAIVA, Renato. LINHARES, Aryanna. Processual do Trabalho – Concursos Públicos. 14ª Ed. rev. atual. ampl. Editora Juspodivm. Salvador, 2018.

SARAIVA, Renato. MANFREDINI, Aryanna. Curso de Direito Processual do Trabalho – Volume Único. 13ª Edição. Editora Juspodivm. 2016.

SCHIAVI, Mauro. A Reforma Trabalhista e o Processo do Trabalho – Aspectos processuais da Lei n. 13.467/17. Editora LTr®. São Paulo, 2017.

SÚMULAS DO STJ – Acesso às Súmula nº. 326 e 453. Disponível em:
<<http://www.stj.jus.br/SCON/sumulas/enunciados.jsp?&b=SUMU&p=true&l=10&i=291>>

SÚMULAS DO TST – Acesso as Súmulas nº. 219 e nº. 329. Disponível em:
<<http://www.tst.jus.br/sumulas>>.