



UNIVERSIDADE FEDERAL DO CEARÁ
FACULDADE DE DIREITO
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

GUILHERME DE FREITAS RODRIGUES

**DA (IN)CONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 791-A, § 4ª DA CLT: UMA
ANÁLISE JURISPRUDENCIAL DOS TRIBUNAIS REGIONAIS DO TRABALHO**

FORTALEZA

2021

GUILHERME DE FREITAS RODRIGUES

DA (IN)CONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 791-A, § 4ª DA CLT: UMA ANÁLISE
JURISPRUDENCIAL DOS TRIBUNAIS REGIONAIS DO TRABALHO

Monografia apresentada ao curso de graduação em Direito da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Ceará, como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Emmanuel Furtado Filho

FORTALEZA

2021

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação
Universidade Federal do Ceará
Biblioteca Universitária

Gerada automaticamente pelo módulo Catalog, mediante os dados fornecidos pelo(a) autor(a)

- R613(Rodrigues, Guilherme de Freitas.
DA (IN)CONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 791-A, § 4ª DA CLT: UMA ANÁLISE
JURISPRUDENCIAL DOS TRIBUNAIS REGIONAIS DO TRABALHO / Guilherme de Freitas
Rodrigues. – 2021.
101 f. : il. color.

Trabalho de Conclusão de Curso (graduação) – Universidade Federal do Ceará,
Faculdade de Direito, Curso de Direito, Fortaleza, 2021.

Orientação: Prof. Dr. Emmanuel Furtado Filho .

1. Inconstitucionalidade Artigo 791-A, § 4ª da CLT. 2. Acesso à Justiça. 3. Reforma
Trabalhista. 4. Lei 13.467/2017. I. Título.

CDD 340

GUILHERME DE FREITAS RODRIGUES

DA (IN)CONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 791-A, § 4ª DA CLT: UMA ANÁLISE
JURISPRUDENCIAL DOS TRIBUNAIS REGIONAIS DO TRABALHO

Monografia apresentada ao curso de
graduação em Direito da Faculdade de
Direito da Universidade Federal do Ceará,
como requisito parcial para obtenção do
título de Bacharel em Direito.

Aprovada em 08 /04 /2021.

BANCA EXAMINADORA

Prof. Dr. Emmanuel Furtado Filho (Orientador)
Universidade Federal do Ceará (UFC)

Prof. Dr. Eduardo Pragmácio Filho
Universidade Federal do Ceará (UFC)

Mestrando Renan Santos Pinheiro
Universidade Federal do Ceará (UFC)

A minha mãe.

AGRADECIMENTOS

Este trabalho encerra para mim não só o curso de bacharelado em direito, mas sim toda uma etapa da minha vida a qual dediquei a minha formação educacional e intelectual, correspondendo esta formação a objetivo ao qual me devotei desde quando consigo me lembrar.

Convivendo hoje, na data em que escrevo essas palavras, com mais de 1.800 mortes diárias causadas pela pandemia de COVID-19 no Brasil, nunca antes o temor do fim da vida dos meus parentes, amigos e colegas habitou com tanto afincos os meus pensamentos.

A lembrança da morte, de forma talvez paradoxal, propõe o profundo reconhecimento do valor da vida e das relações com outras pessoas. É nesse contexto que escrevo esses agradecimentos.

Agradeço, portanto, não só aqueles que contribuíram diretamente para a formação deste trabalho, mas também, e especialmente, àqueles que marcaram esta primeira etapa da minha vida e que, portanto, de uma forma ou de outra, foram o motivo de eu ter chegado até aqui.

Assim, expresso minha sincera gratidão:

Ao meu orientador, por todo o precioso tempo, paciência e disponibilidade dedicados ao aperfeiçoamento desta pesquisa, além dos sempre oportunos conselhos e orientações que moldaram todo esse trabalho;

A minha mãe, por ter sustentando eu e meu irmão na maior parte sozinha, vencendo em meio profissional misógino e hostil, cuidando sempre de oferecer a melhor educação, saúde e conforto possíveis. Por sua incansável luta pelos direitos dos mais vulneráveis. Por ser a melhor, mais honesta e humana jurista que já conheci. Por ter me ensinado um olhar crítico, progressista, inclusivo e sem preconceito. Por ser fonte de inspiração para minha vida;

Ao meu pai, por ser infatigável conselheiro, confidente e amigo de todas as horas. Por sua perene atenção com meu bem estar. Por ser inesgotável fonte de perseverança e esperança em dias melhores. Por sempre se esforçar em ver seus filhos felizes;

Ao meu irmão, por ensinar pelo exemplo;

À Maria, por ter me criado dando exemplo de trabalho honesto, simplicidade e humildade;

Ao Quindere, por seu admirável cuidado e esmero ao longo de todos esses anos em sua relação com minha mãe, figurando hoje como importante membro de nosso núcleo familiar. Por representar companhia leve e descontraída. Por ter sempre me instigado a descobrir novos livros, ideias, músicas, filmes e perspectivas de vida;

À Edyla, minha prima amada cujo exemplo de alegria, amor, humildade, caridade, superação e união levarei pelo resto da minha vida.

A minha tia Diva, por toda a grande ajuda dispendida na minha criação, mesmo suportando dores e limitações de movimento.

A Universidade Federal do Ceará, por ter sido local de intenso aprendizado e crescimento intelectual;

Aos colegas de trabalho Salomon e Vinicius, pelo suporte e altíssima qualidade profissional com a qual tenho o prazer de aprender e me inspirar;

Aos Peppas, por todos os momentos de descontração e diversão durante a faculdade;

A Juliana, por sua inesgotável atenção e cuidado, sempre me encorajando e apoiando na fase final deste trabalho, com seu jeito engraçado e amoroso;

Ao Bruno, por sua profunda ajuda em questões existenciais, sempre com seu admirável olhar social;

A todos os trabalhadores e entidades da Congregação Espiritualista Pai João de Aruanda, por sempre representarem caminho de luz, caridade, cura e acolhimento em meus momentos mais difíceis, com destaque para Irenilda e Kiuldare;

A Deus, por ter me dado todas as oportunidades necessárias e cuidado de tudo aquilo que não posso controlar;

A mim, por não ter desistido e por ter cumprido aquilo que almejei conseguir até esta idade.

“A justiça é o direito do mais fraco.” (Rui
Barbosa).

RESUMO

A entrada em vigor da lei 13.467/2017, correspondente à Reforma Trabalhista no Brasil, foi seguida de notável queda na interposição de ações na Justiça do Trabalho. Representando uma política liberal de diminuição da intervenção estatal nas relações trabalhistas, o artigo 791-A, § 4^a da referida lei despontou como causa provável dessa diminuição, tendo sido sua constitucionalidade questionada judicialmente em milhares de processos em todo o Brasil. Estando ainda esta questão pendente de posicionamento do Tribunal Superior do Trabalho e do Supremo Tribunal Federal quatro anos após o início da vigência do artigo mencionado, os Tribunais Regionais do Trabalho tem firmado sua posição jurisprudencial sobre o tema, naturalmente seguida e aplicada pelos juízes vinculados às suas jurisdições. Buscou-se descrever o entendimento jurisprudencial expresso por cada um destes tribunais, bem como analisar seus fundamentos, por meio de pesquisa jurisprudencial nos sítios eletrônicos dos mesmos. As decisões examinadas revelaram que a 9 dos tribunais regionais do trabalho brasileiros reconhecem a inconstitucionalidade da norma questionada, enquanto 14 reconhecem a constitucionalidade da mesma e um suspendeu a prolatação de seu entendimento até que o Supremo Tribunal Federal se manifeste sobre a matéria. Dentre os que reconhecem a constitucionalidade, 3 deles afastam seus efeitos total ou parcialmente.

Palavras-chave: Inconstitucionalidade Artigo 791-A, § 4^a da CLT. Acesso à Justiça. Reforma Trabalhista. Lei 13.467/2017.

ABSTRACT

The 13.467/2017 law's implementation, which corresponded to the Labor Reform in Brazil, was followed by a notable drop in the filing of lawsuits in the Labor Court. Consequence of a liberal policy of reducing state intervention in labor relations, the Article 791-A, § 4, of the aforementioned law emerged as a probable cause of this decrease, and its constitutionality was challenged in court in thousands of cases throughout Brazil. This issue is still pending the position of the Superior Labor Court and the Federal Supreme Court four years after the implementation of the mentioned law. In this context, the Regional Labor Courts have established their jurisprudential position on the subject, naturally followed and applied by the judges linked to the their jurisdictions. This paper sought to describe the jurisprudential understanding expressed by each of these courts, as well as to analyze their grounds, through jurisprudential research on their websites. The examined decisions revealed that 9 of the Brazilian regional labor courts recognize the unconstitutionality of the questioned rule, while 14 recognize the constitutionality of it and one suspended the assertion of its understanding until the Federal Supreme Court ruled on the matter. Among those who recognize the constitutionality of the questioned article, 3 of them remove its effects totally or partially.

Keywords: Unconstitutionality Article 791-A, § 4, of the Consolidation of Labor Laws. Access to justice. Labor Reform. Law 13.467 / 2017.

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO.....	13
2. CONSTITUIÇÃO E CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE,	18
2.1. CONSTITUIÇÃO.....	18
2.2. CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE	22
2.2.2. EFEITOS DA DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE	28
2.2.3. FORMAS DE CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE NO BRASIL	32
2.2.3. CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO	35
3. DAS NORMAS PARÂMETRO E OBJETO DO CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE.....	38
3.1. DAS NORMAS CONSTITUCIONAIS PARÂMETRO	38
3.1.1 PRINCÍPIO DA INAFASTABILIDADE DA JURISDIÇÃO (ART. 5º, XXXV DA CF/88).....	38
3.1.2. DIREITO FUNDAMENTAL A ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA (ART. 5º, LXXIV DA CF/88).....	44
3.2. DA NORMA INFRACONSTITUCIONAL OBJETO.....	48
4. DO ENTENDIMENTO DOS TRIBUNAIS REGIONAIS DO TRABALHO QUANTO À (IN)CONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 791-A, § 4ª DA CLT	58
4.1. TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 1ª REGIÃO	59
4.2. TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 2ª REGIÃO	60
4.3. TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 3ª REGIÃO	61
4.4. TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 4ª REGIÃO	63
4.5. TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 5ª REGIÃO	64
4.6. TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 6ª REGIÃO	65
4.7. TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 7ª REGIÃO	67
4.8. TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 8ª REGIÃO	68
4.9. TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO	69
4.10. TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 10ª REGIÃO	70
4.11. TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 11ª REGIÃO	71
4.12. TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 12ª REGIÃO	73
4.13. TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 13ª REGIÃO	74
4.14. TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 14ª REGIÃO	75
4.15. TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 15ª REGIÃO	76
4.16. TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 16ª REGIÃO	77
4.17. TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 17ª REGIÃO	78
4.18. TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 18ª REGIÃO	79
4.19. TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 19ª REGIÃO	80
4.20. TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 20ª REGIÃO	81

4.21. TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 21ª REGIÃO	82
4.22. TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 22ª REGIÃO	83
4.23. TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 23ª REGIÃO	85
4.24. TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 24ª REGIÃO	85
5. CONCLUSÃO.....	88
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	94
REFERÊNCIAS JURISPRUDENCIAIS	97

1. INTRODUÇÃO

Com a entrada em vigor da Lei 13.467/2017 em 11 de novembro de 2017, trazendo alterações à Consolidação das Leis do Trabalho, na denominada Reforma Trabalhista, operou-se significativa diminuição do número de ações ajuizadas na Justiça do Trabalho.

Segundo a Coordenadoria de Estatística do TST, as Varas do Trabalho receberam, entre janeiro e setembro de 2017, 2.013.241 reclamações trabalhistas. Já no mesmo período de 2018, o referido número de reclamações protocoladas caiu para 1.287.208, revelando queda média de 36,07% de processos anuais¹:



¹Disponível em: <https://www.tst.jus.br/web/guest/-/primeiro-ano-da-reforma-trabalhista-efeitos?inheritRedirect=true>. Acesso em 12 de Outubro de 2020.

A mesma fonte revela que tal diminuição não se deu pontualmente, uma vez que houve também a queda de novos casos mensais em todos os meses posteriores a dezembro de 2017. Ou seja, posteriormente a esta data, a quantidade mensal de novas demandas apresentadas perante os juízos do trabalho foi inferior a todas as quantidades mensais de 2017:



No segundo ano de vigência do novo regramento trabalhista, dados do Tribunal Superior do Trabalho apontam que de janeiro a outubro de 2019, o total de reclamações trabalhistas recebidas mantiveram-se na faixa de 1,5 milhão, revelando manutenção de recuo de 32% em relação ao mesmo período de 2017².

A expressiva diminuição no número de novas demandas levadas a Justiça Laboral iniciada de forma exatamente concomitante com a vigência da nova lei trabalhista indica existir relação entre as duas.

Quanto a este fenômeno, Godinho e Godinho apontam que a alteração inserida pelo artigo 791-A, inaugurado pela Lei 13.467/2017, “no tocante ao regime

²Disponível em: <https://valor.globo.com/brasil/noticia/2020/01/04/numero-de-novas-acoes-trabalhistas-cai-32percent-dois-anos-apos-reforma.ghtml>. Acesso em 12 de Outubro de 2020.

de concessão dos honorários advocatícios [...] pode inviabilizar o direito, garantia e princípio constitucionais fundamentais do amplo acesso à justiça.”³

Conforme apontam os citados autores, a notável diminuição dos processos pós-reforma na justiça laboral pode ser atribuída, em considerável extensão, a restrição do direito ao amplo acesso à justiça pelo novo regramento do art. 791-A, § 4º da CLT, que, segundo eles, “esteriliza os efeitos da justiça gratuita no âmbito dos honorários advocatícios.”⁴

A referida norma inaugura hipótese de compensação dos créditos obtidos pelo beneficiário da justiça gratuita, inclusive em outros processos, para pagamento de honorários advocatícios sucumbenciais. Assim, com a sua aplicação, o hipossuficiente deve suportar restrição a toda verba alimentícia obtida na justiça trabalhista em até dois anos posteriores ao trânsito em julgado da decisão que reconhece a sucumbência, seja ela parcial ou total.

Ocorre que, caso seja reconhecida pelos órgãos competentes a incompatibilidade deste novel regramento com a garantia constitucional do amplo acesso à justiça, seus efeitos devem ser mitigados.

Neste contexto, provocou-se a manifestação do Supremo Tribunal Federal sobre o tema na Ação Direta de Inconstitucionalidade 5766, de iniciativa do Procurador Geral da República, não tendo a corte suprema se posicionado ainda sobre a controvérsia.

Também instado a posicionar-se foi o Tribunal Superior do Trabalho, tendo sua sexta turma acolhido a instauração de incidente de arguição de inconstitucionalidade nos autos do RR-10378-28.2018.5.03.0114, remetendo o processamento do incidente ao Tribunal Pleno, que também aguarda julgamento.

Sem o posicionamento das instâncias superiores sobre a matéria, cada um dos vinte e quatro Tribunais Regionais do Trabalho pátrios também foram questionados sobre a constitucionalidade da regra em destaque, tendo todos se posicionado sobre a questão.

Assim, diferentes jurisdições regionais da justiça do trabalho podem significar diferentes aplicações do direito processual postulado, uma vez que os diversos e restritos requisitos processuais que necessitam ser atendidos para

³ DELGADO, Maurício Godinho; DELGADO, Gabriela Godinho. **A Reforma Trabalhista no Brasil**. São Paulo: LTr, 2017. p. 326

⁴ Idem. p. 237

manifestação das instâncias superiores resultam em considerável número de processos que transitam em julgado somente com manifestação da segunda instância sobre o mérito.

De forma mais exata, o Relatório Geral da Justiça do Trabalho de 2019 revelou que, dos 2.582.930 processos trazidos à justiça laboral, apenas 331.040, ou seja, menos de 13 por cento deles, foram julgados pelo TST.⁵

Isto demonstra a enorme relevância da posição das cortes regionais trabalhistas, que, muitas vezes, resolve definitivamente a questão jurídica trazida ao poder judiciário, originando diferentes conclusões em processos que discutem a mesma matéria em função da mudança da jurisdição territorial trabalhista em questão.

Somam-se a isso as significativas consequências fáticas, acima expendidas, que Godinho e Godinho verificam ser decorrentes da aplicação da legislação em destaque, que podem ser atenuadas ou agravadas em diferentes regiões jurisdicionais trabalhistas em função do posicionamento da respectiva corte colegiada do território regional.

Frente a isto, o presente trabalho busca responder a seguinte pergunta de partida: Como se posicionam os Tribunais Regionais do Trabalho brasileiros quanto ao tema da (in)constitucionalidade do artigo 791-A, § 4º da CLT?

Com fins a responder-se de forma completa e satisfatória a pergunta geral de partida, cumpre-se esclarecer também os seguintes questionamentos específicos:

- a. O que é a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma norma? Como ela é declarada? Quais são seus efeitos?
- b. Quais são as normas constitucionais apontadas de serem violadas pela norma objeto? O que dizem elas? O que diz a norma objeto?
- c. Quantos Tribunais Regionais do Trabalho já se posicionaram? Quais os fundamentos adotados pelas decisões dos Tribunais Regionais do Trabalho?

Algumas hipóteses surgem destes questionamentos: a.1) a maioria dos tribunais regionais brasileiros se posicionou sobre a matéria; a.2) a maioria dos tribunais regionais brasileiros não se posicionou sobre a matéria; b.1) a maioria dos

⁵ Disponível em: <http://www.tst.jus.br/documents/18640430/26518944/RGJT+2019.pdf/f8c0ae2d-8247-b4d8-3479-2bbd1d821e4c?t=1593177429682>. Acesso em 4 de Março e 2021.

tribunais regionais brasileiros que se posicionaram reconhecem a constitucionalidade da norma objeto; b.2) a maioria dos tribunais regionais brasileiros que se posicionaram não reconhecem a constitucionalidade da norma objeto.

Assim, a escrita dissertativa desenvolve-se em três capítulos. Os dois primeiros correspondem a uma reunião de conhecimentos indispensáveis a compreensão e solução das perguntas iniciais levantadas neste trabalho, enquanto o terceiro corresponde a reunião e análise dos dados levantados sobre a matéria.

Nessa linha, o primeiro capítulo aborda o instituto do controle de constitucionalidade, investigando seu conceito, natureza, formas, vias, competência e efeitos no direito pátrio.

Já o segundo capítulo se dedica ao estudo específico das normas que figuram ao centro da questão inicial colocada, buscando descrever seu espírito legislativo, suas fontes materiais, o contexto na qual se inserem, suas finalidades e as razões históricas e sociais que as motivaram, de forma a enriquecer o esforço interpretativo que se consuma na conclusão da pesquisa.

No terceiro capítulo, com base em todo o arcabouço teórico construído nos capítulos antecedentes, passa-se a descrição dos entendimentos jurisprudenciais dos tribunais regionais do trabalho sobre a matéria, acompanhada de análise crítica da jurisprudência reunida e da descrição da metodologia utilizada para reunião dos dados cotejados.

Com a conclusão da presente pesquisa, cidadãos e operadores do direito de todos os Estados poderão ter acesso à rápida catalogação jurisprudencial sobre a norma objeto de estudo, de forma a verificar o regramento aplicado na jurisdição regional do trabalho de interesse.

Essa informação mostra-se útil em uma grande diversidade de situações, como, por exemplo, para um trabalhador que considera ajuizar uma reclamatória na justiça trabalhista e procura se informar sobre o procedimento, um advogado que examina os riscos de uma determinada demanda trabalhista, um magistrado trabalhista de primeiro grau que procura conhecer e alinhar-se ao posicionamento do tribunal ao qual está vinculado, dentre diversos outros exemplos.

2. CONSTITUIÇÃO E CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE,

A validade da conclusão científica de uma questão problema, por mais simples que ela pareça ser, relaciona-se essencialmente ao ponto de partida e ao procedimento lógico-dedutivo e metodológico assumido no processo de determinação da mesma.

Nesse contexto, a consecução de uma solução científica válida depende do nível de confiabilidade dos pressupostos assumidos pela pesquisa, bem como do processo metodológico de análise, comparação e síntese dos mesmos. Em outras palavras: para que se possa responder corretamente a uma pergunta, é necessário antes saber do que ela se trata.

Por isso, de forma a possibilitar a compreensão do entendimento dos tribunais regionais do trabalho pátrios quanto a questão da (in)constitucionalidade do artigo 791-A, § 4ª DA CLT, cumpre entender o que é constitucionalidade e inconstitucionalidade.

Da própria etimologia da palavra, que é clara derivação da palavra constituição, apontando qualidade, natureza ou estado daquilo que está de acordo ou se identifica com ela, infere-se que a compreensão do que é constitucional só pode se dar a partir da definição do que é constituição.

2.1. CONSTITUIÇÃO

O brocardo romano *Verba cum effectu, sunt accipienda* (a lei não contém palavras inúteis - tradução nossa) demonstra que, desde a tradição jurídica clássica, a boa interpretação do Direito escrito não deve furtar-se da importante atenção ao sentido literal das palavras empregadas.⁶

Assim, o método gramatical ou filológico, apesar de insuficiente ao processo hermenêutico da exegese jurídica quando usado de forma exclusiva, à míngua de outros métodos, tais como o teleológico e sistemático, é importante porta de entrada do exegeta.⁷

Frente a isso, o sentido literal da palavra “Constituição” figura-se como útil ponto de partida a nada fácil tarefa de conceituação deste objeto da ciência jurídica.

⁶ MAXIMILIANO, Carlos. **Hermenêutica e Aplicação do Direito**. 20. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011. p. 204

⁷ MACHADO SEGUNDO, Hugo de Brito. **Processo Tributário**. 10. ed. São Paulo:Atlas, 2018. p. 54

Segundo o dicionário Oxford Languages, tal expressão significa o “conjunto de elementos que constituem algo; composição”.

Nesse sentido, predileciona Manoel Gonçalves Ferreira Filho:

“[...] o termo “Constituição” é análogo, tendo ao lado de um sentido genérico outros que com este de algum modo se ligam. Neste sentido geral. Constituição é a organização de alguma coisa. [...] Assim conceituado, é evidente que o termo se aplica a todo grupo, a toda sociedade, a todo Estado. Designa a natureza peculiar de cada Estado, aquilo que faz este ser o que é. Aplicado ao Estado, o termo “Constituição” em sua acepção geral pode designar a sua organização fundamental total, quer social, quer política, quer jurídica, quer econômica. E na verdade tem ele sido empregado — às vezes — para nomear a integração de todos esses aspectos”⁸

Sobre este sentido genérico de Constituição, Kelsen também ensina que:

“Um núcleo permanente perspassa as múltiplas transformações sofridas pela noção de Constituição: a idéia de um princípio supremo, que determina a ordem estatal em sua totalidade e a essência da comunidade constituída por essa ordem. Qualquer que seja a definição da Constituição, essa é sempre o alicerce do Estado, a base da ordem jurídica que se pretende abarcar”.⁹

Deste exame geral do termo estudado, depreendem-se as múltiplas perspectivas de análise sobre as quais se podem enquadrar o objeto, decorrentes de seu diverso e complexo desenvolvimento histórico.¹⁰ À vista esta notável plurissignificação, Hesse afirma que a resposta à pergunta que é constituição? “depende da tarefa a ser resolvida com o conceito a ser obtido”.¹¹

Essa necessária delimitação do objeto de estudo é requisito indispensável à aplicação do método científico, que, posteriormente à observação de um fato ou fenômeno, deve partir da formulação de uma problematização. Essa questão-problema, que vincula diretamente a conclusão da pesquisa científica, é formulada pelo próprio pesquisador, determinando ao início do processo qual resultado almeja-se alcançar.

⁸ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**, 38. Ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 155.

⁹ KELSEN, Hans. **A Garantia Jurisdicional da Constituição**. In: Jurisdição Constitucional. Tradução do alemão por Alexandre Krug, do italiano, por Eduardo Brandão, e do francês, por Maria Ermantina Galvão. São Paulo: Martins Fontes, 2003. p. 95

¹⁰ MENDES, Gilmar Ferreira. BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2018. p. 1151

¹¹ HESSE, Konrad. **Elementos de Direito Constitucional da República Federal da Alemanha**. Tradução alemã por Luís Afonso Heck. 20. ed. Porto Alegre: Sérgio A. Fabris Editor, 1998. p. 25

Por isso, diferentes pesquisadores apresentam conceitos diferentes ao fenômeno ora estudado, sem que um exclua ou anule o outro, uma vez que partem de perspectivas diferentes. Ferdinand Lassalle, por exemplo, analisa o presente objeto por meio de um parâmetro sociológico, sustentando que a Constituição é a soma dos fatores reais de poder de uma determinada sociedade, sendo estes elementos os fundamentos sociológicos que a compõe.¹²

Já Carl Schmitt, por sua vez, parte de uma problematização política ao concluir que a Constituição representa o resultado da vontade política fundamental do Poder Constituinte originário quanto aos temas ligados à estruturação do Estado, diferenciando as normas constitucionais segundo a sua relevância política.¹³

Apesar da notável relevância e importância dos citados conceitos, o presente trabalho parte de uma premissa diferente: a definição e sistematização das normas jurídicas estatais, com a consequente indicação de solução a problemas ligados à sua interpretação e aplicação.

Partindo desta questão, própria da Ciência do Direito, qual seja, a identificação de um conjunto ordenado e sistemático de princípios e regras que tem por tarefa definir e sistematizar o direito positivo, Hans Kelsen elabora sua definição jurídico-positiva de Constituição.¹⁴

Segundo este conceito, a Constituição é a norma jurídica suprema de um dado ordenamento jurídico. Assim, revela-se enquanto verdadeiro fundamento de validade das outras normas deste sistema normativo.

Nesse sentido, normas infraconstitucionais só podem existir, serem válidas e aptas a produzir os seus efeitos caso forem compatíveis com o disposto pela Constituição. Ou seja, a Constituição, norma fundamental dotada de supremacia, é paradigma de validade para toda a produção normativa subsequente.

Esse conceito descreve um ordenamento jurídico unitário e harmônico concebido de forma escalonada, referenciado como pirâmide normativa ou escalonamento normativo.

A pirâmide normativa propõe que um determinado ato normativo infraconstitucional possua como fundamento de validade a Constituição Federal,

¹² LASSALE, Ferdinand. *A Essência da Constituição*. 5. Ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2000.

¹³ SCHMITT, Carl. **Teoría de La Constitución**. Madrid: Alianza Editorial, 2011.

¹⁴ KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

tendo em vista que a norma jurídica inferior deve se fundamentar na norma jurídica superior.

Aliado a isso, Kelsen também destaca a comum rigidez das Constituições, por preverem métodos de modificação e criação de normas constitucionais de forma mais dificultosa do que leis ou atos normativos infraconstitucionais:

“Daí que se deseje dar-lhe a maior estabilidade possível, distinguir as normas constitucionais das normas legais, sujeitando sua revisão a procedimento especial, que comporta requisitos de mais difícil atendimento. Assim é que aparece uma distinção entre a forma constitucional e a forma legal ordinária. Pode-se dizer, inclusive, que apenas a Constituição, no sentido estrito e próprio do termo, se reveste dessa forma especial ou – como se diz habitualmente, se não acertadamente – que a Constituição no sentido material coincide com a Constituição no sentido formal.”¹⁵

Natural que haja maiores solenidades formais na alteração da Constituição, tendo em vista ocupar o vértice máximo na hierarquia do sistema jurídico. Quanto maior a importância e relevo de uma norma, maior deve ser a prudência em sua alteração, restando a rigidez constitucional enquanto consequência da natureza desta.

Todas as Constituições brasileiras compartilham desta característica, com exceção da de 1824, que continha algumas normas alteráveis por meio de processo legislativo idêntico ao de normas infraconstitucionais, sendo por isso classificada como semirrígida.¹⁶

Percebe-se que, no dogmático-positivismo kelseniano, a definição de Constituição não pode ser dissociada da estrutura hierárquica do ordenamento jurídico, elemento que lhe confere sua característica elementar: norma de grau máximo na aludida relação hierárquica, de força ou obrigatoriedade superior a demais normas hierarquicamente inferiores.

Segundo essa noção de Constituição, a garantia de anulação dos efeitos de atos normativos infraconstitucionais incompatíveis com as determinações

¹⁵ KELSEN, Hans. A Garantia Jurisdicional da Constituição. In: Jurisdição Constitucional. Tradução do alemão por Alexandre Krug, do italiano, por Eduardo Brandão, e do francês, por Maria Ermantina Galvão. São Paulo: Martins Fontes, 2003. p. 96

¹⁶ LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 90

constitucionais é pressuposto da própria existência desta norma suprema, conforme ensina Kelsen:

“[...] É certo que uma Constituição que, por não dispor de mecanismos de anulação, tolera a subsistência de atos e, sobretudo, de leis com ela incompatíveis, não passa de uma vontade despida de qualquer força vinculante. Qualquer lei, simples regulamento ou todo negócio jurídico geral praticado por entes privados tem uma força jurídica superior à Constituição, a que estão subordinados e que lhes outorga validade. É que a ordem jurídica zela para que todo ato que contraria uma norma superior diversa da Constituição possa ser anulado. Assim, essa carência de força obrigatória contrasta radicalmente com a aparência de rigidez outorgada à Constituição através da fixação de requisitos especiais de revisão”.¹⁷

Frente a esse necessário reconhecimento da supremacia constitucional e de sua força vinculante, surgem as formas e modos de defesa da Constituição. A esses mecanismos de garantia da supremacia constitucional dá-se o nome de Controle de Constitucionalidade.

2.2. CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE

Conforme decorrido no último tópico, o princípio da supremacia da constituição é elemento indissociável de seu conceito e necessidade prática para consecução de harmonia e coesão do sistema normativo positivo.

Soma-se a isso o caráter rígido da constituição, ou seja, o procedimento solene de alteração mais dificultoso em comparação com o de normas infraconstitucionais, característica consequente da importância hierárquica das disposições constitucionais.

De forma a assegurar o aludido princípio, o legislador constituinte originário trouxe em 1988 mecanismos de controle dos atos normativos, possibilitando a averiguação de sua conformação aos preceitos constitucionais. Essa verificação de adequação de uma norma objeto infraconstitucional a uma norma parâmetro constitucional, denominada Controle de Constitucionalidade, só pode concluir a constitucionalidade ou inconstitucionalidade da norma objeto.

Nesse sentido, segundo Jorge Miranda, constitucionalidade e inconstitucionalidade correspondem “a relação que se estabelece entre uma coisa e

¹⁷ KELSEN, Hans. A Garantia Jurisdicional da Constituição. In: Jurisdição Constitucional. Tradução do alemão por Alexandre Krug, do italiano, por Eduardo Brandão, e do francês, por Maria Ermantina Galvão. São Paulo: Martins Fontes, 2003. p. 139-140

outra coisa que lhe está ou não conforme, que com ela é ou não compatível, que cabe ou não no seu sentido”.¹⁸

Desta lição conclui-se que o controle de constitucionalidade cuida de examinar uma relação entre duas coisas: de conformidade ou inconformidade. Cabe, entretanto, delimitar o que pode figurar nos polos desta comparação, tendo em vista que nem tudo pode ser objeto de controle de constitucionalidade. A conduta de um particular, por exemplo, não pode ser declarada constitucional ou inconstitucional.

Essa delimitação decorre da própria razão de ser desse instituto: garantia da supremacia constitucional. Logicamente, essa supremacia só poderia ser violada por outra norma, hierarquicamente inferior e de procedimento de aprovação mais simples que o constitucional, que contrarie o disposto pela norma suprema.

Assim, só pode ser objeto de controle de constitucionalidade: atos normativos genéricos e abstratos, tais como emendas à Constituição, leis complementares, leis ordinárias, leis delegadas, medidas provisórias, decretos legislativos, resoluções, tratados internacionais, etc.

Tendo em vista que, em regra, apenas o Estado pode editar atos normativos, nos dizeres de Kelsen, Jurisdição Constitucional, ou seja, “a garantia jurisdicional da Constituição”, “é um elemento do sistema de medidas técnicas que têm por fim garantir o exercício regular das funções estatais.”.

Assim, resta claro que os mecanismos de controle de constitucionalidade asseguram a atuação válida e legítima do Estado, cujos “poderes estatais são legítimos na medida em que ela (Constituição) os reconheça e na proporção por ela distribuídos”¹⁹, não podendo, por meio da função legislativa ordinária, alterar sua estruturação, organização e competências estabelecidas na Lei Maior.

Por fim, ainda sobre a questão dos possíveis atos normativos objetos de controle de constitucionalidade, cabe ressaltar a necessidade de edição da norma infraconstitucional posteriormente à promulgação da Constituição parâmetro.

Isto porque normas infraconstitucionais anteriores a determinada ordem constitucional podem ser ou não recepcionados por esta nova ordem. Assim, deve-se verificar, mediante exame de compatibilidade com as novas disposições constitucionais, a existência ou ausência de recepção da norma objeto, surgindo,

¹⁸ MIRANDA, Jorge. Manual de direito constitucional. 7. Ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2013. p. 273-274

¹⁹ Idem

portanto, uma declaração judicial diversa daquela característica no controle de constitucionalidade, inclusive com efeitos diferentes, conforme aprofundado mais adiante.

Compreendida a natureza relacional do controle de constitucionalidade e os elementos desta relação, cabe analisar-se a natureza da conformidade ou inconformidade verificada, ou seja, como ou por que uma norma objeto mostra-se incompatível com a Constituição.

2.2.1. INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL E MATERIAL

A inconstitucionalidade pode estar presente em função de um defeito de forma ou conteúdo. Analisa-se aqui, portanto, a origem do vício que macula determinado ato normativo.²⁰

Segundo a própria nomenclatura, a inconstitucionalidade formal, também denominada nomodinâmica²¹, refere-se a defeito na forma do ato inconstitucional. De forma mais detalhada, pode-se dizer que esse tipo de incompatibilidade mostra-se no processo de formação, ou seja, no procedimento legislativo de elaboração do mesmo.²² Sobre o assunto, Canotilho anota que:

“[...] incidem sobre o acto normativo enquanto tal, independentemente do seu conteúdo e tendo em conta apenas a forma da sua exteriorização; na hipótese inconstitucionalidade formal, viciado é o acto, nos seus pressupostos, no seu procedimento de formação, na sua forma final.”²³

Assim, esse vício pode ser separado em duas espécies: a inconstitucionalidade formal orgânica e a inconstitucionalidade formal propriamente dita. Esta última pode ainda ser dividida segundo um caráter objetivo e subjetivo.

A inconstitucionalidade formal orgânica decorre da inobservância das regras de competência legislativa para edição do ato normativo.²⁴ Como exemplo,

²⁰ MENDES, Gilmar Ferreira. BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2018. p. 1166

²¹ ARAUJO, Luiz Alberto David. NUNES JÚNIOR, Vidal Serrado. **Curso de direito constitucional**, 22. ed. São Paulo: Editora Verbatim, 2018. p.24

²² LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 251

²³ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e teoria da Constituição**. 7. Ed. Coimbra: Almedina, 2017. p. 1321

²⁴ LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 252

pode-se citar a elaboração de ato por ente da federação quando a Constituição reconhece a competência legislativa privativa de outro.

Já a inconstitucionalidade formal propriamente dita traduz-se na inobservância de princípio constitucional de ordem técnica ou procedimental²⁵, vale dizer, do devido processo legislativo, que pode ocorrer em dois momentos distintos: na iniciativa ou nas fases posteriores do processo.²⁶

Se o vício dá-se na fase de iniciativa do procedimento, tem-se uma inconstitucionalidade formal propriamente dita subjetiva. Ela ocorre em função das previsões constitucionais propositura de leis lato sensu exclusiva ou reservada à algum sujeito. Quando são violadas impregnam a norma criada com esse tipo de defeito.

Ocorrendo nas demais fases do procedimento legislativo, nota-se uma inconstitucionalidade formal propriamente dita objetiva, em função da violação de normas constitucionais que estabelecem como deve se dar o processo legislativo, ressaltando quórum, prazos, etc.

Houve no direito constitucional brasileiro duradoura discussão doutrinária sobre a ocorrência de convalidação de inconstitucionalidade formal propriamente dita subjetiva frente à sanção do sujeito competente a proposição do ato normativo.

Inicialmente, o Supremo Tribunal Federal referendou o entendimento de que a sanção sana o vício da irregularidade na iniciativa, editando a súmula jurisprudencial número 5, prevendo que “A sanção do projeto supre a falta de iniciativa do Poder Executivo.”²⁷

Posteriormente, na vigência da Constituição Federal de 1967/69, esse entendimento foi superado, estabelecendo-se a orientação contrária com o conseqüente cancelamento da citada súmula, posicionamento que se mantém ainda nos dias atuais.²⁸

²⁵ MENDES, Gilmar Ferreira. BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2018. p. 1167

²⁶ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e teoria da Constituição*. 7. Ed. Coimbra: Almedina, 2017. p. 959

²⁷ Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumarioSumulas.asp?sumula=1318>. Acesso em 10 de agosto de 2020.

²⁸ MENDES, Gilmar Ferreira. BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2018. p. 1168

Já a inconstitucionalidade material, também conhecida como nomoestática²⁹, de conteúdo, substancial ou doutrinária, é marcada por vício no “próprio conteúdo ou ao aspecto substantivo do ato, originando-se de um conflito com regras ou princípios estabelecidos na Constituição”³⁰

Tendo em vista que a incompatibilidade substancial configura-se na ocorrência de conflito entre regras e princípios previstos na norma constitucional parâmetro e a na norma infraconstitucional objeto, cumpre discorrer sinteticamente sobre essas duas espécies de normas e seus conflitos para melhor entendimento do assunto ora estudado.

Normas jurídicas podem assumir a forma de regras ou princípios, ambos expressando um dever ser, diferenciando-se, segundo Alexy, não em função do grau, mas sim qualitativamente.³¹

As regras podem ser compreendidas como prescrições disciplinadoras de determinadas situações “no âmbito daquilo que é fática e juridicamente possível”.³² Assim, descrevem o que pode ou não de pode, o que se deve ou não se deve.

Nessa lógica, essa espécie de norma é mais facilmente distinguida por meio de seu processo de aplicação, que, segundo Dworkin, corresponde ao critério do tudo ou nada, já que, ou o fato se enquadra no previsto pela norma e a mesma deve ser aplicada, ou substrato fático não se enquadra na hipótese normativa e a mesma não deve ser aplicada.³³

Elucidando seus conceitos, o referido autor afirma que “é mais visível se observamos o modo como operam as regras, não no Direito, mas em alguma (outra) atividade por elas dominada — um jogo, por exemplo”.³⁴ Havendo a previsão de que um jogador que comete três falta será expulso, “Não seria coerente um juiz que reconhecesse que esta proposição é uma proposição exata do beisebol e, ao mesmo tempo, admitir que o jogador que tenha cometido três faltas graves não devesse ser expulso.”³⁵

²⁹ ARAUJO, Luiz Alberto David. NUNES JÚNIOR, Vidal Serrado. **Curso de direito constitucional**, 22 . ed. São Paulo: Editora Verbatim, 2018. p.24

³⁰ MENDES, Gilmar Ferreira. BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2018. p. 1168

³¹ ALEXY, Robert. *Tres Escritos Sobre los Derechos Fundamentales y la Teoría de los Principios*. Bogotá: Universidad Externado de Colômbia, 2003. p. 108-109.

³² Idem

³³ DWORKIN. Ronald. *Taking Rights Seriously*. Cambridge: Harvard University Press, 1978. p. 24

³⁴ Idem

³⁵ Ibidem

Já os princípios correspondem ao que Alexy denomina “mandados – ou mandamentos – de otimização”. Explica o autor que, nessa espécie normativa, estabelece-se o que deve ser feito com o seu objeto, na maior medida possível, segundo as circunstâncias fáticas e jurídicas do caso concreto. Assim, este mandado de otimização deve ser compulsoriamente cumprido, pois dotado de força vinculante assim como as regras, de forma que o conteúdo de sua previsão deve ser otimizada ao máximo de acordo com a realidade prática e a ponderação com outros princípios.³⁶

Importante ressaltar que a denominação “princípio” também é utilizada no direito com outras acepções, como, por exemplo, o eloquente conceito colocado por Celso Antonio Bandeira de Mello³⁷:

“O princípio é um mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas compondo-lhes o espírito e servindo de critério para a sua exata compreensão e inteligência, exatamente para definir a lógica e racionalidade do sistema normativo, no que lhe confere a tônica de lhe dá sentido harmônico”.

Nessa definição, o caráter intrínseco do que o autor chama de princípio é a importância que a norma sustenta em um determinado sistema jurídico. Entretanto, essa importância pode ser identificada também em normas regra, segundo a definição de Dworkin e Alexys, acima expendida, como ocorre, por exemplo, no Direito Penal brasileiro, com o “princípio” da legalidade, que, em verdade, é uma norma-regra.

Apesar das diferentes acepções utilizadas para o termo, a diferenciação topológica das normas jurídicas ganha importância quando examina-se os embates entre regras e princípios. No âmbito do controle de constitucionalidade, a norma superior sempre deve prevalecer, segundo o critério hierárquico de resolução de antinomias.³⁸

³⁶ ALEXY, Robert. Tres Escritos Sobre los Derechos Fundamentales y la Teoría de los Principios. Bogotá: Universidad Externado de Colômbia, 2003. p. 108-109.

³⁷ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de direito administrativo. 17 ed. São Paulo: Malheiros, 2004. p. 451.

³⁸ BOBBIO, Norberto. Teoria da norma jurídica. Tradução de Fernando Pavan Baptista e Ariani Bueno Sudatti. 3. ed. São Paulo: Edipro, 2005. p.92.

Portanto, se uma regra infraconstitucional, sem identidade material com nenhum princípio de hierarquia superior, restringe ou limita a potencialidade de otimização do objeto de um princípio constitucional, apesar de não anulá-lo ou invalidá-lo completamente, deve ser considerada materialmente inconstitucional, já que a exceção ao cumprimento compulsório da otimização só pode se dar mediante ponderação com outro princípio de mesmo calibre hierárquico.

2.2.2. EFEITOS DA DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE

Quanto aos efeitos das decisões que resolvem conflitos de constitucionalidade, cumpre ressaltar o caráter tridimensional do Direito, segundo Miguel Reale, constituindo-se, simultaneamente, de facto, a conduta ou o agir humano, valor, juízo que se refere a esse fato ou por ele aferido, e norma, ordenação dos dois primeiros, revelando sua relação de interdependência e co-implicação, mas estando igualmente vinculado e dependente dos dois primeiros.³⁹

Conseqüentemente, Norberto Bobbio, em sua teoria da norma jurídica, afirma as possíveis valorações que se submetem a norma:

“que toda norma jurídica pode ser submetida a três valorações distintas, e que estas valorações são independentes umas das outras. De fato, frente a qualquer norma jurídica podemos colocar uma tríplice ordem de problemas: 1) se é justa ou injusta; 2) se é válida ou inválida; 3) se é eficaz ou ineficaz. Trata-se dos três problemas distintos: da justiça, da validade e da eficácia de uma norma jurídica”⁴⁰

Pontes de Miranda, enriquecendo a presente discussão, também adiciona outro plano aos fatos e normas jurídicas: o da existência. Segundo ele, determinado ato jurídico é existente se presentes seus elementos nucleares, ou seja, se houve suficiência do suporte fático.⁴¹

Apesar disso, o plano da existência, enunciado como primeiro grau da escada ponteana, enfrenta divergências doutrinárias, cuja oposição é representada

³⁹ REALE, Miguel. **Filosofia do Direito**. 19 ed. São Paulo: Saraiva, 1999. passim.

⁴⁰ BOBBIO, Norberto. Teoria da norma jurídica. Tradução de Fernando Pavan Baptista e Ariani Bueno Sudatti. 3. ed. São Paulo: Edipro, 2005. p.45-46.

⁴¹ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. Tratado de Direito Privado. Tomo IV. 4ª ed. São Paulo: RT, 1983. passim.

pelas ideias de Hans Kelsen, que considera existência e validade com o mesmo significado de vigência.⁴²

A questão deontológica do direito, ou seja, a constatação se a norma jurídica é justa ou injusta, tem maior aplicação na Filosofia do Direito, que se orienta por princípios éticos, bem como o valor justiça, para avaliar, justificar ou negar validade ao ordenamento jurídico.⁴³ Para o estudo dos efeitos das declarações de inconstitucionalidade, basta maior aprofundamento quanto à dimensão da validade e eficácia das normas jurídicas.

Quanto à validade da norma jurídica, Arnaldo Vasconcelos ensina que:

“Na categoria da validade, examinam-se as condições existenciais da norma jurídica, o que requer apenas o emprego de critérios técnicos, sendo tal abordagem, portanto, eminentemente formal. Pretende-se apurar se a norma, de que se trata, é formalmente boa, a saber, se admite as provas de aferição relativas à juridicidade, à positividade, à vigência e à eficácia. Da norma que resistir a tal análise, só se pode afirmar, ainda, que existe validamente como norma jurídica”.⁴⁴

Assim, uma norma válida é aquela que deve ser cumprida, por ter valor jurídico. Para ostentar tal característica, ela deve ter sido elaborada por um órgão competente, legítimo por ter sido constituído para tal fim, cuja matéria objeto da mesma esteja contida na competência do órgão, com observância dos processos ou procedimentos legais para a sua produção.⁴⁵

Nesse mesmo sentido predileciona Ferraz Junior, ao afirmar que a validade é “uma qualidade da norma que designa sua pertinência ao ordenamento, por terem sido obedecidas as condições formais e materiais de sua produção e consequente integração no sistema”⁴⁶

Importante destacar que a validade da norma é uma característica de caráter jurídico, ou seja, do campo deontológico (dever ser), desvinculado do cumprimento ou descumprimento da mesma no campo fático. Por isso, ainda que

⁴² Kelsen, Hans. **Teoria Pura do Direito**. 6. Ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998. p. 7-11

⁴³ NADER, Paulo. **Filosofia do Direito**. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010. p.16.

⁴⁴ VASCONCELOS, Arnaldo. **Teoria da Norma Jurídica**. 3ed. São Paulo: Malheiros, 1993, p.225-226.

⁴⁵ DINIZ, Maria Helena. **Compêndio De Introdução À Ciência Do Direito**. 18 ed, São Paulo: Saraiva, 2006. p. 394

⁴⁶ FERRAZ JUNIOR, Tércio Sampaio. **Introdução ao estudo do direito: técnica, decisão, dominação**. 6ed. São Paulo: Atlas, 2008. p. 171.

“o conteúdo não seja cumprido, é respeitada, sendo tecnicamente imune a qualquer descrédito. Logo o valer de uma norma não depende da existência real e concreta das condutas que prescreve: mesmo sendo descumprida, ela vale”.⁴⁷

Já a eficácia da norma jurídica vincula-se a possibilidade da produção concreta de efeitos, em virtude da presença das “condições fáticas exigíveis para sua observância, espontânea ou imposta, ou para satisfação de objetivos visados”.⁴⁸

Este potencial de geração de efeitos práticos é denominado eficácia social ou efetividade, distinto da eficácia técnica ou jurídica, que corresponde a presença das condições técnico-normativas exigíveis para sua aplicação.⁴⁹

Não há eficácia sem validade, dependendo aquela desta, uma vez que só normas validas podem produzir efeitos concretos. Entretanto, normas válidas podem não ter eficácia plena.

Hugo de Brito Machado afirma, ainda, que não existe norma absolutamente eficaz, bem como não há norma absolutamente ineficaz. Desta afirmação conclui-se o caráter intrinsecamente relativo deste plano da norma jurídica, com umas mais eficazes do que outras, diferentemente da validade, que é característica absoluta, não permitindo gradação.⁵⁰

Isto porque, por um lado, é inconcebível que uma norma produza todos os efeitos previstos em todas as situações fáticas enquadradas em sua previsão normativa e, por outro lado, a simples edição dessa norma já gera de eficácia técnica, com a “revogação de todas as normas anteriores que com ela conflitam”.⁵¹

Tanto que, na classificação das normas constitucionais no tocante à sua eficácia, estabelecida por José Afonso da Silva e adotada pelo Supremo Tribunal Federal, as mesmas são divididas em: normas constitucionais de eficácia plena, de eficácia contida e de eficácia limitada. Note-se que não há a categoria de norma constitucional ineficaz.

⁴⁷ Idem

⁴⁸ Ibidem.

⁴⁹ Ibidem.

⁵⁰ MACHADO, Hugo de Brito. **Introdução ao estudo do direito**. 2ed. São Paulo: Atlas, 2004, p.98-99.

⁵¹ TEMER, Michel. **Elementos do direito constitucional**. 14 ed. revista e ampliada, São Paulo: Malheiros, 1998, p. 23.

Compreendidos os âmbitos de validade e eficácia das normas jurídicas, passa-se a análise dos efeitos das declarações de inconstitucionalidade de atos normativos objetos deste controle, socorrendo-se dos conceitos já expendidos.

Dois sistemas principais regulam de forma diferente as características das decisões judiciais que resolvem sobre a (in)constitucionalidade de normas objeto de controle: o sistema austríaco e o sistema norte-americano.

No sistema austríaco, fortemente influenciado pela doutrina de Hans Kelsen, a decisão tem eficácia constitutiva negativa, ou seja, desconstitui, a partir de sua edição, situação jurídica preexistente, conseqüentemente, com efeitos ex nunc ou pro futuro.⁵²

Em função disso, a norma objeto da declaração foi válida e produziu efeitos até a edição da decisão de inconstitucionalidade. Sendo reconhecida enquanto válida, restam também reconhecidos os pressupostos objetivos que ensejam essa validade, já enunciados acima. Não havendo alteração dos mesmos, impõe-se concluir que o vício de inconstitucionalidade não diz respeito ao plano de validade da norma.⁵³

Assim, a incompatibilidade com a norma suprema só pode gerar efeitos no plano de eficácia, razão pela qual se reconhece que a norma viciada perde sua efetividade e eficácia técnica, ou seja, deixa de possuir o potencial de geração de quaisquer efeitos. Conforme explica Elival da Silva Ramos:

“A dificuldade de Kelsen em admitir o ato legislativo inexistente, assim como o inválido sancionado com a nulidade *ab initio*, está ligada a seus pressupostos teóricos, segundo os quais o Direito é concebido como uma construção lógica impecável, em que os elementos inferiores não podem estar em contradição com os superiores, sob pena de serem proscritos do mundo jurídico. Daí a pretensão de reduzir as categorias da inexistência e da nulidade à da anulabilidade, trabalhando com a ideia de uma validade transitória, até a desconstituição do ato por decisão judicial.”

Já no sistema norte americano, a decisão que resolve sobre a inconstitucionalidade tem eficácia declaratória, ou seja, declara situação jurídica preexistente à sua publicação, o que altera inteiramente os seus efeitos.

⁵² KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. Tradução de J Baptista Machado. 2ed. São Paulo: Martins Fontes, 1987. p. 284.

⁵³ Idem. pag. 290.

Por reconhecer situação pretérita, considera-se que o vício de incompatibilidade vertical já estava presente no próprio “nascimento” do ato normativo, não havendo, portanto, nenhum momento de validade da norma declarada inconstitucional.⁵⁴

Assim, nesse sistema, de maneira *ex tunc*, o vício de inconstitucionalidade afeta o plano de validade da norma jurídica, que nunca teve o potencial de produzir efeitos, em virtude de sua invalidação *ab initio*, sendo reconhecido enquanto “nulo, írrito e, portanto, desprovido de força vinculativa”.⁵⁵

No Brasil, a jurisprudência e a doutrina majoritária se posicionam enquanto adeptas do sistema norte-americano. Apesar disso, Capelleti ressalta que não há a aplicação completamente pura de um ou outro sistema na jurisdição constitucional pátria, visto que insubsistentes para tanto.⁵⁶

Dessa forma, Gilmar Mendes aponta que “à decisão de inconstitucionalidade atribui-se eficácia *ex tunc*”⁵⁷, em seguida ressaltando a hipótese legal prevista no art. 27 da Lei 9.868/99 enquanto exceção à regra.⁵⁸

Tal hipótese, correspondente a possibilidade de modulação dos efeitos temporais da decisão de inconstitucionalidade, restringe-se, porém, a apenas um dos modelos de controle de constitucionalidade.

Assim, para melhor compreensão dos efeitos das decisões de inconstitucionalidade e da forma aplicação dos sistemas retro mencionados no direito pátrio, resta necessária a sintética análise dos modelos ou das formas de controle de constitucionalidade no Brasil.

2.2.3. FORMAS DE CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE NO BRASIL

O controle constitucional pode ocorrer no Brasil em dois momentos distintos: antes da conclusão do procedimento de criação da norma objeto e depois

⁵⁴ BARROSO, Luís Roberto. O Controle de Constitucionalidade no Direito Brasileiro: Exposição Sistemática da Doutrina e Análise Crítica da Jurisprudência. 4ª ed. rev. atual. São Paulo: Saraiva. 2009. p. 16.

⁵⁵ BUZAID, Alfredo. Da ação direta de inconstitucionalidade no direito brasileiro. São Paulo: Saraiva, 1958. p. 47-49

⁵⁶ CAPELLETTI Mauro, O controle judicial de constitucionalidade das leis no direito comparado. Tradução de Aroldo Plínio Gonçalves. Porto Alegre: Fabris, 1984. p. 120-124.

⁵⁷ MENDES, Gilmar Ferreira. BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Curso de Direito Constitucional. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2018. p. 1330

⁵⁸ Idem

da formação da mesma. O primeiro é denominado prévio ou preventivo e o segundo posterior ou repressivo.⁵⁹

O controle prévio tem maior relação com os mecanismos de verificação da regularidade material entre a apresentação de um projeto de norma até o fim de seu processo legislativo. Assim, é realizado, principalmente, pelo Legislativo, sobretudo por suas comissões de constituição e justiça, mas também durante as votações dos plenários das Casas.⁶⁰

Este controle também é exercido pelo Executivo, tendo em vista que o chefe do Executivo tem a função de sancionar ou vetar os projetos aprovados pelas Casas Legislativas, mediante um juízo de averiguação de interesse público (veto político) e constitucionalidade (veto jurídico).⁶¹

O Supremo Tribunal Federal, não obstante o Judiciário não ter participação no processo legislativo como os outros dois poderes, tem assentado sua jurisprudência no sentido que pode haver controle judicial prévio ou preventivo de constitucionalidade.⁶²

Esse controle preventivo feito pelo judiciário se restringe, segundo a jurisprudência da corte maior, a garantia do direito público subjetivo do parlamentar à higidez e regularidade do processo legislativo por meio da impetração de mandado de segurança pelo titular do direito violado.⁶³

Já o controle posterior ou repressivo de constitucionalidade é realizado, precipuamente, pelo poder Judiciário, sendo, por isto, comumente referenciado enquanto controle judicial ou jurisdicional de constitucionalidade.⁶⁴

Este controle repressivo pode se dar por meio de via processual principal, caso em que é denominado controle concentrado, ou incidental, quando é referenciado enquanto controle difuso.

O primeiro, denominado controle concentrado, inicialmente proposto por Kelsen, caracteriza-se pela atribuição constitucional de competência a um único

⁵⁹ MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 13ª ed. São Paulo: Atlas, 2003. p. 471

⁶⁰ Idem

⁶¹ Ibidem

⁶² MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 13ª ed., São Paulo: Atlas, 2003, p. 482-489

⁶³ Idem

⁶⁴ BARROSO, Luís Roberto. O Controle de Constitucionalidade no Direito Brasileiro: Exposição Sistemática da Doutrina e Análise Crítica da Jurisprudência. 4ª ed. rev. atual. São Paulo: Saraiva. 2009. p.89

órgão jurisdicional, comumente referenciado enquanto Tribunal Constitucional, para resolver controvérsias relativas a (in)constitucionalidade de atos normativos.⁶⁵

Esse controle abstrato, comum nos países europeus a partir da década de vinte⁶⁶, passou a integrar o sistema normativo brasileiro em 1965, com a inauguração da representação de inconstitucionalidade pela Emenda n. 16/65 à Constituição de 1946.⁶⁷

Por meio dele, pronuncia-se uma declaração de (in)constitucionalidade da norma objeto em tese, desvinculada da análise de um caso concreto, com efeitos *erga omnes*, de forma a garantir a segurança jurídica de incontáveis relações que seriam afetadas pela lei inconstitucional.⁶⁸

Dessa forma, essa declaração é o objeto principal da ação judicial no controle concentrado, razão pela qual essa forma de controle é também denominada por via principal ou de ação direta.

Além disso, por se não vincular a um caso concreto específico, o que resulta em uma análise abstrata das normas em confronto aplicável a um número indefinido de relações jurídicas concretas disciplinadas pelas mesmas, também se denomina controle abstrato de constitucionalidade.

Compreendidos os traços genéricos desta forma e controle constitucional, cumpre destacar as suas espécies presentes no ordenamento jurídico pátrio⁶⁹:

- a. ação direta de inconstitucionalidade genérica (art. 102, I, a);
- b. ação direta de inconstitucionalidade interventiva (art. 36, III);
- c. ação direta de inconstitucionalidade por omissão (art. 103, § 2.º);
- d. ação declaratória de constitucionalidade (art. 102, I, a, in fine; EC n.º 03/93)."

Apesar de dotado de maior ênfase pela Constituição de 1988⁷⁰, no direito brasileiro, este não foi o modelo de controle de constitucionalidade inicialmente adotado, uma vez que desde o advento da República, ou seja, a partir de

⁶⁵ KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. Tradução de J Baptista Machado. 2ed. São Paulo: Martins Fontes, 1987. p. 290.

⁶⁶ SEGADO, Francisco Fernández, *Evolución histórica y modelos de control constitucional*. La jurisdicción constitucional em Iberoamerica. Madrid: Dykinson, 1997. p. 73

⁶⁷ MENDES, Gilmar Ferreira. BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2018. p. 1245

⁶⁸ MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2003, p. 490

⁶⁹ MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**, 13. ed., São Paulo: Atlas, 2003, p. 491

⁷⁰ MENDES, Gilmar Ferreira. BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2018. p. 1245

Constituição de 1891, o modelo difuso já havia sido inaugurado em nosso ordenamento.⁷¹

Surgido na tradição jurídica norte americana em 1803 por meio do precedente do caso *Marbury v. Madison*, julgado pela Suprema Corte dos Estados Unidos, traz como característica essencial a possibilidade de “todo e qualquer juiz ou tribunal realizar no caso concreto a análise sobre a compatibilidade do ordenamento jurídico com a Constituição Federal”⁷²

Desse modo, este modelo traz como aspecto fundamental a análise de uma situação jurídica objetiva⁷³ que envolva dúvida sobre a constitucionalidade de uma norma objeto aplicável ao caso.⁷⁴

Neste modelo, o interessado, em uma relação processual concreta⁷⁵, utiliza-se da declaração de inconstitucionalidade da norma questionada para afastar sua aplicação à situação fática subjetiva substrato da lide. Por isso, também é denominado de controle por via de exceção ou defesa⁷⁶

Assim, a pronúncia sobre a (in)constitucionalidade não resolve, por si só, o objeto principal da lide, que depende também de juízo quanto às peculiaridades fáticas do caso concreto posto em análise, tratando-se, entretanto, de questão prévia imprescindível ao julgamento do mérito.⁷⁷

Por essa razão, essa via de controle de constitucionalidade também é denominada de incidental ou acessória, trazendo efeitos *inter partes*, ou seja, oponível tão somente às partes integrantes do litígio onde houve a declaração de inconstitucionalidade.

2.2.3. CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO

Resta ressaltar também que, apesar de trazer em sua essência a possibilidade jurídica de manifestação de qualquer órgão judiciário sobre a questão da constitucionalidade de um ato normativo, a Constituição Federal de 1988 trouxe

⁷¹ Idem

⁷² MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**, 1. ed., São Paulo: Atlas, 2003, p. 475

⁷³ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional**. 4. Ed. Coimbra: Almedina, 1986, p.79

⁷⁴ MENDES, Gilmar Ferreira. BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2018. p. 1248

⁷⁵ Idem

⁷⁶ MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 13. ed., São Paulo: Atlas, 2003, p. 475

⁷⁷ Idem

em seu artigo 97 requisito indispensável a pronuncia de inconstitucionalidade por tribunais, denominada cláusula de reserva de plenário.⁷⁸

Segundo essa determinação constitucional,

“A inconstitucionalidade de qualquer ato normativo estatal só pode ser declarada pelo voto da maioria absoluta da totalidade dos membros do tribunal ou, onde houver, dos integrantes do respectivo órgão especial, sob pena de absoluta nulidade da decisão emanada do órgão fracionário (turma, câmara ou seção)”⁷⁹

Dessa descrição depreende-se que a cláusula de reserva de plenário limita-se as declarações de inconstitucionalidade, dotados os órgãos turmários dos tribunais de competência para reconhecer a constitucionalidade *incider tantum* de um ato normativo questionado, conforme entendimento emanado pelo Supremo Tribunal Federal⁸⁰

A instauração desse incidente parte da arguição da inconstitucionalidade de lei ou ato normativo em controle difuso, que é submetida pelo relator do processo na qual foi realizada à turma ou à câmara à qual competir o conhecimento do mesmo, como estabelece o artigo 948 do CPC/2015. Naturalmente, frente à competência predominantemente recursal dos tribunais brasileiros, o pleito de reconhecimento de inconstitucionalidade acima referido compõe as razões que fundamentam o recurso processual interposto.

Esta arguição poderá ser rejeitada pelo órgão julgador colegiado competente ao conhecimento do apelo caso o mesmo entenda inexistente a inconstitucionalidade alegada. Esse juízo de inadmissibilidade também pode fundamentar-se na ausência da natureza normativa do ato questionado, na hipótese do mesmo não ser oriundo do Poder Pública e na ausência de relevância da questão aventada para o julgamento da causa.⁸¹

Segundo as Súmulas 293 e 513 do STF, a decisão de rejeição ou de acolhimento da arguição de inconstitucionalidade é irrecorrível,

⁷⁸ MENDES, Gilmar Ferreira. BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2018. p. 1251

⁷⁹ MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2003. p. 477-478

⁸⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (2ª turma). Agravo Regimental em Recurso Extraordinário nº 161.475/PR. Relator Ministro Carlos Velloso.

⁸¹ MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Comentários ao Código de Processo Civil**. Rio de Janeiro: Imprensa, 2013. p. 46-48

Tendo sido acolhida pelo órgão fracionário, a questão é remetida ao Plenário do Tribunal por meio da instauração de um Incidente de Arguição de Inconstitucionalidade, por meio do qual o Pleno decidirá sobre a presença ou ausência da inconstitucionalidade apontada.

A decisão deste órgão, também irrecorrível, segundo as súmulas do Supremo Tribunal Federal acima referidas, vincula a turma ou câmara arguente da manifestação plenária, que deverá retomar o julgamento do caso concreto que originou o incidente julgado.⁸²

Além disso, fixado pelo órgão plenário o entendimento do tribunal sobre a questão constitucional, o Supremo Tribunal Federal entende que os órgãos fracionários do mesmo devem seguir a decisão adotada nos casos em que vierem a decidir sobre a mesma questão.⁸³

Quanto a este tema, resta também relevante abordar o conteúdo da Súmula Vinculante nº 10 do Supremo Tribunal Federal, a qual estabelece que:

“Viola a cláusula de reserva de plenário (CF, artigo 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público, afasta sua incidência, no todo ou em parte.”⁸⁴

A cláusula de reserva de plenário merece especial destaque na presente pesquisa, uma vez que é elemento essencial a compreensão e análise do entendimento jurisprudencial dos Tribunais Regionais Trabalhistas pátrios sobre a (in)constitucionalidade do art. 791-A, § 4º da CLT.

Com base na mesma, evidente que, caso não tenha havido instauração do incidente arguição de inconstitucionalidade em um determinado tribunal analisado, presume-se que a posição dos órgãos turmários é suficiente para fundamentar o entendimento do tribunal em análise no sentido da constitucionalidade da norma objeto, cujo conteúdo será examinado com maior profundidade no próximo capítulo.

⁸² MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Comentários ao Código de Processo Civil**. Rio de Janeiro: Imprensa, 2013. p. 53

⁸³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (1ª turma). Agravo Regimental em Recurso Extraordinário nº 433.806/SP. Relator Ministro José Paulo Sepúlveda Pertence, 08 de março de 2005.

⁸⁴ Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumario.asp?sumula=1216>. Acesso em 30/03/2021.

3. DAS NORMAS PARÂMETRO E OBJETO DO CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE

Tendo sido satisfatoriamente compreendido o conceito, a natureza, as formas, a evolução, as vias, a competência e os efeitos do instituto do controle de constitucionalidade no direito pátrio, cumpre agora analisar as especificidades da questão central proposta, munindo-se dos recursos já elencados.

Para tanto, indispensável o aprofundamento do estudo quanto às normas constitucional e infraconstitucional postas em juízo de compatibilidade.

A primeira será referenciada enquanto norma parâmetro, tendo em vista servir de paradigma hermenêutico que determina os limites de seu sentido, em relação aos quais se deve averiguar se comportam o preceito objeto de análise.

Por essa mesma lógica, a segunda será referenciada enquanto norma objeto, já que constitui o conteúdo sobre o qual se realiza a valoração de conformidade ou inconformidade com base na norma parâmetro.

A verificação de constitucionalidade parte, naturalmente, da norma objeto, sobre a qual surge dúvida quanto à existência de conflito com a norma constitucional. Já a escolha da norma parâmetro deve ser precedido do conhecimento das disposições constitucionais sobre a matéria, de forma a identificar àquelas potencialmente contrárias ao conteúdo infraconstitucional.

Tendo em vista trata-se a presente pesquisa da reunião e análise do entendimento jurisprudencial dos tribunais regionais do trabalho sobre a questão levantada, as normas constitucionais cujo estudo será aprofundado neste capítulo foram àquelas apontadas nos acórdãos prolatados por estes órgãos.

A metodologia utilizada para reunião dessas decisões judiciais, bem como as informações quanto ao número dos processos, data de publicação, tribunal de origem e fontes de acesso encontram-se detalhadamente dispostas no capítulo seguinte.

3.1. DAS NORMAS CONSTITUCIONAIS PARÂMETRO

3.1.1 PRINCÍPIO DA INAFASTABILIDADE DA JURISDIÇÃO (ART. 5º, XXXV DA CF/88)

Desde a Antiguidade a produção intelectual do ocidente tem se debruçado sobre a questão do caráter comunitário da experiência humana, com

destaque para o clássico axioma aristotélico de que o homem é animal político, cuja inspiração advém da seguinte explanação deste filósofo:

“A sociedade que se formou da reunião de várias aldeias constitui a Cidade, que tem a faculdade de se bastar a si mesma, sendo organizada não apenas para conservar a existência, mas também para buscar o bem-estar. [...] Ora, a natureza de cada coisa é propriamente seu fim. [...] Bastar-se a si mesma é uma meta a que tende toda a produção da natureza e é também o mais perfeito estado. É, portanto, evidente que toda Cidade está na natureza e que o homem é naturalmente feito para a sociedade política. [...] Assim, o homem é um animal cívico [político], mais social do que as abelhas e os outros animais que vivem juntos. [...] Aquele que não precisa dos outros homens, ou não pode resolver-se a ficar com eles, ou é um deus, ou é um bruto. Assim, a inclinação natural leva os homens a este gênero de sociedade”⁸⁵

Segundo essa visão, a congregação social é requisito de sobrevivência e realização de bem estar humano. Apesar disso, a realização da mesma traz, naturalmente, uma série de desafios à consecução desses ideais. O principal deles sintetiza-se na noção de que conflito é aspecto inerente à vida em sociedade.⁸⁶

Isto decorre do fato de o homem deter liberdade de decisão e ação frente suas necessidades e interesses ilimitados em contraposição aos interesses de outros indivíduos e a limitação natural dos bens materiais existentes.⁸⁷

Griover, Cintra e Dinamarco predilecionam que esses fenômenos sociais:

“caracterizam-se por situações em que uma pessoa, pretendendo para si determinado bem, não pode obtê-lo – seja porque (a) aquele que poderia satisfazer a sua pretensão não a satisfaz, seja porque (b) o próprio direito proíbe a satisfação voluntária da pretensão (p.ex., a pretensão punitiva do Estado não pode ser satisfeita mediante um ato de submissão do indigitado criminoso)”⁸⁸

⁸⁵ ARISTÓTELES. **A política**. São Paulo: Martins Fontes, 1991. P. 3-5

⁸⁶ SOUZA, Wilson Alves de. **Acesso à Justiça**, Salvador: Dois de Julho, 2011. p. 21

⁸⁷ CARNELUTTI, Francesco. Sistema de direito processual civil. Traduzido por Hiltomar Martins Oliveira. 1. ed. São Paulo: Classic book, 2000. p. 60.

⁸⁸ GRINOVER, Ada Pellegrini; CINTRA, Antonio Carlos de Araujo; DINAMARCO, Candido Rangel. Teoria Geral do processo. 19. ed. São Paulo: Malheiros, 2003. p. 20

De qualquer modo, os conflitos são considerados crises de interação humana⁸⁹, na medida em que trazem insatisfação aos integrantes da relação intersubjetiva em questão, assinalando forte fator antissocial que traz prejuízo a manutenção da coesão e harmonia social.⁹⁰

Nesse contexto, o Direito, aqui referenciado enquanto “expressão da ordem jurídica da sociedade, formada por um conjunto de normas jurídicas que regulam as relações sociais”⁹¹, desponta na história das sociedades humanas como indispensável emulsificante, evitando que elementos naturalmente imiscíveis, os integrantes da sociedade dotados de ímpetos individualistas divergentes, se separem, possibilitando a estabilidade da união entre eles.

Por isso, o Digesto de Justiniano, integrante do Corpus Juris Civilis, documento de fundamental importância na origem e sistematização do sistema jurídico romano-germânico, verdadeiro pilar do direito brasileiro, já citava o ensinamento do jurista Eneu Domício Ulpiano, que afirmou “*Ubi homo, ibi societas; ibi societas, ibi jus; ergo, ubi homo, ibi jus*”, isto é, “Onde há o homem, há a sociedade; onde há a sociedade, há o direito; logo, onde há o homem, há o direito”.

Com base nessa concepção, o consenso doutrinário atual aponta que não há sociedade sem Direito.⁹²

Apesar de representar instrumento de pacificação social, cumprindo a função ordenadora e coordenadora dos interesses que despontam da experiência intersubjetiva, a existência exclusiva da regulamentação abstrata não é suficiente para eliminar ou solucionar os conflitos surgidos no seio social.⁹³

É verdade que a decisão sobre essa normatização sobre os valores e bens da vida, a que se denomina Direito Material, ameniza a tensão social por motivar o cumprimento voluntário de suas disposições. Entretanto, longe se encontra de constituir solução eficaz a questão aqui trazida.⁹⁴

⁸⁹ TARTUCE, Fernanda. *Mediação nos conflitos civis*. 4. ed., rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2018. p. 22

⁹⁰ GRINOVER, Ada Pellegrini; CINTRA, Antonio Carlos de Araujo; DINAMARCO, Candido Rangel. *Teoria Geral do processo*. 19.ed. São Paulo: Malheiros, 2003. p. 20

⁹¹ GLASENAPP, Ricardo (Org.). **Introdução ao Direito**. São Paulo: Pearson, 2014. p. 33

⁹² GRINOVER, Ada Pellegrini; CINTRA, Antonio Carlos de Araujo; DINAMARCO, Candido Rangel. *Teoria Geral do processo*. 28.ed. São Paulo: Malheiros, 2012, p. 27

⁹³ GRINOVER, Ada Pellegrini; CINTRA, Antonio Carlos de Araujo; DINAMARCO, Candido Rangel. *Teoria Geral do processo*. 28.ed. São Paulo: Malheiros, 2012, p. 28

⁹⁴ SOUZA, Wilson Alves de. **Acesso à Justiça**, Salvador: Dois de Julho, 2011. p. 22.

Isto porque, desde os primórdios das civilizações humanas, a natural reação à instauração de um conflito corresponde a imposição, por meio da força, da vontade de uma das partes envolvidas no conflito em detrimento da vontade da outra.⁹⁵

Para deter o indiscriminado e injusto arbítrio da parte mais forte nos conflitos havidos em sociedade, os grupos humanos têm optado pela instituição de um ente possuidor de poder, soberania e autoridade para garantir o cumprimento do Direito Material, denominado de Estado.

Discorrendo sobre a tarefa de conceitua-lo, Paulo Bonavides aponta enquanto mais completo o conceito de Estado trazido por Jellinek, ao afirmar que o Estado “é a corporação de um povo, assentada num determinado território e dotada de um poder originário de mando”.⁹⁶

Nesse contexto, o Estado traz dentre suas finalidades a de impor o cumprimento do Direito Material acima das vontades daqueles envolvidos em uma lide, cumprindo a necessidade de realização prática de direitos no caso de violação ou ameaça de violação dos mesmos para garantir a solução concreta de conflitos que inevitavelmente continuam a surgir.⁹⁷

Assim surge o Direito Processual enquanto indispensável corretivo dos inextinguíveis atritos havidos entre os sujeitos sociais, impondo que seja evocado o Estado-juiz para determinar a vontade do ordenamento jurídico para o caso concreto e fazer com que a realidade concreta ocorra de acordo com essa vontade.⁹⁸

A imposição dessa vontade é, sem dúvida, expressão do poder do Estado, a que se denomina Jurisdição, função estatal caracterizada por:

“realizar o Direito de modo imperativo e criativo, reconhecendo/efetivando/protegendo situações jurídicas concretamente deduzidas, em decisão insuscetível de controle externo e com aptidão para tornar-se indiscutível.”⁹⁹

Em que pese ser manifestação de poder, também é dever, por representar necessário esforço de solução definitiva de uma situação de crise

⁹⁵ NEVES. Daniel Amorim A. Manual de direito processual civil. 8. Ed. Salvador: JusPodivm. 2016, p. 3

⁹⁶ BONAVIDES, Paulo. **Ciência Política**. 10º Ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2000, p. 79

⁹⁷ SOUZA, Wilson Alves de. **Acesso à Justiça**, Salvador: Dois de Julho, 2011. p. 22.

⁹⁸ GRINOVER, Ada Pellegrini; CINTRA, Antonio Carlos de Araujo; DINAMARCO, Candido Rangel. Teoria Geral do processo. 28.ed. São Paulo: Malheiros, 2012, p. 28

⁹⁹ DIDIER JR., Fredie. Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento. 19. Ed. Salvador: Ed. Jus Podivm, 2017. p. 173

jurídica, buscando a pacificação social através da atuação estatal e visando a aplicação do direito objetivo ao caso concreto.¹⁰⁰

Assim, assume-se um método heterocompositivo¹⁰¹ de solução de conflitos, em detrimento a autotutela que passa a ser, via de regra, rechaçada pelo ordenamento jurídico, uma vez que qualificada pela intervenção de agente imparcial estranho aos sujeitos da relação jurídica da qual se originou a lide, que passa a conduzir a dinâmica da sua solução e será responsável pela decisão final.¹⁰²

Esse poder-dever de dizer o direito no caso concreto em última instância, tanto por sua importância quanto por sua coercibilidade, só pode se dar por meio do Processo, definido por Griover, Cintra e Dinamarco enquanto:

“instrumento por meio do qual os órgãos jurisdicionais atuam para pacificar as pessoas conflitantes, eliminando os conflitos e fazendo cumprir o preceito jurídico pertinente a cada caso que lhe é apresentado em busca de solução.”

De toda forma, essa submissão não se dá de maneira arbitrária, tendo em vista que os cidadãos sujeitam-se a normas editadas por representantes democraticamente eleitos, que refletem e protegem os interesses de seus eleitores.

Além disso, por todo o exposto, o Direito deve buscar proteger e garantir a relação dos valores humanos convencionados por uma sociedade, em consideração aos anseios de todos os seus integrantes, com o menor sacrifício humano possível.

Assim, os sujeitos sociais, antes do surgimento da controvérsia, já devem ter condições de conhecer o arcabouço normativo sobre o qual estão sujeitos e, por isso, antecipar aquilo que é juridicamente esperado dele e daqueles com quem se relacionam e, eventualmente, pode vir a ser cobrados dos mesmos por meio da jurisdição estatal.

¹⁰⁰ NEVES. Daniel Amorim A. **Manual de direito processual civil**. 8. Ed. Salvador: JusPodivm. 2016, p. 1.

¹⁰¹ MARINONI, Luiz Guilherme. ARENHART, Sergio Cruz. MITIDIERO, Daniel Curso de processo civil: teoria do processo civil. Volume 1. 4. Ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

¹⁰² ARAGÃO, Nilsiton Rodrigues de Andrade. A institucionalização da mediação judicial: propostas de aprimoramento da gestão consensual de conflitos no Judiciário para a concretização do acesso à Justiça. Tese (Doutorado) – Universidade de Fortaleza. Programa de Doutorado em Direito Constitucional, Fortaleza, 2018. p 41.

Esse referencial teórico e lógico construído até aqui é imprescindível à inteligência do Princípio da Inafastabilidade da Jurisdição, previsto no artigo 5º, XXXV da Constituição Federal de 1988, que nada mais é que a consagração do produto desta evolução histórica dos sistemas jurídico-sociais humanos, expressado pela seguinte redação:

“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:

(...)

XXXV – a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça de direito.”

Optou-se aqui por transcrever também o *caput* que precede o inciso em destaque, uma vez que o sentido do ultimo não pode ser inteiramente apreendido sem subsídio do primeiro.

Uma primeira leitura do conteúdo literal da norma em destaque já revela que a mesma trata de norma proibitiva, por conter em seu núcleo uma prescrição de não praticar determinado ato.

A conduta negativa prescrita destina-se ao sujeito gramatical “a lei”, que corresponde à legislação infraconstitucional. Levando-se em consideração que, em regra, apenas o Estado pode editar atos normativos gerais e abstratos, a vedação dirige-se, portanto, a ele.

Apesar dessa referência mais direta ao legislador, costuma-se apontar que a mesma refere-se a todo e qualquer agente estatal, incluídos os dos Poderes Judiciário e Executivo.

Já a conduta vedada corresponde a “excluir da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça de direito”. Percebe-se, portanto, a preocupação do legislador constitucional em proteger e garantir a apreciação das pretensões resistidas por meio da invocação de iniciativa de qualquer pessoa, nos termos do *caput* acima transcrito.

A razão de ser, conforme explicada acima, reside no fato de o estado ter monopólio da jurisdição e impor que essa seja a forma definitiva de resolução de conflitos, que nada mais são que pretensões resistidas, conforme definição já

trazida, tendo em vista a vedação, em regra, da autotutela e as restrições a autocomposição e a arbitragem.¹⁰³

Por representar indispensável instrumento de pacificação social, o exercício dessa função passa a ser importante dever estatal, que não pode ser restringido ou impedido.

Nesse contexto, pode-se concluir que o verbo “excluir” usado na norma em análise não possui um único sentido exato e inflexível, mas significa também restringir, impedir, obstacularizar, dificultar, barrar, deter, empecer, obstar, etc.

Isso só pode indicar que se trata esta norma de um mandado de otimização e não de uma simples prescrição de fazer, já que não há definição de conduta exata, única e inflexível que corresponda ao verbo trazido. Por isso, para seu cumprimento, deve-se buscar a realização dessa prescrição jurídica na maior medida possível, levando-se em consideração as possibilidades fáticas e jurídicas de cada caso em apreço.

Assim, estabelece-se vedação a qualquer ato estatal que visa impedir apreciação de alegação de violação ou ameaça de direito pela jurisdição. Em outras palavras, a norma constitucional protege o denominado direito a ação, conceituado enquanto “direito ao exercício da atividade jurisdicional”.¹⁰⁴

Tratando-se de direito subjetivo fundamental autônomo, resta o consenso na moderna ciência jurídica processual de que o mesmo não tem relação de dependência com o direito subjetivo material violado, não se derivando do mesmo e não fazendo parte dele.¹⁰⁵

Diante disso, depreende-se que o espírito do legislador, ao consagrar o princípio da inafastabilidade da jurisdição, correspondeu em assegurar o regular desempenho da função jurisdicional.

3.1.2. DIREITO FUNDAMENTAL A ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA (ART. 5º, LXXIV DA CF/88)

Essa é a mesma razão de ser do princípio da assistência judiciária gratuita, agora congeminada com outro fato social relevante: o obstáculo

¹⁰³ GRINOVER, Ada Pellegrini; CINTRA, Antonio Carlos de Araujo; DINAMARCO, Candido Rangel. Teoria Geral do processo. 28.ed. São Paulo: Malheiros, 2012. p. 279

¹⁰⁴ Idem

¹⁰⁵ Ibidem

socioeconômico do processo. Esse princípio encontra-se expresso no artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal de 1988, *in verbis*:

*“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:
(...)
LXXIV - o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos;”*

Assim, essa norma encontra-se em harmonia com a constatação que o simples exercício da ação junto ao aparato judiciário, apesar de sua indispensável importância, não se mostra suficiente para a superação das antinomias sociais, uma vez que o acesso meramente formal, mas não efetivo à justiça, não garante a concretização dos direitos dos litigantes.¹⁰⁶

Assim surge o conceito de acesso à justiça, que não é abrangido exclusivamente pela postulação ao Estado-juiz, referindo-se também a um julgamento justo e equitativo, com efetivação das garantias processuais fundamentais às partes envolvidas¹⁰⁷, enquanto indispensável requisito à consecução das finalidades às quais se propõe a normatização processual.

Sobre esse conceito, Mauro Capelleti e Bryant Garth ensinam que:

“acesso à justiça é reconhecimento difícil definição, mas serve para determinar duas finalidades básicas do sistema jurídico – o sistema pelo qual as pessoas podem reivindicar seus direitos e ou/ resolver seus litígios sob os auspícios do Estado. Primeiro, o sistema deve ser igualmente acessível a todos; segundo, ele deve produzir resultados que sejam individuais e socialmente justos.”¹⁰⁸

Essa igualdade material do sistema tem sido naturalmente impedida em função de diversos obstáculos decorrentes das diferenças havidas entre as partes que, embora estranhas ao Direito, afetam a afirmação e reivindicação de direitos.¹⁰⁹

¹⁰⁶ CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 1988. Reimpresso 2002. p. 9.

¹⁰⁷ SOUZA, Wilson Alves de. **Acesso à Justiça**, Salvador: Dois de Julho, 2011. p. 26.

¹⁰⁸ CAPPELLETTI, Mauro e GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Porto Alegre: Fabris, 1988. p. 8.

¹⁰⁹ Idem. p. 13

O primeiro e mais claro óbice a essa igualdade tem relação com o custo financeiro do processo, que pode tornar-se barreira intransponível de acordo com a condição econômica daquele que busca a prestação jurisdicional.

Esse dispêndio econômico decorre tanto da cobrança de taxas pelo Estado, no objetivo de subsidiar o elevado investimento destinado a manter o serviço jurisdicional, quanto do custo dos serviços de advogados, peritos e assistentes técnicos.

Assim,

“Torna-se claro que os altos custos, na medida em que uma ou ambas as partes devam suportá-los, constituem uma importante barreira ao acesso à justiça. [...] Qualquer tentativa realística de enfrentar os problemas de acesso à justiça deve começar por reconhecer esta situação: os advogados e seus serviços são muito caros.”

Nesse contexto, o princípio da assistência judiciária gratuita desponta, portanto, como forma de superação desse impedimento de acesso à justiça, retificando a questão e providenciando que parte da sociedade não reste desatendida da tutela jurisdicional, o que incentivaria a autotutela e aprofundaria as tensões sociais.

Para tanto, o mesmo estabelece que “o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita”, ou seja, garantirá o acesso a tutela jurisdicional integralmente, ou seja, em sua totalidade, de graça, ou seja, sem nenhum custo financeiro.

Afirmado o conteúdo do direito versado, a Constituição elenca em seguida o seu titular, qual seja, “aos que comprovarem insuficiência de recursos”. A correta interpretação deste trecho originou acalorado debate na década subsequente à promulgação da Carta Maior.

Este debate pairou basicamente acerca da necessidade de apresentação de prova de insuficiência de recursos para ter o litigante concedidos os benefícios advindos da assistência jurídica gratuita.

Sobre essa questão, o Superior Tribunal de Justiça pacificou a discussão exarando seu entendimento no sentido da prescindibilidade de apresentação de documentação que testifique referida situação de necessidade, bastando a

declaração de hipossuficiência deduzia por pessoa física para gerar prova relativa desta qualidade.¹¹⁰

A decisão do STJ fundamentava-se na recepção do art. 4º da Lei 1.060/50, com alteração trazida pela Lei 7.510/86, pela nova ordem constitucional. Posteriormente, a inteligência desse artigo foi ratificada pelo artigo 99, § 3º, do Código de Processo Civil de 2015, encontrando ressonância também na incontestada opinião doutrinária:

“(...) não se poderia admitir que justamente a Constituição Federal de 1988, de bases eminentemente voltadas para o social, pudesse incorrer em tamanho retrocesso. A se entender assim, ter-se-ia que voltar ao regramento anterior a 1950, exigindo-se dos requerentes a prova da sua situação de insuficiência de recursos, com inevitável restrição ao amplo e irrestrito acesso à justiça, consagrado no inciso XXXV do mesmo art. 5º da Constituição Federal. Não é o que entendemos ter ocorrido.”¹¹¹

Para além dessa louvável interpretação de vedação do retrocesso social, a presunção de veracidade da declaração realizada por pessoa física, que simplifica e facilita a concessão da assistência judiciária gratuita, harmoniza-se com maestria ao espírito do princípio analisado, que é exatamente garantir o acesso à justiça daqueles impedidos por sua situação econômica.

Não fosse assim, a reunião de provas sobre rendimento ou vencimento, as vezes inexistentes em razão do desemprego ou trabalho informal, e de todos os encargos próprios e da família pode representar de difícil ou impossível realização, o que contrastaria gravemente com o espírito da norma destacada.

Com essa análise sintética de seus sentidos, percebe-se que o princípio da inafastabilidade da jurisdição e o princípio da assistência judiciária gratuita estão intimamente conectados entre si e com a razão de existência do próprio Direito nas sociedades humanas, o que revela sua profunda importância não só enquanto direitos fundamentais constitucionais, mas também como fundamentos de harmonia e viabilidade de todo o sistema jurídico moderno enquanto efetivo instrumento de civilização e não de barbárie.

¹¹⁰ STJ - RMS: 24153 SP 2007/0108917-9, Relator Ministro FELIX FISCHER, Data de Julgamento: 03/06/2008, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 04/08/2008.

¹¹¹ DIDIER JÚNIOR, Fredie; OLIVEIRA, Rafael. Benefício da justiça gratuita. 5. ed. Salvador: Juspodivm, 2012. p. 40-41.

3.2. DA NORMA INFRACONSTITUCIONAL OBJETO

A norma infraconstitucional objeto da análise de compatibilidade constitucional analisada neste estudo corresponde ao artigo 791-A, § 4º da Consolidação das Leis do Trabalho, inaugurado pelo Lei 13.467/2017, conhecida como Reforma Trabalhista, que entrou em vigor a partir do dia 11 de dezembro do ano de sua promulgação.

Conforme referenciado na exposição de motivos contida no voto do relator do projeto dessa lei, as leis são construídas e escritas de acordo com o espírito do tempo e da época, o conjunto do clima intelectual e cultural na qual se inserem, o que é denominado em alemão de *zeitgeist*.

Pois bem, para compreender o sentido da norma ora proposta e o espírito do legislador ao produzi-la resta inevitável a análise do *zeitgeist*, ou seja, de sua fonte material, do contexto social, econômico e cultural do qual a mesma surgiu. No presente caso, o legislador cuidou em descrever a sua perspectiva de apreensão da realidade que motivou o nascimento da norma em comento.

Resta, portanto, por meio desse relato, facilitada a tarefa de hermenêutica das intenções legislativas encrustadas no conteúdo normativo em destaque. Assim, revela-se oportuno o exame de trechos do voto do relator do projeto de lei da reforma trabalhista, que auxiliem no maior aprofundamento do objeto de estudo.

Inicialmente passa-se a investigação das razões gerais que foram apontadas como inspiradores da nova legislação trabalhista como um todo:

“Inspiradas no fascismo de Mussolini, as regras da CLT foram pensadas para um Estado hipertrofiado, intromissivo, que tinha como diretriz a tutela exacerbada das pessoas e a invasão dos seus íntimos.

O respeito às escolhas individuais, aos desejos e anseios particulares é garantido pela nossa Lei Maior. Não podemos mais negar liberdade às pessoas, não podemos mais insistir nas teses de que o Estado deve dizer o que é melhor para os brasileiros negando-os o seu direito de escolher. Precisamos de um Brasil com mais liberdade.”

Esse trecho demonstra perspectiva segunda a qual as normas celetistas representavam excessiva e desnecessária restrição às relações empregatícias,

cujas partes supostamente clamariam por mais liberdade de decisão, indevidamente reduzida em similitude à ditadura fascista italiana.

O rigor científico deste trabalho impõe a análise crítica dessas impressões. Ao afirmar inspiração no regime fascista de Mussolini, o relator do projeto deve ter se referido a semelhança da legislação trabalhista pátria com a Carta del Lavoro, documento público de autoria do citado ditador, editada em 1927, que estabelecia intenções e compromissos cívicos a serem seguidos nas relações empregatícias. A comparação não poderia ter sido mais infeliz.

Primeiro porque a Carta del Lavoro não foi editada enquanto lei, enquanto o diploma celetista, como o próprio nome demonstra, correspondia a consolidação legal das leis do trabalho que já existiam, além da regulamentação dos direitos garantidos pela Constituição, originado por meio do então processo legislativo constitucional.

Segundo porque a CLT possuía 921 artigos em 1943, enquanto a Carta del Lavoro nasceu com 30 artigos. Assim, uma enorme soma de direitos trabalhistas individuais reconhecidos em solo brasileiro sequer era citada pela carta fascista.

Assim, prerrogativas como férias, paridade salarial entre gêneros e idades, permissibilidade legal ao trabalho de estrangeiros, jornada de trabalho de 8 horas diárias, proibição do trabalho noturno e infantil, salário mínimo e assistências não só eram desconhecidas pelo documento italiano, como também contrapunham diretamente algumas de suas disposições que previam relações desiguais entre trabalhadores, com garantia de vantagens salariais a membros do Partido Fascista e a certos perfis civis.

Em verdade, percebemos na regulamentação trabalhista de 1943 inspirações diretas do Partido Trabalhista inglês, que encarava a questão trabalhista com ótica racionalista e reformista para superação das legislações ultrapassadas, das leis do trabalho da Espanha e do México, das diretrizes da Organização Internacional do Trabalho e da Encíclica Rerum Novarum do Vaticano.

Aprofundando-se sobre a questão, percebe-se que essa imprecisa comparação advém da distorção hiperbólica de um fato histórico: a aproximação de Vargas ao regime italiano de regulamentação das organizações sindicais.

Na primeira fase de regulamentação do direito coletivo do trabalho no Brasil, a força política da época preocupou-se em submeter às organizações sindicais uma autorização e reconhecimento estatais autoritários, de forma a

controlar a autonomia de luta das unidades de organização dos trabalhadores e reduzir os movimentos sociais contrários ao Estado.¹¹²

Entretanto, desde a nova ordem constitucional de 1988 esse resquício do Estado Vargas foi rechaçado do ordenamento pátrio, nos termos do artigo oitavo da Carta Maior.

Diante do exposto, percebe-se que o anacronismo histórico trazido na exposição de motivos da reforma trabalhista correspondeu à forçada justificativa de um suposto anseio social narrado pelo relator do projeto de lei em destaque: a necessidade de maior liberdade nas relações empregatícias.

Tal liberdade só pode dizer respeito à maior autonomia na determinação de cláusulas contratuais, que, no regime anterior, deveriam sempre respeitar o mínimo estabelecido por normas legais e convencionais, segundo o princípio da norma mais favorável.

Entretanto, considerando o natural desequilíbrio da relação de trabalho que conta, de um lado, com uma parte detentora de capital e recursos aplicados para geração de lucro e, do outro, de uma parte que busca um meio para custear sobrevivência sua e de sua família, o lado hipossuficiente tem se mostrado historicamente tolhido de autonomia para negociar condições contratuais com o polo mais forte.

Esse é, inclusive, toda a razão de ser do Direito do Trabalho, que corresponde à “teia de proteção à parte vulnerável e hipossuficiente na relação empregatícia”¹¹³ Exatamente por isso o Direito determina um mínimo existencial inegociável para proteger e garantir a dignidade humana dos trabalhadores.

Além disso, essa natural desigualdade, presente na experiência de todas as sociedades que passaram por revolução industrial, encontrava-se ainda mais agravada no contexto social que deu origem a reforma trabalhista, tendo em vista a existência à época da edição desta lei, conforme consignado na exposição de razões em destaque, mais de 23 milhões de desempregados no país.

Havendo grande demanda de trabalhadores e pouca oferta de empregos, o que normalmente verifica-se em épocas de crise econômica, é comum que

¹¹² DELGADO, Maurício Godinho. Curso de Direito do Trabalho: obra revista e atualizada conforme a lei da reforma trabalhista e inovações normativas e jurisprudenciais posteriores. 18. ed. São Paulo: LTr, 2019. p. 1633

¹¹³ Idem. p. 234

diversos indivíduos concordem com condições de trabalho sub-humanas para garantir a sobrevivência.

Diante deste contexto, não é possível concluir que a liberdade restringida pela legislação referida no voto do relator do projeto de lei analisado diga respeito aos trabalhadores, cujo mínimo existencial é, em verdade, assegurado por essa legislação.

Assim, essa liberdade citada só pode dizer respeito à maior aptidão dos empregadores de imporem condições de trabalho mais precárias àquelas minimamente exigidas pelo sistema normativo trabalhista.

Diante das palavras do próprio relator do projeto de lei da reforma trabalhista, conclui-se sem muito esforço que a mesma foi representante das “teses ultraliberalistas do Estado Mínimo e do império genérico e incontrastável dos interesses do poder econômico nas diversas searas da economia”¹¹⁴, trazendo a flexibilização e desregulamentação dessas relações jurídicas.

Diversos outros trechos da longa justificação de motivos da nova legislação trabalhista demonstram essa intenção legislativa, com destaque para os seguintes:

“Não resta dúvida de que, hoje, a legislação tem um viés de proteção das pessoas que estão empregadas, mas a rigidez da CLT acaba por deixar à margem da cobertura legal uma parcela imensa de trabalhadores, em especial, os desempregados e o trabalhadores submetidos ao trabalho informal. Assim, convivemos com dois tipos de trabalhadores: os que têm tudo – emprego, salário, direitos trabalhistas e previdenciários – e os que nada têm – os informais e os desempregados. A reforma, portanto, tem que almejar igualmente a dignidade daquele que não tem acesso aos direitos trabalhistas.

E essa constatação apenas reforça a nossa convicção de que é necessária uma modificação da legislação trabalhista para que haja a ampliação do mercado de trabalho, ou seja, as modificações que forem aprovadas deverão ter por objetivo não apenas garantir melhores condições de trabalho para quem ocupa um emprego hoje, mas criar oportunidades para os que estão fora do mercado.

[...]

Em nosso país, além do excesso de normas trabalhistas, elas são muito rígidas. E essa rigidez, por sua vez, provoca um alto grau de insegurança

¹¹⁴ Ibidem. p. 77

jurídica na contratação do trabalhador, fazendo com que, primeiro, o empregador tenha receio de contratar a mão de obra e, depois, que investimentos importantíssimos para o crescimento do País sejam direcionados a outros países”

Como visto acima, o legislador aliou-se a concepção de que há excesso de direitos trabalhistas e que os mesmos são causa do desemprego no país. Ao afirmar que alguns “têm tudo” enquanto outros “nada têm”, o relator indica que a nova lei busca um meio termo: uma diminuição de direitos que, supostamente, levaria a maior inclusão de cidadãos no mercado de trabalho.

Na realidade prática, a alegada relação entre “menos direitos e mais empregos” não se mostrou verdadeira. Isto porque de 2010 a 2013, vigente a revogada legislação trabalhista, o Brasil registrava criação sempre superior a um milhão de vagas de emprego por ano, superando a marca de dois milhões de novos postos nos primeiros dois anos.

Já no período posterior a reforma trabalhista, nos anos de 2018 e 2019, apenas registrou-se a criação de 540.974 vagas de emprego no primeiro ano e 761.776 no segundo.¹¹⁵

Este dado nos leva a crer que ou o legislador reformista desconhecia a real causa do desemprego ou ele se utilizou de argumento que sabia inverídico para legitimar outra decorrência da nova legislação, como a diminuição de custos com capital humano para aumento de lucros, por exemplo.

A aspiração reformista não parou, entretanto, no direito material do trabalho, avançando também sobre o processo trabalhista sob o argumento de combater o que denominou “excessiva litigiosidade trabalhista”, como abaixo transcrito:

“Os problemas suscitados pelo Ministro Dalazen em relação à CLT nos remetem a outra questão que precisa ser enfrentada com essa reforma: as lacunas e as confusões da lei por ele mencionadas que fazem com que o Brasil seja o campeão de ajuizamento de ações trabalhistas em todo o mundo. A pergunta a ser feita é: o País suporta tal demanda? Até quando os tribunais trabalhistas suportarão esse volume de processos?”
No que tange ao excesso de processos tramitando na Justiça do Trabalho, é certo que muitos deles decorrem do descumprimento intencional da lei pelo empregador, mas não podemos desprezar uma grande quantidade que decorra do detalhamento acentuado das obrigações trabalhistas, em

¹¹⁵ Disponível em: <https://economia.uol.com.br/reportagens-especiais/reforma-trabalhista-completa-dois-anos-/#cover>. Acesso em 04 de março de 2021.

conjunto com regras processuais que estimulam o ingresso de ações e a interposição de infundáveis recursos, apesar dos esforços empreendidos pelo TST para redução do tempo de tramitação dos processos. Nas palavras do professor José Pastore, a legislação trabalhista “constitui um verdadeiro convite ao litígio”.

Portanto, no que se refere ao objetivo de garantir a segurança jurídica, a primeira linha de ação é a de se estimular a solução extrajudicial do conflito; depois, a proposta visa a estabelecer um risco decorrente do ingresso com a ação.”

Como depreendido desse trecho, autor do voto em exame considera que as regras processuais trabalhistas estimulam o litígio nas relações empregatícias em função de demasiada facilidade de movimentação do aparato judiciário.

Para solucionar esse suposto problema, afirma que a proposta de lei visa estabelecer maior risco decorrente do ajuizamento do processo, de forma a desestimular a instauração de reclamações trabalhistas.

É exatamente com essa intenção que se inaugura a norma emanada pelo artigo 791-A, § 4º da CLT, conforme reiterado na exposição da motivação específica para criação deste artigo:

“A ausência histórica de um sistema de sucumbência no processo do trabalho estabeleceu um mecanismo de incentivos que resulta na mobilização improdutivo de recursos e na perda de eficiência da Justiça do Trabalho para atuar nas ações realmente necessárias.

A entrega da tutela jurisdicional consiste em dever do Estado, do qual decorre o direito de ação. Todavia trata-se de dever a ser equilibrado contra o impulso da demanda temerária.

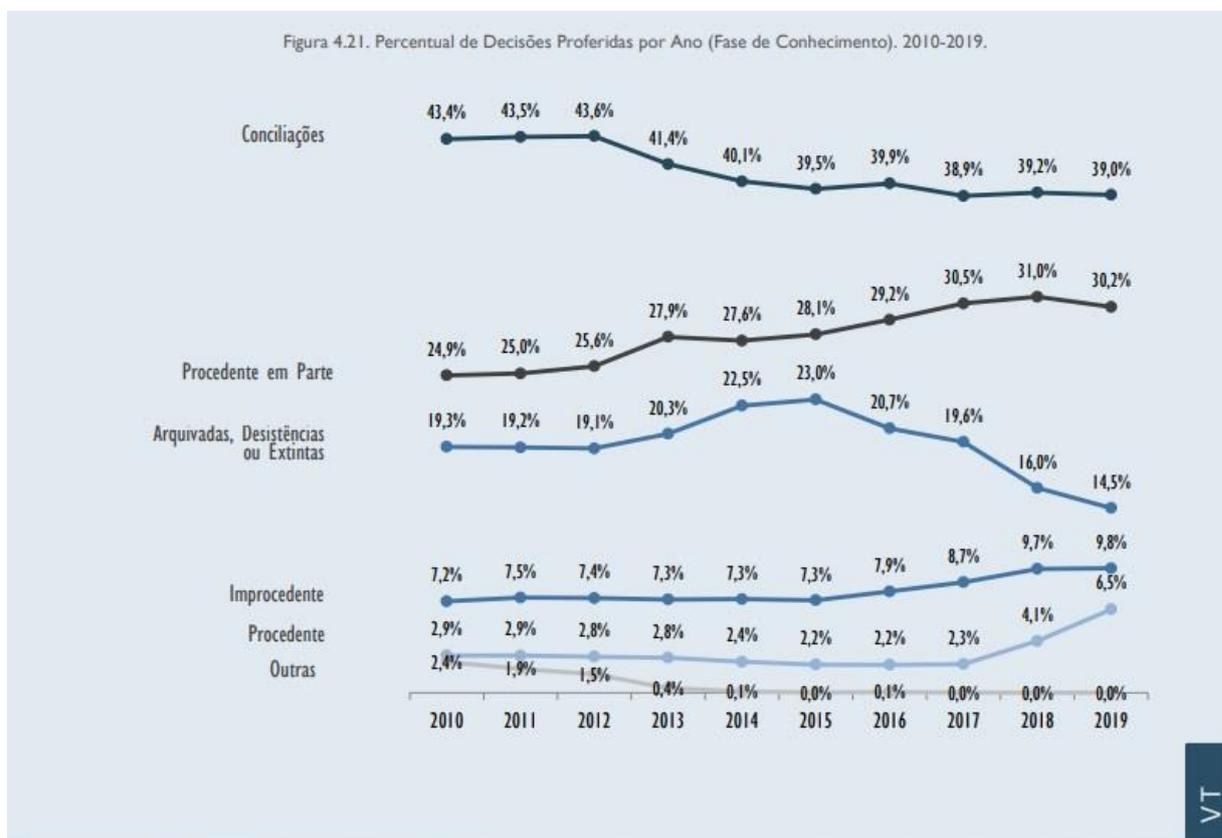
Pretende-se com as alterações sugeridas inibir a propositura de demandas baseadas em direitos ou fatos inexistentes. Da redução do abuso do direito de litigar advirá a garantia de maior celeridade nos casos em que efetivamente a intervenção do Judiciário se faz necessária, além da imediata redução de custos vinculados à Justiça do Trabalho.

Além disso, o estabelecimento do sistema de sucumbência coaduna-se com o princípio da boa-fé processual e tira o processo do trabalho da sua ultrapassada posição administrativista, para aproximá-lo dos demais ramos processuais, onde vigora a teoria clássica da causalidade, segundo a qual quem é sucumbente deu causa ao processo indevidamente e deve arcar com os custos de tal conduta.”

Sintetizando as razões expostas, o legislador explicou que buscou combater a propositura de demandas temerárias, ou seja, aquelas infundadas em direitos ou fatos existentes sendo, portanto, desnecessárias.

Só se pode concluir que essas demandas temerárias, alegadamente excessivas na justiça do trabalho, resultariam em diversos julgamentos de improcedência. Ocorre que essa expectativa não encontra confirmação na realidade prática.

O gráfico do percentual de decisões proferidas por ano na fase de conhecimento de 2010 a 2019 revelou que a parcela de processos julgados improcedentes na justiça laboral nunca havia passado, antes da reforma trabalhista, de 8%:¹¹⁶



Levando-se em consideração que nem toda demanda improcedente pode ser considerada temerária, tendo em vista à multiplicidade de fatores que podem levar ao não reconhecimento do direito pretendido, dada a natureza informal das relações trabalhistas, tal como ausência de prova testemunhal ou impossibilidade de prova pericial, é certo afirmar que o legislador optou por dificultar a propositura de ações trabalhistas exclusivamente com base em ínfima parcela de processos supostamente infundados.

Para tanto, dentre outras medidas, valeu-se de norma que determina que o beneficiário de justiça gratuita arque com o custo processual em caso de sucumbência, *in verbis*:

¹¹⁶ Disponível em: <http://www.tst.jus.br/documents/18640430/26518944/RGJT+2019.pdf/f8c0ae2d-8247-b4d8-3479-2bbd1d821e4c?t=1593177429682>. Acesso em 04 de Março de 2021

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.

§ 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.

Essa redação é extremamente semelhante com a redação do art. 98, § 3º do Código de Processo Civil vigente desde 2015, veja-se:

Art. 98. A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei.

§ 3º Vencido o beneficiário, as obrigações decorrentes de sua sucumbência ficarão sob condição suspensiva de exigibilidade e somente poderão ser executadas se, nos 5 (cinco) anos subsequentes ao trânsito em julgado da decisão que as certificou, o credor demonstrar que deixou de existir a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão de gratuidade, extinguindo-se, passado esse prazo, tais obrigações do beneficiário.

A diferença entre as duas normas reside especificamente na frase “desde que não tenha obtido em juízo, ainda que em outro processo, créditos capazes de suportar a despesa” e no prazo para comprovação de que a situação de insuficiência de recursos deixou de existir.

O acréscimo da citada frase faz surgir no ordenamento jurídico a primeira hipótese, desde o início da nova ordem constitucional, de negação de assistência jurídica integral gratuita ao necessitado, autorizando que, não obstante sua insuficiência de recursos, os créditos advindos da violação de seus direitos não lhe sejam outorgados.

Essa restrição à gratuidade judiciária ganha agravante ainda maior no processo trabalhista, tendo em vista os demandantes buscarem na prestação jurisdicional o adimplemento de verbas alimentícias, indispensáveis à subsistência sua e de sua família, ou seja, ao mínimo necessário a assegurar sua dignidade humana.

Com a entrada em vigor deste artigo, a Coordenadoria de Estatística do TST revelou que o objetivo de obstar o acesso a essa justiça, expressamente e extensamente admitido pelo legislador, foi alcançado, frente à redução anual média de 36,07% na propositura de processos na justiça do trabalho.¹¹⁷

Ocorre que o mesmo ignora que:

“o conflito é da natureza humana, existe antes e fora do processo, e não pelo fato de não se pagar pela prestação do serviço jurisdicional. Pensamos que o litígio é tão desgastante do ponto de vista emocional que não cremos que as pessoas se disponham a litigar perante o Poder Judiciário apenas em virtude da gratuidade do serviço jurisdicional. Observe-se que o processo também tem, sob outra perspectiva, de todo modo, custo elevado para os litigantes [...], de forma que as taxas judiciárias representam mais um obstáculo para à justiça.”¹¹⁸

Dessa forma, a norma em comento não trouxe o maior cumprimento da legislação trabalhista ou fomentou a extinção de conflitos sociais. Em verdade, os mesmos continuam ocorrendo tal como antes da entrada de sua vigência. A diferença é que, a partir do vigor de seus efeitos, quase 40% de todos os casos de antinomia entre empregado e empregadores deixaram de ser tutelados pelo Estado.

Assim, essa nova normatização fomentou o aumento de tensão social, levando a maior insatisfação, ineficácia de direitos, estímulo à autotutela e distanciamento do padrão civilizatório construído ao longo de décadas no país.

E diga-se também que a mesma não afeta somente aqueles que propõem ações supostamente baseados em fatos e direitos inexistentes, mas especialmente aqueles que têm a maior parte de seus direitos reconhecidos, pois, em função da improcedência de uma minoria deles, tem o seu crédito alimentar, judicialmente reconhecido, subtraído seu valor.

¹¹⁷ Disponível em: <https://www.tst.jus.br/web/guest/-/primeiro-ano-da-reforma-trabalhista-efeitos?inheritRedirect=true>. Acesso em 12 de Outubro de 2020.

¹¹⁸ SOUZA, Wilson Alves de. Acesso à Justiça, Salvador: Dois de Julho, 2011. p. 33

Isso pode ser percebido claramente na experiência empírica, demonstrando o Relatório Geral da Justiça do Trabalho de 2019¹¹⁹ queda consecutiva nos valores pagos aos reclamantes em execuções desde 2017.

Isso significa que, além de afastar a apreciação e retificação estatal da violação de direitos trabalhistas, a norma em comento acarretou diminuição de valor dos créditos alimentícios reconhecidos judicialmente.

Diante de todo exposto, a intenção e o sentido do artigo 791-A, § 4º da CLT revelam cristalinamente a concretização de projeto de comprometimento do mínimo garantidor da dignidade humana dos indivíduos destituídos de poder e de riqueza na realidade brasileira, cujo núcleo existencial mínimo representa obstáculo ao obsessivo anseio de aumento contínuo de lucros e concentração de renda dos titulares do capital empreendedor.

¹¹⁹ Disponível em: <http://www.tst.jus.br/documents/18640430/26518944/RGJT+2019.pdf/f8c0ae2d-8247-b4d8-3479-2bbd1d821e4c?t=1593177429682>. Acesso em 04 de Março de 2021.

4. DO ENTENDIMENTO DOS TRIBUNAIS REGIONAIS DO TRABALHO QUANTO À (IN)CONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 791-A, § 4ª DA CLT

Com base em todo o referencial teórico expendido até aqui nos capítulos antecedentes, encontra-se o presente estudo satisfatoriamente munido de recursos que possibilitam a análise crítica das decisões judiciais que emanam o entendimento dos tribunais regionais do trabalho brasileiros sobre a questão levantada.

Nesse exame, levou-se em consideração que, como já explicado no primeiro capítulo, os referidos tribunais apenas tem a aptidão de reconhecer a inconstitucionalidade da norma objeto por meio de manifestação do seu órgão plenário, por meio da instauração de incidente de arguição de inconstitucionalidade.

Na forma dos regimentos internos destas cortes, este incidente deve ser instaurado por um de seus órgãos turmários, que, logicamente, não vislumbra a constitucionalidade do excerto normativo questionado.

Isto porque a cláusula de plenário refere-se especificamente a declaração de inconstitucionalidade, não havendo vedação constitucional ao reconhecimento de constitucionalidade em uma análise *incider tantum* realizado por uma turma de julgadores.

Assim, por meio da pesquisa jurisprudencial adiante detalhada, verificaram-se três situações distintas: a) o tribunal em exame contou com a instauração de incidente de arguição de inconstitucionalidade posicionando-se pela inconstitucionalidade; a) o tribunal em exame contou com a instauração de incidente de arguição de inconstitucionalidade posicionando-se pela constitucionalidade; c) o tribunal em exame não contou com a instauração de incidente de arguição de inconstitucionalidade.

Neste último caso, a não instauração só pode decorrer do fato de que nenhuma turma do tribunal em estudo reconheceu a inconstitucionalidade da norma questionada em controle difuso de constitucionalidade.

Assim, nesses casos, o mais lógico é presumir-se que o entendimento dos tribunais nesta última situação descrita é pela constitucionalidade da norma questionada e que a fundamentação desse entendimento pode ser encontrada nas decisões de suas turmas.

Assim, a análise crítica do entendimento destes tribunais se debruçara sobre a decisão mais recente de suas turmas sobre a matéria. A metodologia de

pesquisa utilizada e a fonte das decisões examinadas serão descritas no tópico dedicado ao regional em análise, tendo em vista que cada um contou com fontes e procedimento de pesquisa ligeiramente diferentes.

4.1. TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 1ª REGIÃO

Para verificação do entendimento jurisprudencial do Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região, utilizou-se a ferramenta de pesquisa encontrada na página Consulta de Acórdãos do sítio eletrônico deste tribunal¹²⁰.

Lá se buscou inicialmente no espaço “Qualquer Campo”, com o critério “Iguar”, ordenados por data de publicação, os termos: “Incidente de Arguição de Inconstitucionalidade Art. 791-A”; “Arguição de Inconstitucionalidade Art. 791-A”; “Inconstitucionalidade Art. 791-A”; “Constitucionalidade Art. 791-A”.

Estes parâmetros de pesquisa resultaram em 54 acórdãos prolatados. Dentre estes acórdãos, despontou o referente à Arguição de Inconstitucionalidade nº 0102282-40.2018.5.01.0000, julgada em 05/03/2020, de seguinte ementa:

“INCIDENTE DE ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. PARÁGRAFO 4º DO ARTIGO 791-A DA CLT, INTRODUIDO PELA LEI 13.467/2017. ACOHIMENTO PARCIAL. É inconstitucional a expressão “desde que não tenha obtido em juízo, ainda que em outro processo, créditos capazes de suportar a despesa” contida no § 4º do artigo 791-A da CLT, incluído pela Lei nº 13.467/2017, por violar os direitos fundamentais de assistência jurídica integral e gratuita aos necessitados e de acesso à Justiça, previstos no art. 5º, incisos LXXIV e XXXV, da Constituição da República.”.¹²¹

Dessa forma, o Tribunal de jurisdição territorial sobre o Estado do Rio de Janeiro reconhece a inconstitucionalidade de parte do art. 791-A, § 4ª da CLT, por incompatibilidade material com o princípio constitucional da inafastabilidade da jurisdição e com o direito fundamental à assistência judiciária gratuita.

¹²⁰ Disponível em: <https://www.trt1.jus.br/web/guest/consulta-acordao>. Acesso em 05 de Março de 2021.

¹²¹ BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região (Tribunal Pleno). Incidente de Arguição de Inconstitucionalidade nº 0102282-40.2018.5.01.0000.

4.2. TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 2ª REGIÃO

Para verificação do entendimento jurisprudencial do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região, utilizou-se a ferramenta de pesquisa encontrada na página Nova Pesquisa Jurisprudencial do sítio eletrônico deste tribunal¹²².

Lá se buscou inicialmente no espaço “Palavras na ementa (e)”, os termos: “Incidente de Arguição de Inconstitucionalidade Art. 791-A”.

Este parâmetro de pesquisa resultou em 0 acórdãos prolatados. Esse resultado demonstra que ainda não houve instauração de incidente de arguição de inconstitucionalidade da norma em estudo até o momento. Portanto, presume-se que o entendimento do referido tribunal, até a presente data, é pela constitucionalidade da norma infraconstitucional em destaque.

Para identificar-se a fundamentação deste entendimento, buscaram-se, utilizando-se a mesma ferramenta de pesquisa descrita acima, no mesmo espaço os termos “Art. 791-A da CLT”, “constitucional”, “não é inconstitucional”, “aplicável”, “compatível” e “não é incompatível”.

Estes parâmetros de pesquisa resultaram em 39243 acórdãos prolatados. Dentre estes acórdãos, despontou como mais recente o prolatado pela 5ª turma deste tribunal no processo nº 1000767-45.2018.5.02.0087, que julgou Agravo de Petição com arguição de inconstitucionalidade da norma em destaque em 03/03/2020.

Desprovido de ementa, frente o rito processual sumaríssimo, transcreve-se a fundamentação, contida no inteiro teor da decisão, para o juízo de constitucionalidade emanado:

“De outra parte, os honorários advocatícios, sob previsão da nova redação do art. 791-A, da CLT, por força da lei nº 13.467/17, são devidos nos processos ajuizados a partir de sua vigência, em 11/11/2017, que é o caso da presente ação, que foi ajuizada em 26/06/2018.

O referido artigo prevê, em seu parágrafo 3º, que “Na hipótese de procedência parcial, o juízo arbitrará honorários de sucumbência recíproca, vedada a compensação entre os honorários”. E, ainda que beneficiário da justiça gratuita, deverá arcar com o encargo dos honorários advocatícios, se tiver obtido créditos, conforme se extrai do § 4º, do dispositivo citado:

“§ 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

¹²² Disponível em: <https://juris.trt2.jus.br/jurisprudencia/>. Acesso em 05 de Março de 2021.

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. Assim, a condenação em honorários de sucumbência não é incompatível com os benefícios da Justiça gratuita. Tampouco inconstitucional, até porque não foi negado à obreira acesso à Justiça, tanto que intentou a presente ação.”¹²³

De forma a identificar julgados divergentes, buscaram-se, utilizando-se a mesma ferramenta de pesquisa descrita acima, no mesmo espaço, os termos “Art. 791-A da CLT”, “inconstitucional”, “não é constitucional”, “inaplicável” e “incompatível”. Mais uma vez, este parâmetro de pesquisa resultou em 0 acórdãos prolatados, demonstrando que as demais turmas da corte regional em destaque não emitiram julgamento contrário ao transcrito acima.

Dessa forma, o Tribunal de jurisdição territorial sobre a Grande São Paulo, acrescida do município de Ibiúna, e parte da Baixada Santista, excluídos os municípios de Mongaguá, Itanhaém e Peruíbe, reconhece a constitucionalidade do art. 791-A, § 4^a da CLT, por considerar que o mesmo não afronta o direito à assistência judiciária gratuita, tampouco afronta a inafastabilidade da jurisdição, segundo o raciocínio transcrito acima de que, enquanto houverem reclamações trabalhistas sendo ajuizadas, o mesmo estará sendo plenamente atendido.

4.3. TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 3ª REGIÃO

Para verificação do entendimento jurisprudencial do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, utilizou-se a ferramenta de pesquisa encontrada na página Consulta Acórdãos na Íntegra do sítio eletrônico deste tribunal¹²⁴.

Lá se buscou inicialmente no espaço “Com todas as palavras”, com a base de consulta marcada em “Todos”, e com critério “Desembargador(a)/Juiz(a)” marcado em “Tribunal Pelo”, o termo: “Incidente de Arguição de Inconstitucionalidade Art. 791-A”;

Estes parâmetros de pesquisa resultaram em 1 acórdão prolatado nos autos do Incidente de Arguição de Inconstitucionalidade nº 0011811-21.2018.5.03.0000 em 19/09/2019, de seguinte ementa:

¹²³ BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região (5ª Turma). Agravo de Petição nº 1000767-45.2018.5.02.0087.

¹²⁴ Disponível em: <https://juris.trt2.jus.br/jurisprudencia/>. Acesso em 05 de Março de 2021.

“HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SUCUMBENCIAIS. EMPREGADO BENEFICIÁRIO DA JUSTIÇA GRATUITA. CONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 791-A, §4º, DA CLT. A regra do artigo 791-A, §4º, da CLT é constitucional, porque editada com o atendimento dos requisitos formais do processo legislativo, não violando diretamente nenhum dispositivo da Constituição.”¹²⁵

Na fundamentação desta decisão, destaca-se o seguinte trecho:

“A assistência judiciária gratuita prevista no artigo 5º, LXXIV, da CF, no sentido de que o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos, diz respeito à consultoria e ao acompanhamento jurídico técnico, o que não se confunde com o direito à gratuidade de justiça que é regulado pela legislação infraconstitucional.

A justiça gratuita apenas isenta seu beneficiário das despesas processuais, o que não impede que a lei preveja a condenação ao pagamento dos honorários advocatícios pelo beneficiário da gratuidade de justiça quando sucumbente na demanda e tiver obtido em Juízo créditos suficientes para suportar o ônus, valendo destacar que, na ausência de créditos para efetuar o pagamento, ficará suspensa a exigibilidade do importe que somente poderá ser executado 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.

Logo, a possibilidade de condenação do beneficiário da justiça gratuita ao pagamento de honorários advocatícios não implica violação a disposições constitucionais, mas apenas limitação ao alcance da justiça gratuita prevista em lei.”¹²⁶

Assim, o Tribunal de jurisdição territorial sobre o Estado de Minas Gerais considera, em inédito entendimento, sem correspondência doutrinária, que o direito a assistência judiciária gratuita prevista no artigo 5º, LXXIV limita-se aos serviços de representação jurídica da parte.

Dessa forma, segundo este tribunal, todos tem o direito fundamental à representação processual gratuita. A isenção de despesas processuais, de acordo com esse raciocínio, seria, portanto, matéria infraconstitucional que pode ser restringida por lei ordinária.

¹²⁵ BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região (Tribunal Pleno). Incidente de Arguição de Inconstitucionalidade nº 0011811-21.2018.5.03.0000.

¹²⁶ Idem

Assim, conclui que, tendo sido respeitado o processo legislativo constitucional para edição de lei ordinária, a norma questionada pode restringir o direito de ser beneficiário de prestação jurisdicional gratuita, sendo, portanto, constitucional.

4.4. TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 4ª REGIÃO

Para verificação do entendimento jurisprudencial do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região, utilizou-se a ferramenta de pesquisa encontrada na página Decisões de 2º Grau do sítio eletrônico deste tribunal¹²⁷.

Lá se buscou inicialmente no espaço “Todas as palavras”, com a limitação temporal de 01/12/2017 a 08/03/2021, ordenados por relevância, o termo: “Incidente de Arguição de Inconstitucionalidade Art. 791-A”;

Estes parâmetros de pesquisa resultaram em 1 acórdão que decidiu sobre o Incidente de Arguição de Inconstitucionalidade arguido nos autos de nº 0020024-05.2018.5.04.0124, de seguinte ementa:

“DECLARAÇÃO INCIDENTAL DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONFRONTO DO ART. 791-A DA CLT COM REDAÇÃO DA LEI 13.467/2017 COM PRECEITOS CONSTITUCIONAIS QUE GARANTEM A ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA INTEGRAL E O ACESSO À JUSTIÇA. É inconstitucional parte da norma inserida no § 4º art. 791-A da CLT, por força da Lei 13.467 de 13.07.2017, na medida em que impõe ao trabalhador beneficiário do instituto da assistência judiciária gratuita limitação ao exercício do amplo direito de ação e aos efeitos da concessão da justiça gratuita de forma integral, como garantem os preceitos constitucionais expressos nos incisos XXXV e LXXIV do art 5º da CF/88, *in verbis*: “o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos.” e “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.”¹²⁸

Dessa forma, o Tribunal de jurisdição territorial sobre o Estado do Rio Grande do Sul reconhece a inconstitucionalidade de parte do art. 791-A, § 4ª da CLT, por incompatibilidade material com o princípio constitucional da inafastabilidade da jurisdição e com o direito fundamental à assistência judiciária gratuita.

¹²⁷ Disponível em: <https://www.trt4.jus.br/portais/trt4/acordaos>. Acesso em 05 de Março de 2021.

¹²⁸ BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região (Tribunal Pleno). Incidente de Arguição de Inconstitucionalidade nº 0020024-05.2018.5.04.0124.

4.5. TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 5ª REGIÃO

Para verificação do entendimento jurisprudencial do Tribunal Regional do Trabalho da 5ª Região, utilizou-se a ferramenta de pesquisa encontrada na página Jurisprudência do sítio eletrônico deste tribunal¹²⁹.

Lá se buscou inicialmente no espaço “Palavra(s) Chave(s)”, com o critério órgão marcado em “Tribunal Pleno”, os termos: “Incidente de Arguição de Inconstitucionalidade Art. 791-A”; “Inconstitucionalidade Art. 791-A”.

Este parâmetro de pesquisa resultou em 0 acórdãos prolatados. Esse resultado demonstra que ainda não houve instauração de incidente de arguição de inconstitucionalidade da norma em estudo até o momento. Portanto, presume-se que o entendimento do referido tribunal, até a presente data, é pela constitucionalidade da norma infraconstitucional em destaque.

Para identificar-se a fundamentação deste entendimento, buscou-se, utilizando-se a mesma ferramenta de pesquisa descrita acima, no mesmo espaço, com o critério órgão marcado agora em “Todos”, os termos “Art. 791-A da CLT”, “constitucional”, “não é inconstitucional”, “aplicável” e “não é incompatível”.

Estes parâmetros de pesquisa resultaram em 5 acórdãos prolatados. Dentre estes acórdãos, despontou como mais recente sobre a questão o prolatado pela 3ª turma deste tribunal no processo nº 0000524-92.2018.5.05.0004, que julgou Recurso Ordinário com arguição de inconstitucionalidade da norma em destaque em 09/12/2020, de seguinte ementa:

JUSTIÇA GRATUITA. CONDENAÇÃO NO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS. POSSIBILIDADE. O art. 791-A, § 4º, da CLT não padece de inconstitucionalidade, sendo aplicável aos beneficiários da justiça gratuita e, o arbitramento de honorários sucumbenciais, por si só, desde que respeitado o quanto disposto na legislação trabalhista, não enseja vício na decisão proferida pelo Julgador de origem.¹³⁰

No inteiro teor da decisão em destaque, o julgador fundamentou seu entendimento nos seguintes termos:

Daí se infere que, depois da vigência da Lei nº 13.467/2017, o fato de a parte ser beneficiária da gratuidade judiciária não lhe retira a obrigação de

¹²⁹ Disponível em: <https://www.trt5.jus.br/jurisprudencia>. Acesso em 05 de Março de 2021.

¹³⁰ BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 5ª Região (5ª turma). Recurso Ordinário n. 0000524-92.2018.5.05.0004

pagar honorários ao advogado da parte contrária se incorrer em sucumbência, ainda que parcial, dos pedidos formulados na reclamatória. O art. 791-A, § 4º, da CLT não padece de inconstitucionalidade, sendo aplicável aos beneficiários da justiça gratuita, e o arbitramento de honorários sucumbenciais, por si só, desde que respeitado o quanto disposto na legislação trabalhista, não enseja vício na decisão proferida pelo Julgador de origem.¹³¹

Não há, entretanto, citação das normas constitucionais cujo recorrente sustenta haver violação. Há, tão somente, afirmação de compatibilidade entre a gratuidade judiciária e o pagamento de honorários advocatícios.

De forma a identificar julgados divergentes, buscaram-se, utilizando-se a mesma ferramenta de pesquisa descrita acima, no mesmo espaço, os termos “Art. 791-A da CLT”, “inconstitucional”, “não é constitucional”, “inaplicável” e “incompatível”. Mais uma vez, este parâmetro de pesquisa resultou em 0 acórdãos prolatados, demonstrando que as demais turmas da corte regional em destaque não emitiram julgamento contrário ao transcrito acima.

Assim, o Tribunal de jurisdição territorial sobre o Estado da Bahia reconhece a constitucionalidade do art. 791-A, § 4ª da CLT, por entender que a gratuidade judiciária se compatibiliza com o pagamento de honorários sucumbenciais.

4.6. TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 6ª REGIÃO

Para verificação do entendimento jurisprudencial do Tribunal Regional do Trabalho da 6ª Região, utilizou-se a ferramenta de pesquisa encontrada na página Consulta de Acórdãos do sítio eletrônico deste tribunal¹³².

Lá se buscou inicialmente no espaço “Pesquisa Textual”, com o critério tipo do processo marcado em “Eletrônico”, os termos: “Incidente de Arguição de Inconstitucionalidade Art. 791-A”.

Este parâmetro de pesquisa resultou em 0 acórdãos prolatados. Esse resultado demonstra que ainda não houve instauração de incidente de arguição de inconstitucionalidade da norma em estudo até o momento. Portanto, presume-se que o entendimento do referido tribunal, até a presente data, é pela constitucionalidade da norma infraconstitucional em destaque.

¹³¹ Idem

¹³² Disponível em: <https://apps.trt6.jus.br/consultaAcordaos/>. Acesso em 05 de Março de 2021.

Para identificar-se a fundamentação deste entendimento, buscou-se, utilizando-se a mesma ferramenta de pesquisa descrita acima, no mesmo espaço, os termos “Art. 791-A da CLT”, “constitucional”, “não é inconstitucional”, “aplicável” e “não é incompatível”.

Estes parâmetros de pesquisa resultaram em 1.502 acórdãos prolatados. Dentre estes acórdãos, despontou como mais recente sobre a questão o prolatado pela 4ª turma deste tribunal no processo nº 0000330-74.2018.5.06.0001, que julgou Recurso Ordinário com arguição de inconstitucionalidade da norma em destaque em 20/11/2020.

Nesta decisão, fundamenta-se o juízo de constitucionalidade da norma questionada nos seguintes termos:

“Partindo-se desta premissa, não vislumbro a alegada inconstitucionalidade do artigo 791-A, da CLT, com redação dada pela Lei nº 13.467/2017.

Em primeiro lugar, porque os honorários advocatícios sucumbenciais não consistem em taxa judiciária, mas contraprestação pelos serviços prestados pelos advogados que representam as partes, não se podendo olvidar que, em conformidade com o art. 133, da CF/88, trata-se de profissional indispensável à administração da Justiça.

Também não se vislumbra cerceamento do direito de acesso à Justiça, consagrado no artigo 5º, inciso XXXV, da CF/88 e o art. 8º, do Pacto de São José da Costa Rica. É que os honorários sucumbenciais somente serão devidos por aquele que provocar indevidamente o Poder Judiciário, ou der causa ao requerimento de prestação jurisdicional por outrem. Em sendo procedente a demanda ajuizada, nada será devido a este título pela parte vencedora.

Por outro lado, a verba honorária, decorrente da sucumbência, visa remunerar o patrono da parte adversa, reitera-se, em face de indevidamente ter-se dado causa à instauração de litígio judicial. Ante o exposto, não se vislumbra a alegada violação ao art. 5º, LXXIV, da CF/88.¹³³

Segunda essa transcrição, compreende o julgador que honorários advocatícios não são taxa judiciária e, por isso, podem ser requeridos em face do beneficiário da gratuidade judiciária.

Além disso, argumenta que essa verba somente é devida em caso de indevida provocação do Poder Judiciário, o que a torna compatível com o direito à assistência judiciária gratuita.

De forma a identificar julgados divergentes, buscaram-se, utilizando-se a mesma ferramenta de pesquisa descrita acima, no mesmo espaço, os termos “Art. 791-A da CLT”, “inconstitucional”, “não é constitucional”, “inaplicável” e

¹³³ BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 6ª Região (4ª turma). Recurso Ordinário n. 0000330-74.2018.5.06.0001.

“incompatível”. Mais uma vez, este parâmetro de pesquisa resultou em 0 acórdãos prolatados, demonstrando que as demais turmas da corte regional em destaque não emitiram julgamento contrário ao transcrito acima.

Assim, o Tribunal de jurisdição territorial sobre o Estado de Pernambuco reconhece a constitucionalidade do art. 791-A, § 4^a da CLT, por entender que a gratuidade judiciária se compatibiliza com o pagamento de honorários sucumbenciais.

4.7. TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 7^a REGIÃO

Para verificação do entendimento jurisprudencial do Tribunal Regional do Trabalho da 7^a Região, utilizou-se a ferramenta de pesquisa encontrada na página Consulta Jurisprudência do sítio eletrônico deste tribunal¹³⁴.

Lá se buscou inicialmente no espaço “Lista de Argumentos da Consulta”, os termos: “Incidente de Arguição de Inconstitucionalidade Art. 791-A”.

Estes parâmetros de pesquisa resultaram em 1 acórdão prolatado nos autos do Incidente de Arguição de Inconstitucionalidade n^o 0080026-04.2019.5.07.0000 em 20/11/2019, de seguinte ementa:

“HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SUCUMBENCIAIS. BENEFÍCIO DA JUSTIÇA GRATUITA. OBTENÇÃO DE CRÉDITO CAPAZ DE SUPORTAR A DESPESA. §4º DO ART. 791-A DA CLT. REDAÇÃO CONFERIDA PELA LEI 13.467/2017. ACESSO À JUSTIÇA. MALFERIMENTO. INCONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA. A novel regra inserta no § 4º do art. 791-A, da CLT, com redação dada pela Lei n. 13.467/2017, permissiva de utilização dos créditos obtidos judicialmente pelo trabalhador para pagamento de honorários advocatícios sucumbenciais, mesmo que beneficiário da justiça gratuita, ofende garantias fundamentais consagradas nos arts. 1º, III (dignidade da pessoa humana), 5º, caput (igualdade), XXXV (acesso à Justiça) LXXIV (assistência jurídica integral e gratuita), todos da Constituição Federal de 1988. Inconstitucionalidade da expressão "desde que não tenha obtido em juízo, ainda que em outro processo, créditos capazes de suportar a despesa", que ora se reconhece. Incidente parcialmente acolhido.”¹³⁵

Dessa forma, o Tribunal de jurisdição territorial sobre o Estado do Ceará reconhece a inconstitucionalidade de parte do art. 791-A, § 4^a da CLT, por

¹³⁴ Disponível em: <http://www3.trt7.jus.br/consultajuris/pesqacordao.aspx>. Acesso em 05 de Março de 2021.

¹³⁵ BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 7^a Região (Tribunal Pleno). Incidente de Arguição de Inconstitucionalidade n^o 0080026-04.2019.5.07.0000.

incompatibilidade material com o princípio constitucional da inafastabilidade da jurisdição e com o direito fundamental à assistência judiciária gratuita.

4.8. TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 8ª REGIÃO

Para verificação do entendimento jurisprudencial do Tribunal Regional do Trabalho da 8ª Região, utilizou-se a ferramenta de pesquisa encontrada na página Consulta de Julgados do sítio eletrônico deste tribunal¹³⁶.

Lá se buscou inicialmente no espaço “Termos”, com o critério “Base Pesquisada” marcado em “Acórdãos” e “Onde Pesquisar” em “No Inteiro Teor”, os termos: “Incidente de Arguição de Inconstitucionalidade Art. 791-A”.

Estes parâmetros de pesquisa resultaram em 1 acórdão prolatado nos autos do Incidente de Arguição de Inconstitucionalidade nº 0000944-91.2019.5.08.0000 em 12/02/2020, de seguinte ementa:

“ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. PARÁGRAFO QUARTO DO ART. 791-A, DA CLT. Declara-se a inconstitucionalidade do parágrafo quarto do art. 791-A da CLT, incluído pela Lei nº 13.467/17, por violação aos princípios e garantias fundamentais consagrados no artigo 1º, III (princípio da dignidade da pessoa humana), artigo 5º, (princípio da igualdade), artigo 5º, caput XXXV (princípio de amplo acesso à jurisdição) e artigo 5º, LXXIV (garantia fundamental da assistência jurídica integral e gratuita), da Constituição Federal em vigor.”¹³⁷

Dessa forma, o Tribunal de jurisdição territorial sobre os Estados do Pará e Amapá, reconhece a inconstitucionalidade de parte do art. 791-A, § 4ª da CLT, por incompatibilidade material com o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, da igualdade, da inafastabilidade da jurisdição e com o direito fundamental à assistência judiciária gratuita.

¹³⁶ Disponível em: <https://juris.trt8.jus.br/pesquisajulgados/>. Acesso em 05 de Março de 2021.

¹³⁷ BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 8ª Região (Tribunal Pleno). Incidente de Arguição de Inconstitucionalidade nº 0000944-91.2019.5.08.0000.

4.9. TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO

Para verificação do entendimento jurisprudencial do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, utilizou-se a ferramenta de pesquisa encontrada na página Jurisprudência - Ementário do sítio eletrônico deste tribunal¹³⁸.

Lá se buscou inicialmente no espaço “Texto”, com critério “Classe” marcado em “ArgInc – Arguição de Inconstitucionalidade”, o termo: “Incidente de Arguição de Inconstitucionalidade Art. 791-A”.

Este parâmetro de pesquisa resultou em 0 acórdãos prolatados. Esse resultado demonstra que ainda não houve instauração de incidente de arguição de inconstitucionalidade da norma em estudo até o momento. Portanto, presume-se que o entendimento do referido tribunal, até a presente data, é pela constitucionalidade da norma infraconstitucional em destaque.

Para identificar-se a fundamentação deste entendimento, buscou-se, utilizando-se a mesma ferramenta de pesquisa descrita acima, agora com o critério “Classe” em branco, no mesmo espaço, os termos “Art. 791-A da CLT”, “constitucional”, “não é inconstitucional”, “aplicável” e “não é incompatível”.

Estes parâmetros de pesquisa resultaram em 166 acórdãos prolatados. Dentre estes acórdãos, despontou como mais recente sobre a questão o prolatado pela 7ª turma deste tribunal no processo nº 0000306-21.2020.5.09.0089, que julgou Recurso Ordinário com arguição de inconstitucionalidade da norma em destaque em 15/10/2020.

Desprovido de ementa, frente o rito processual sumaríssimo, transcreve-se a fundamentação, contida no inteiro teor da decisão, para o juízo de constitucionalidade emanado:

“Ressalta-se não se cogitar de inconstitucionalidade da nova legislação trabalhista quanto a tal aspecto, pois como salientado pelo Exmo. Ministro Luiz Roberto Barroso no voto proferido ao analisar a ADI n.º 5.766/DF, “O direito à gratuidade de justiça pode ser regulado de forma a desincentivar a litigância abusiva, inclusive por meio da cobrança de custas e de honorários a seus beneficiários”.

Destaca-se, por fim, que o § 14 do art. 85 do CPC preconiza que “Os honorários constituem direito do advogado e têm natureza alimentar, com os mesmos privilégios dos créditos oriundos da legislação do trabalho, sendo vedada a compensação em caso de sucumbência parcial”, portanto, o crédito trabalhista não se sobrepõe à verba honorária, pois confere o

¹³⁸ Disponível em: <https://www.trt9.jus.br/basesjuridicas/jurisprudencia.xhtml>. Acesso em 05 de Março de 2021.

ordenamento jurídico o mesmo conteúdo ontológico às parcelas trabalhistas e aos honorários advocatícios.”¹³⁹

De forma a identificar julgados divergentes, buscaram-se, utilizando-se a mesma ferramenta de pesquisa descrita acima, no mesmo espaço, os termos “Art. 791-A da CLT”, “inconstitucional”, “não é constitucional”, “inaplicável” e “incompatível”. Mais uma vez, este parâmetro de pesquisa resultou em 0 acórdãos prolatados, demonstrando que as demais turmas da corte regional em destaque não emitiram julgamento contrário ao transcrito acima.

Assim, o Tribunal de jurisdição territorial sobre o Estado do Paraná reconhece a constitucionalidade do art. 791-A, § 4ª da CLT, por entender que a restrição da gratuidade judiciária para compensação de honorários advocatícios, verba também alimentício, não viola o direito a assistência judiciária gratuita.

4.10. TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 10ª REGIÃO

. Para verificação do entendimento jurisprudencial do Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região, utilizou-se a ferramenta de pesquisa encontrada na página Pesquisa de Jurisprudência do sítio eletrônico deste tribunal¹⁴⁰.

Lá se buscou inicialmente na aba “Consulta Simples”, espaço “Todas as palavras (e)”, com critério “Órgão Julgador Colegiado” marcado em “Tribunal Pleno”, o termo: “Inconstitucionalidade Art. 791-A”.

Estes parâmetros de pesquisa resultaram em 3 acórdãos, tendo sido um deles prolatado nos autos do Incidente de Arguição de Inconstitucionalidade nº 0000163-15.2019.5.10.0000, em 06/08/2019, de seguinte ementa:

DECLARAÇÃO INCIDENTAL DE INCONSTITUCIONALIDADE PARCIAL DO ARTIGO 791-A, § 4º, DA CLT, CONFORME REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 13.467/2017, POR AFRONTA AO ARTIGO 5º, II E LXXIV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL: NECESSÁRIA REDUÇÃO DE TEXTO PELO EXPURGO DA EXPRESSÃO "DESDE QUE NÃO TENHA OBTIDO EM JUÍZO, AINDA QUE EM OUTRO PROCESSO, CRÉDITOS CAPAZES DE SUPOSTAR A DESPESA": CONSTITUCIONALIDADE DA EXIGÊNCIA DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SUCUMBENCIAIS NO ÂMBITO DO PROCESSO DO TRABALHO, INCLUSIVE DE BENEFICIÁRIO DE GRATUIDADE JUDICIÁRIA, SOB CONDIÇÃO DE SUSPENSÃO DE EXIGIBILIDADE ENQUANTO PERSISTIR A HIPOSSUFICIÊNCIA,

¹³⁹ BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região (7ª turma). Recurso Ordinário nº 0000306-21.2020.5.09.0089.

¹⁴⁰ Disponível em: <https://www.trt10.jus.br/jurisprudencia/jsf/index.jsf>. Acesso em 05 de Março de 2021.

OBSERVADO O PRAZO MÁXIMO LEGAL DE EXIGIBILIDADE: INCONSTITUCIONALIDADE DA EXIGÊNCIA POR COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS PRÓPRIOS DO OBREIRO COM OS HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS ENQUANTO PERSISTENTE A CONDIÇÃO DE HIPOSSUFICIENTE OU EM CASO DE POSSIBILIDADE DE RETORNO À SITUAÇÃO DE PENÚRIA PESSOAL OU FAMILIAR: NECESSÁRIO RESPEITO AO CONCEITO DE "GRATUIDADE JUDICIÁRIA" CONSAGRADO PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

[...]

Incidente admitido com declaração plenária de inconstitucionalidade parcial do artigo 791-A, § 4º, da CLT, quanto à expressão "*desde que não tenha obtido em juízo, ainda que em outro processo, créditos capazes de suportar a despesa*", por afronta ao artigo 5º, II e LXXIV, da Constituição: necessária redução de texto do preceito legal para conformação constitucional."¹⁴¹

Dessa forma, o Tribunal de jurisdição territorial sobre os Estados do Distrito Federal e Tocantins reconhece a inconstitucionalidade de parte do art. 791-A, § 4ª da CLT, por incompatibilidade material com o princípio constitucional da legalidade e com o direito fundamental à assistência judiciária gratuita.

4.11. TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 11ª REGIÃO

Para verificação do entendimento jurisprudencial do Tribunal Regional do Trabalho da 11ª Região, utilizou-se a ferramenta de pesquisa encontrada na página Consulta Jurisprudencial TRT11 do sítio eletrônico deste tribunal¹⁴².

Lá se buscou inicialmente na aba "Consulta Simples", espaço "Todas as palavras (e)", com critério "Órgão Julgador Colegiado" marcado em "Tribunal Pleno" e "Disponibilização" marcado de "31/12/2017 a 08/03/2021", o termo: "Inconstitucionalidade Art. 791-A".

Este parâmetro de pesquisa resultou em 1 acórdão referente a questão diversa: a arguição de inconstitucionalidade do art. 844, §§ 2º e 3º da CLT.

Esse resultado demonstra que ainda não houve instauração de incidente de arguição de inconstitucionalidade da norma em estudo até o momento. Portanto, presume-se que o entendimento do referido tribunal, até a presente data, é pela constitucionalidade da norma infraconstitucional em destaque.

¹⁴¹ BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região (Tribunal Pleno). Incidente de Arguição de Inconstitucionalidade nº 0000163-15.2019.5.10.0000.

¹⁴² Disponível em: <https://consultajurisprudencia.trt11.jus.br/jurisprudencia/consulta.xhtml>. Acesso em 05 de Março de 2021.

Para identificar-se a fundamentação deste entendimento, buscou-se, utilizando-se a mesma ferramenta de pesquisa descrita acima, agora com o critério “Órgão Julgador Colegiado” em branco, no espaço “Expressão Exata”, os termos “Art. 791-A da CLT”, “constitucional”, “não é inconstitucional”, “aplicável” e “não é incompatível”.

Estes parâmetros de pesquisa resultaram em 3172 acórdãos prolatados. Dentre estes acórdãos, despontou como mais recente sobre a questão o prolatado pela 7ª turma deste tribunal no processo nº 0000141-78.2020.5.11.0004, que julgou Recurso Ordinário com arguição de inconstitucionalidade da norma em destaque em 06/11/2020, de seguinte ementa:

“HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SUCUMBENCIAIS. REFORMA TRABALHISTA. ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. O artigo 791-A da CLT, após a reforma, passou a determinar a fixação de honorários de sucumbência, entre 5% e 15% 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. No que diz respeito à constitucionalidade do dispositivo, entendo que o objetivo da norma é estabelecer uma melhor paridade de armas entre reclamante e reclamada, a serem utilizadas no processo e minimizar os abusos de direito. Não obstante possa parecer, à primeira vista, que o art. 791-A contém alguma inconstitucionalidade material, ao permitir o pagamento de honorários advocatícios sucumbenciais por beneficiários da justiça gratuita, em afronta aos incisos XXXIV, XXXV, LXXIV do artigo 5º da CF/88, analisando o dispositivo celetista detidamente percebe-se que não viola a garantia constitucional do amplo acesso à Justiça, uma vez que na própria norma impugnada há a exceção do parágrafo 4º que visa assegurar a integridade da garantia fundamental. Assim, tratando-se de reclamante beneficiário da justiça gratuita, a exigibilidade da cobrança deve ficar suspensa nos dois anos subsequentes ao trânsito em julgado da decisão, condicionada, ainda, à prova da superveniente capacidade de pagamento da verba honorária, a qual incumbe à parte credora provar, nos termos do já mencionado § 4º, do art. 791-A da CLT. Dessa forma, não há falar em inconstitucionalidade do artigo impugnado, devendo ser mantida a sentença, pois se encontra em consonância com o disposto no art. 791a, § 4º, da CLT. Recurso conhecido e não provido.”¹⁴³

De forma a identificar julgados divergentes, buscaram-se, utilizando-se a mesma ferramenta de pesquisa descrita acima, no mesmo espaço, os termos “Art. 791-A da CLT”, “inconstitucional”, “não é constitucional”, “inaplicável” e “incompatível”. Mais uma vez, este parâmetro de pesquisa resultou em 0 acórdãos prolatados, demonstrando que as demais turmas da corte regional em destaque não emitiram julgamento contrário ao transcrito acima.

¹⁴³ BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 11ª Região (7ª Turma). Recurso Ordinário nº 0000141-78.2020.5.11.0004.

Assim, o Tribunal de jurisdição territorial sobre os Estados do Amazonas e Roraima reconhece a constitucionalidade do art. 791-A, § 4^a da CLT, por entender que a determinação de suspensão de exigibilidade assegura o acesso à justiça, mesmo considerando a possibilidade de compensação de verbas alimentares auferidas com os honorários advocatícios sucumbenciais.

4.12. TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 12^a REGIÃO

Para verificação do entendimento jurisprudencial do Tribunal Regional do Trabalho da 12^a Região, utilizou-se a ferramenta de pesquisa encontrada na página Sistema de Pesquisa à Jurisprudência do sítio eletrônico deste tribunal¹⁴⁴. Lá se buscou inicialmente no espaço “Pesquisa Livre”, o termo: “Incidente de Arguição de Inconstitucionalidade Art. 791-A”.

Este parâmetro de pesquisa resultou em 0 acórdãos prolatados. Esse resultado demonstra que ainda não houve instauração de incidente de arguição de inconstitucionalidade da norma em estudo até o momento. Portanto, presume-se que o entendimento do referido tribunal, até a presente data, é pela constitucionalidade da norma infraconstitucional em destaque.

Para identificar-se a fundamentação deste entendimento, buscou-se, utilizando-se a mesma ferramenta de pesquisa descrita acima, no mesmo espaço, os termos “Art. 791-A da CLT”, “constitucional”, “não é inconstitucional”, “aplicável” e “não é incompatível”.

Estes parâmetros de pesquisa resultaram em 2667 acórdãos prolatados. Dentre estes acórdãos, despontou como mais recente sobre a questão o prolatado pela 7^a turma deste tribunal no processo n° 0000023-17.2018.5.12.0046, que julgou Recurso Ordinário com arguição de inconstitucionalidade da norma em destaque, em 10/02/2021, cuja ementa transcreve-se abaixo:

“HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA. CONSTITUCIONALIDADE DO DISPOSTO NO ART. 791-A DA CLT. Observada a condição suspensiva prevista no art. 791-A, § 4º da CLT, não há empecilho para condenação dos beneficiários da justiça gratuita ao pagamento de honorários de sucumbência, realidade que observa os ditames constitucionais e rechaça o entendimento de inconstitucionalidade do referido dispositivo celetista.”¹⁴⁵

¹⁴⁴ Disponível em: <https://portal.trt12.jus.br/busca/jurisprudencia>. Acesso em 05 de Março de 2021.

¹⁴⁵ BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 12^a Região (7^a Turma). Recurso Ordinário n° 0000023-17.2018.5.12.0046.

De forma a identificar julgados divergentes, buscaram-se, utilizando-se a mesma ferramenta de pesquisa descrita acima, no mesmo espaço, os termos “Art. 791-A da CLT”, “inconstitucional”, “não é constitucional”, “inaplicável” e “incompatível”. Mais uma vez, este parâmetro de pesquisa resultou em 0 acórdãos prolatados, demonstrando que as demais turmas da corte regional em destaque não emitiram julgamento contrário ao transcrito acima.

Assim, o Tribunal de jurisdição territorial sobre o Estado da Santa Catarina reconhece a constitucionalidade do art. 791-A, § 4ª da CLT, com semelhante fundamentação à adotada pelo TRT11, ou seja, entendendo que a determinação de suspensão de exigibilidade assegura o acesso à justiça, mesmo considerando a possibilidade de compensação de verbas alimentares auferidas com os honorários advocatícios sucumbenciais.

4.13. TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 13ª REGIÃO

Para verificação do entendimento jurisprudencial do Tribunal Regional do Trabalho da 13ª Região, utilizou-se a ferramenta de pesquisa encontrada na página Consulta Jurisprudencial do sítio eletrônico deste tribunal¹⁴⁶.

Lá se buscou inicialmente no espaço “Pesquisar”, com critério “Órgão Julgador” marcado em “Tribunal Pleno”, o termo: “Arguição de Inconstitucionalidade Art. 791-A”.

Este parâmetro de pesquisa resultou em 0 acórdãos prolatados. Esse resultado demonstra que ainda não houve instauração de incidente de arguição de inconstitucionalidade da norma em estudo até o momento. Portanto, presume-se que o entendimento do referido tribunal, até a presente data, é pela constitucionalidade da norma infraconstitucional em destaque.

Para identificar-se a fundamentação deste entendimento, buscou-se, utilizando-se a mesma ferramenta de pesquisa descrita acima, com o critério “Órgão Julgador” agora em branco, no mesmo espaço, os termos “Art. 791-A da CLT”, “constitucional”, “não é inconstitucional”, “aplicável” e “não é incompatível”.

Estes parâmetros de pesquisa resultaram em 1426 acórdãos prolatados. Dentre estes acórdãos, despontou como mais recente sobre a questão o prolatado pela 2ª turma deste tribunal no processo nº 0000564-94.2019.5.13.0011, que julgou

¹⁴⁶ Disponível em: <https://www.trt13.jus.br/jurisprudencia/#/>. Acesso em 05 de Março de 2021.

Recurso Ordinário com arguição de inconstitucionalidade da norma em destaque, em 23/11/2020, com seguinte ementa:

“RECURSO ORDINÁRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SUCUMBENCIAIS. AÇÃO AJUIZADA APÓS A VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.467/2017. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 791-A DA CLT. Conforme entendimento jurisprudencial desta Turma Revisora, é cabível a condenação em honorários advocatícios do beneficiário da justiça gratuita em caso de sucumbência recíproca, não se tratando de inconstitucionalidade do art. 791-A da CLT. Contudo, a cobrança dos honorários advocatícios sucumbenciais recíprocos devidos por beneficiário da justiça gratuita, inclusive mediante compensação dos créditos deferidos em juízo, revela-se inviável enquanto perdurar a situação de necessidade da qual decorreu a concessão de benefício da gratuidade, encontrando-se sujeita à condição suspensiva de exigibilidade prevista na parte final do art. 791-A, § 4º. Recurso ordinário a que se dá parcial provimento.”¹⁴⁷

De forma a identificar julgados divergentes, buscaram-se, utilizando-se a mesma ferramenta de pesquisa descrita acima, no mesmo espaço, os termos “Art. 791-A da CLT”, “inconstitucional”, “não é constitucional”, “inaplicável” e “incompatível”. Mais uma vez, este parâmetro de pesquisa resultou em 0 acórdãos prolatados, demonstrando que as demais turmas da corte regional em destaque não emitiram julgamento contrário ao transcrito acima.

Diante do transcrito acima, conclui-se que o Tribunal de jurisdição territorial sobre o Estado da Paraíba reconhece a constitucionalidade do art. 791-A, § 4ª da CLT. Apesar disso, afasta a incidência dos efeitos da determinação normativa “desde que não tenha obtido em juízo, ainda que em outro processo, créditos capazes de suportar a despesa”.

4.14. TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 14ª REGIÃO

Para verificação do entendimento jurisprudencial do Tribunal Regional do Trabalho da 14ª Região, utilizou-se a ferramenta de pesquisa encontrada na página Jurisprudência do sítio eletrônico deste tribunal¹⁴⁸. Lá se buscou inicialmente no espaço “Pesquisar”, o termo: “Incidente de Arguição de Inconstitucionalidade Art. 791-A”.

¹⁴⁷ BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 13ª Região (2ª Turma). Recurso Ordinário nº 0000564-94.2019.5.13.0011.

¹⁴⁸ Disponível em: <https://appserver1.trt14.jus.br/pesquisa/index.php>. Acesso em 05 de Março de 2021.

Estes parâmetros de pesquisa resultaram em 1 acórdão, prolatado nos autos do Incidente de Arguição de Inconstitucionalidade nº 0000147-84.2018.5.14.0000, em 30/10/2018, de seguinte ementa:

“ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. § 4º DO ART. 791-A, DA CLT. REDAÇÃO CONFERIDA PELA LEI 13.467/2017. INCIDENTE ACOLHIDO EM PARTE. É inconstitucional a expressão contida no § 4º do art. 791-A, da CLT, com redação dada pela Lei n. 13.467/2017: "desde que não tenha obtido em juízo, ainda que em outro processo, créditos capazes de suportar a despesa", por violar a previsão contida no art. 5º, incisos XXXV e LXXIV do 7º, inciso XVI, da Constituição Federal.”¹⁴⁹

Dessa forma, o Tribunal de jurisdição territorial sobre os Estados do Acre e Rondônia reconhece a inconstitucionalidade de parte do art. 791-A, § 4ª da CLT, por incompatibilidade material com o princípio constitucional da inafastabilidade da jurisdição e com o direito fundamental à assistência judiciária gratuita.

4.15. TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 15ª REGIÃO

Para verificação do entendimento jurisprudencial do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região, utilizou-se a ferramenta de pesquisa encontrada na página Consulta de Jurisprudência do sítio eletrônico deste tribunal¹⁵⁰.

Lá se buscou inicialmente no espaço “Todas as Palavras”, com critérios “Órgão Julgador PJE” e “Órgão Julgador Legado” marcados em “Tribunal Pleno”, o termo: “Arguição de Inconstitucionalidade Art. 791-A”.

Estes parâmetros de pesquisa resultaram em 1 decisão, prolatada nos autos do Incidente de Arguição de Inconstitucionalidade nº 0005076-02.2019.5.15.0000, em 10/05/2018, com seguinte teor:

"Trata-se de Arguição de Inconstitucionalidade suscitada pela 1ª Câmara/1ª Turma deste E. Tribunal Regional do Trabalho, no processo Pje nº 0010368-76.2018.5.15.0137 RO, em relação ao disposto no artigo 791-A, §4º, da CLT.

Entretanto, a inconstitucionalidade ora suscitada já é objeto de discussão na ADI nº 5766 [...]

Desse modo, como a decisão a ser proferida pelo STF em ação direta de inconstitucionalidade produz efeito vinculante, "erga omnes", considerando que o julgamento da ADI 5766 já foi iniciado, encontrando-se o feito com pedido de vista pelo Ministro Luiz Fux, em conformidade com o disposto no

¹⁴⁹ BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 14ª Região (Tribunal Pleno). Incidente de Arguição de Inconstitucionalidade nº 0000147-84.2018.5.14.0000.

¹⁵⁰ Disponível em: <https://trt15.jus.br/jurisprudencia/consulta-de-jurisprudencia>. Acesso em 05 de Março de 2021.

art. 170, § 2º, I, do Regimento Interno, determino a suspensão do presente feito até o término do julgamento da ADI referida".¹⁵¹

Dessa forma, o Tribunal de jurisdição territorial sobre os Municípios paulistas não abrangidos pela jurisdição do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região decidiu não emitir seu julgamento em controle de difuso de constitucionalidade até que o Supremo Tribunal Federal resolva o mérito da ação direta de inconstitucionalidade sobre o art. 791-A, § 4ª da CLT.

4.16. TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 16ª REGIÃO

Para verificação do entendimento jurisprudencial do Tribunal Regional do Trabalho da 16ª Região, utilizou-se a ferramenta de pesquisa encontrada na página Consulta Simplificada do sítio eletrônico deste tribunal¹⁵². Lá se buscou inicialmente no espaço “Expressão”, o termo: “Incidente de Arguição de Inconstitucionalidade Art. 791-A”.

Este parâmetro de pesquisa resultou em 0 acórdãos prolatados. Esse resultado demonstra que ainda não houve instauração de incidente de arguição de inconstitucionalidade da norma em estudo até o momento. Portanto, presume-se que o entendimento do referido tribunal, até a presente data, é pela constitucionalidade da norma infraconstitucional em destaque.

Para identificar-se a fundamentação deste entendimento, buscou-se, utilizando-se a mesma ferramenta de pesquisa descrita acima, no mesmo espaço, os termos os termos “Art. 791-A da CLT”, “constitucional”, “não é inconstitucional”, “aplicável” e “não é incompatível”.

Estes parâmetros de pesquisa resultaram em 312 acórdãos prolatados. Dentre estes acórdãos, despontou como mais recente sobre a questão o prolatado pela 1ª turma deste tribunal no processo nº 0017025-57.2019.5.16.0012, em 26/02/2021, que julgou Recurso Ordinário com arguição de inconstitucionalidade da norma em destaque.

Nesta decisão, fundamenta-se o juízo de constitucionalidade da norma questionada nos seguintes termos:

¹⁵¹ BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região (Tribunal Pleno). Incidente de Arguição de Inconstitucionalidade nº 0005076-02.2019.5.15.0000.

¹⁵² Disponível em: <https://www.trt16.jus.br/jurisprudencia/consulta-simplificada>. Acesso em 05 de Março de 2021.

“O TST, em recentes decisões, analisou a matéria, concluindo que não se configura a alegada inconstitucionalidade, uma vez que o próprio texto legal já teria realizado ponderação quanto à condenação do beneficiário da justiça gratuita ao pagamento dos honorários sucumbenciais, ao prever a necessidade da existência de créditos obtidos no mesmo processo (ou em outros), sob pena de o débito ficar sob condição suspensiva (a qual já foi aplicada pelo Magistrado de origem, mesmo havendo créditos a serem recebidos nos presentes autos)”.¹⁵³

De forma a identificar julgados divergentes, buscaram-se, utilizando-se a mesma ferramenta de pesquisa descrita acima, no mesmo espaço, os termos “Art. 791-A da CLT”, “inconstitucional”, “não é constitucional”, “inaplicável” e “incompatível”. Mais uma vez, este parâmetro de pesquisa resultou em 0 acórdãos prolatados, demonstrando que as demais turmas da corte regional em destaque não emitiram julgamento contrário ao transcrito acima.

Diante disso, o Tribunal de jurisdição territorial sobre o Estado do Maranhão reconhece a constitucionalidade do art. 791-A, § 4ª da CLT com base em precedentes da 3ª, 4ª e 5ª Turmas do Tribunal Superior do Trabalho. Apesar disso, vale ressaltar que o Incidente de Arguição de Inconstitucionalidade instaurado nos autos do RR-10378-28.2018.5.03.0114 ainda encontra-se pendente de julgamento no TST.

4.17. TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 17ª REGIÃO

Para verificação do entendimento jurisprudencial do Tribunal Regional do Trabalho da 17ª Região, utilizou-se a ferramenta de pesquisa encontrada na página Acórdãos do sítio eletrônico deste tribunal¹⁵⁴. Lá se buscou inicialmente no espaço “Com todas as palavras”, com critério “Órgão Julgador” marcado em “Pleno”, o termo: “Incidente de Arguição de Inconstitucionalidade Art. 791-A”.

Estes parâmetros de pesquisa resultaram em 1 acórdão, prolatado nos autos do Incidente de Arguição de Inconstitucionalidade nº 000045335.2019.5.17.0000, em 05/11/2019, de seguinte ementa:

INCONSTITUCIONALIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ARTIGO 791-A, § 4º, DA CLT. Declara-se a inconstitucionalidade parcial do § 4º, do artigo 791-A, da CLT somente quanto ao trecho: "desde que não tenha obtido em juízo, ainda que outro processo, créditos capazes de suportar a

¹⁵³ BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 16ª Região (1ª turma). Recurso Ordinário nº 0017025-57.2019.5.16.0012.

¹⁵⁴ Disponível em: <https://www.trtes.jus.br/principal/processos/judiciarios/jurisprudencia/acordaos>. Acesso em 05 de Março de 2021.

despesa", no sentido de que não se possa atingir os créditos deferidos ao beneficiário da justiça gratuita, ainda que em outro processo, mas tão somente que a verba honorária fique sob condição suspensiva de exigibilidade, podendo ser executada, se nos 2 (anos) subsequentes(sic) ao trânsito em julgado da decisão que a 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, tal obrigação do beneficiário."¹⁵⁵

Dessa forma, o Tribunal de jurisdição territorial sobre os Estados do Espírito Santo reconhece a inconstitucionalidade de parte do art. 791-A, § 4^a da CLT, por incompatibilidade material com o princípio constitucional da inafastabilidade da jurisdição e com o direito fundamental à assistência judiciária gratuita.

4.18. TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 18^a REGIÃO

Para verificação do entendimento jurisprudencial do Tribunal Regional do Trabalho da 18^a Região, utilizou-se a ferramenta de pesquisa encontrada na página Jurisprudência TRT-18a do sítio eletrônico deste tribunal¹⁵⁶.

Lá se buscou inicialmente na aba "Pesquisa Avançada", no espaço "Com a expressão", o termo: "Incidente de Arguição de Inconstitucionalidade Art. 791-A".

Este parâmetro de pesquisa resultou em 0 acórdãos prolatados. Esse resultado demonstra que ainda não houve instauração de incidente de arguição de inconstitucionalidade da norma em estudo até o momento. Portanto, presume-se que o entendimento do referido tribunal, até a presente data, é pela constitucionalidade da norma infraconstitucional em destaque.

Para identificar-se a fundamentação deste entendimento, buscou-se, utilizando-se a mesma ferramenta de pesquisa descrita acima, na mesma aba e no mesmo espaço, os termos "Art. 791-A da CLT", "constitucional", "não é inconstitucional", "aplicável" e "não é incompatível".

Estes parâmetros de pesquisa resultaram em 52 acórdãos prolatados. Dentre estes acórdãos, despontou como mais recente sobre a questão o prolatado pela 1^a turma deste tribunal no processo n° 0011902-51.2019.5.18.0003, que julgou Recurso Ordinário com arguição de inconstitucionalidade da norma em destaque, em 03/12/2020, de seguinte ementa:

¹⁵⁵ BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 17^a Região (Tribunal Pleno). Incidente de Arguição de Inconstitucionalidade n° 000045335.2019.5.17.0000.

¹⁵⁶ Disponível em: <https://sistemas2.trt18.jus.br/solr/pesquisa>. Acesso em 05 de Março de 2021.

“HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SUCUMBENCIAIS. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 791-A, § 4º, DA CLT. Considerando que a matéria é objeto de julgamento no Excelso Supremo Tribunal Federal e que ainda não houve pronunciamento definitivo daquela Suprema Corte, a qual detém a competência máxima para declarar a inconstitucionalidade de uma lei, e cujas decisões são dotadas de eficácia erga omnes e efeito vinculante, bem como, ainda, também não houve determinação da suspensão da aplicabilidade do referido dispositivo, impõe-se aguardar a manifestação daquela Suprema Corte sobre a constitucionalidade, ou não, do art. 791-A, § 4º. Até que isso ocorra, o citado artigo permanece vigente e eficaz.”¹⁵⁷

De forma a identificar julgados divergentes, buscaram-se, utilizando-se a mesma ferramenta de pesquisa descrita acima, no mesmo espaço, os termos “Art. 791-A da CLT”, “inconstitucional”, “não é constitucional”, “inaplicável” e “incompatível”. Mais uma vez, este parâmetro de pesquisa resultou em 0 acórdãos prolatados, demonstrando que as demais turmas da corte regional em destaque não emitiram julgamento contrário ao transcrito acima.

Dessa forma, o Tribunal de jurisdição territorial sobre os Estados de Goiás entende, em semelhança ao entendimento adotado pelo TRT 15, pela constitucionalidade do art. 791-A, § 4ª da CLT tendo em vista não ter havido ainda julgamento do mérito da ação direta de inconstitucionalidade sobre o referido artigo pelo Supremo Tribunal Federal.

4.19. TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 19ª REGIÃO

Para verificação do entendimento jurisprudencial do Tribunal Regional do Trabalho da 19ª Região, utilizou-se a ferramenta de pesquisa encontrada na página Base Acórdãos do sítio eletrônico deste tribunal¹⁵⁸.

Lá se buscou inicialmente no espaço “Expressão”, com critério “Conector” marcado em “AND(e), o termo: “Incidente de Arguição de Inconstitucionalidade Art. 791-A”.

Estes parâmetros de pesquisa resultaram em 1 acórdão, prolatado nos autos do Incidente de Arguição de Inconstitucionalidade nº 0000206-34.2018.5.19.0000, em 13/11/2018, de seguinte ementa:

ARGINC. BENEFICIÁRIO DA JUSTIÇA GRATUITA. POSSIBILIDADE DE CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS. ART. 791-A, § 4º,

¹⁵⁷ BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 18ª Região (1ª turma). Recurso Ordinário n. 0011902-51.2019.5.18.0003.

¹⁵⁸ Disponível em: <https://www.trt19.jus.br/baseAcordaos/>. Acesso em 05 de Março de 2021.

CLT. INCONSTITUCIONALIDADE. Se o art. 791-A da CLT, incluído pela Lei nº 13.467/17, impõe restrições às garantias fundamentais de assistência jurídica integral e gratuita (art. 5º, LXXIV) e do acesso à Justiça (art. 5º, XXXV), afrontando também o princípio da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III), além de dar, equivocadamente, o mesmo tratamento a quem se encontra materialmente em situações desiguais, numa clara violação ao princípio constitucional da igualdade (art. 5º, caput), resta ao Poder Judiciário declarar a sua inconstitucionalidade. Dessa forma, o Tribunal de jurisdição territorial sobre os Estados do Espírito Santo reconhece a inconstitucionalidade de parte do art. 791-A, § 4º da CLT, por incompatibilidade material com o princípio constitucional da inafastabilidade da jurisdição e com o direito fundamental à assistência judiciária gratuita.¹⁵⁹

Dessa forma, o Tribunal de jurisdição territorial sobre os Estados de Alagoas reconhece a inconstitucionalidade de parte do art. 791-A, § 4º da CLT, por incompatibilidade material com o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, igualdade, inafastabilidade da jurisdição e com o direito fundamental à assistência judiciária gratuita.

4.20. TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 20ª REGIÃO

Para verificação do entendimento jurisprudencial do Tribunal Regional do Trabalho da 20ª Região, utilizou-se a ferramenta de pesquisa encontrada na página Banco de Acórdãos do sítio eletrônico deste tribunal¹⁶⁰.

Lá se buscou inicialmente no espaço “Ementa”, o termo: “Incidente de Arguição de Inconstitucionalidade Art. 791-A”.

Estes parâmetros de pesquisa resultaram em 1 acórdão, prolatado nos autos do Incidente de Arguição de Inconstitucionalidade nº 0000043-90.2019.5.20.0000, em 30/06/2020, de seguinte ementa:

ARGUIÇÃO DA CONSTITUCIONALIDADE, OU NÃO, DO ARTIGO 791-A, § 4º, DA CLT, COM REDAÇÃO DADA PELA LEI N. 13.467/2017. DECLARAÇÃO DA CONSTITUCIONALIDADE. Atentando-se que foram obedecidos os ditames legais no processo legislativo que culminou na Lei n. 13.467/2017, que incluiu na CLT o artigo 791-A, § 4º, nele não se vislumbra qualquer contrariedade ao texto Constitucional, em especial ao artigo 5º, inciso LXXIV, este estabelecendo no sentido que "o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos", já que a nova regra Celetista só imputa ao beneficiário da Justiça gratuita o efetivo pagamento de honorários sucumbenciais se aquele obtiver créditos, no âmbito processual, capazes de suportar a despesa, e que, assim não ocorrendo, as obrigações decorrentes de sua sucumbência

¹⁵⁹ BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 19ª Região (Tribunal Pleno). Incidente de Arguição de Inconstitucionalidade nº 0000206-34.2018.5.19.0000.

¹⁶⁰ Disponível em: <https://trt20.jus.br/jurisprudencia/banco-de-acordaos>. Acesso em 05 de Março de 2021.

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. Constitucionalidade que se declara.¹⁶¹

Assim, o Tribunal de jurisdição territorial sobre o Estado de Sergipe reconhece a constitucionalidade do art. 791-A, § 4^a da CLT, por entender que a determinação de suspensão de exigibilidade assegura o acesso à justiça, mesmo considerando a possibilidade de compensação de verbas alimentares auferidas com os honorários advocatícios sucumbenciais.

4.21. TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 21^a REGIÃO

Para verificação do entendimento jurisprudencial do Tribunal Regional do Trabalho da 21^a Região, utilizou-se a ferramenta de pesquisa encontrada na página Jurisprudência do sítio eletrônico deste tribunal¹⁶².

Lá se buscou inicialmente no espaço “Com TODAS as palavras”, com critério “Pesquisar em” marcado em “Acórdãos”, o termo: “Incidente de Arguição de Inconstitucionalidade Art. 791-A”.

Este parâmetro de pesquisa resultou em 0 acórdãos prolatados. Esse resultado demonstra que ainda não houve instauração de incidente de arguição de inconstitucionalidade da norma em estudo até o momento. Portanto, presume-se que o entendimento do referido tribunal, até a presente data, é pela constitucionalidade da norma infraconstitucional em destaque.

Para identificar-se a fundamentação deste entendimento, buscou-se, utilizando-se a mesma ferramenta de pesquisa descrita acima, no mesmo espaço e com mesmo critério, os termos “Art. 791-A da CLT”, “constitucional”, “não é inconstitucional”, “aplicável” e “não é incompatível”.

Estes parâmetros de pesquisa resultaram em 151 acórdãos prolatados. Dentre estes acórdãos, despontou como mais recente sobre a questão o prolatado pela 1^a turma deste tribunal no processo n° 0000147-12.2020.5.21.0003, que julgou Recurso Ordinário com arguição de inconstitucionalidade da norma em destaque, em 09/02/2021, de seguinte ementa:

¹⁶¹ BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 20^a Região (Tribunal Pleno). Incidente de Arguição de Inconstitucionalidade n° 0000043-90.2019.5.20.0000.

¹⁶² Disponível em: <https://www.trt21.jus.br/jurisprudencia>. Acesso em 05 de Março de 2021.

“Honorários Advocatícios. Sucumbência. Beneficiário da Justiça Gratuita. Artigo 791 >-A da CLT. Interpretação Conforme à Constituição. Em razão das mudanças implementadas pela Lei n.º 13.467/2017, ainda que o vencido seja beneficiário da justiça gratuita, é devido o pagamento de honorários advocatícios sucumbenciais (artigo < 791 >-A, § 4.º, da CLT), realçando-se a necessidade de realização de uma interpretação conforme à Constituição do dispositivo consolidado para, garantindo-se a observância do princípio da isonomia, definir que só é admitido o pagamento dos honorários advocatícios por meio dos recursos provenientes de verbas de natureza não alimentar.”¹⁶³

De forma a identificar julgados divergentes, buscaram-se, utilizando-se a mesma ferramenta de pesquisa descrita acima, no mesmo espaço, os termos “Art. 791-A da CLT”, “inconstitucional”, “não é constitucional”, “inaplicável” e “incompatível”. Mais uma vez, este parâmetro de pesquisa resultou em 0 acórdãos prolatados, demonstrando que as demais turmas da corte regional em destaque não emitiram julgamento contrário ao transcrito acima.

Diante do transcrito acima, conclui-se que o Tribunal de jurisdição territorial sobre o Estado do Rio Grande do Norte reconhece a constitucionalidade do art. 791-A, § 4ª da CLT. Apesar disso, restringe a incidência dos efeitos da determinação normativa “desde que não tenha obtido em juízo, ainda que em outro processo, créditos capazes de suportar a despesa” para admitir a compensação de honorários advocatícios sucumbenciais apenas com créditos não alimentares.

4.22. TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 22ª REGIÃO

Para verificação do entendimento jurisprudencial do Tribunal Regional do Trabalho da 22ª Região, utilizou-se a ferramenta de pesquisa encontrada na página Consulta Jurisprudência – 2º Grau do sítio eletrônico deste tribunal¹⁶⁴.

Lá se buscou inicialmente no espaço “Pesquisar por”, com critério “Órgão Julgador Colegiado” marcado em “Pleno”, o termo: “Incidente de Arguição de Inconstitucionalidade Art. 791-A”.

Este parâmetro de pesquisa resultou em 0 acórdãos prolatados. Esse resultado demonstra que ainda não houve instauração de incidente de arguição de inconstitucionalidade da norma em estudo até o momento. Portanto, presume-se

¹⁶³ BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 21ª Região (1ª turma). Recurso Ordinário nº 0000147-12.2020.5.21.0003.

¹⁶⁴ Disponível em: <http://www.trt22.jus.br/portal/jurisprudencia-menu/>. Acesso em 05 de Março de 2021.

que o entendimento do referido tribunal, até a presente data, é pela constitucionalidade da norma infraconstitucional em destaque.

Para identificar-se a fundamentação deste entendimento, buscou-se, utilizando-se a mesma ferramenta de pesquisa descrita acima, no mesmo espaço e com mesmo critério, os termos “Art. 791-A da CLT”, “constitucional”, “não é inconstitucional”, “aplicável” e “não é incompatível”.

Estes parâmetros de pesquisa resultaram em 52 acórdãos prolatados. Dentre estes acórdãos, despontou como mais recente sobre a questão o prolatado pela 2ª turma deste tribunal no processo nº 0000014-06.7201.8.52.2000, que julgou Recurso Ordinário com arguição de inconstitucionalidade da norma em destaque, em 29/01/2019, de seguinte ementa:

“HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DE SUCUMBÊNCIA. EXIGIBILIDADE SUSPENSA. GRATUIDADE JUDICIÁRIA. ART. 791A, § 4º, CONSOLIDADO. Enquanto o Supremo Tribunal não concluir o julgamento da ação direta de inconstitucionalidade n. 5766, respeitante ao sobrestamento da exigibilidade das obrigações decorrentes da sucumbência em caso de ser vencido o beneficiário da justiça gratuita, mostra-se aplicável o § 4º do art. 791-A da Consolidação das Leis do Trabalho, de modo que fica suspensa a cobrança da verba profissional, salvo se houver reconhecimento subsequente de violação à Constituição.”¹⁶⁵

De forma a identificar julgados divergentes, buscaram-se, utilizando-se a mesma ferramenta de pesquisa descrita acima, no mesmo espaço, os termos “Art. 791-A da CLT”, “inconstitucional”, “não é constitucional”, “inaplicável” e “incompatível”. Mais uma vez, este parâmetro de pesquisa resultou em 0 acórdãos prolatados, demonstrando que as demais turmas da corte regional em destaque não emitiram julgamento contrário ao transcrito acima.

Diante disso, o Tribunal de jurisdição territorial sobre o Estado do Piauí entende, em semelhança ao entendimento adotado pelo TRT 15 e 18, pela constitucionalidade do art. 791-A, § 4ª da CLT, tendo em vista não ter havido ainda julgamento do mérito da ação direta de inconstitucionalidade sobre o referido artigo pelo Supremo Tribunal Federal.

¹⁶⁵ BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 22ª Região (2ª turma). Recurso Ordinário nº 0000014-06.7201.8.52.2000.

4.23. TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 23ª REGIÃO

Para verificação do entendimento jurisprudencial do Tribunal Regional do Trabalho da 23ª Região, utilizou-se a ferramenta de pesquisa encontrada na página Sistema de Jurisprudência do sítio eletrônico deste tribunal¹⁶⁶.

Lá se buscou inicialmente no espaço “Contendo as palavras (e)”, com critério “Documentos” marcado em “Acórdãos” e “Filtros - Órgão Julgador Colegiado” marcado em “Tribunal Pleno”, o termo: “Incidente de Arguição de Inconstitucionalidade Art. 791-A”.

Estes parâmetros de pesquisa resultaram em 1 acórdão, prolatado nos autos do Incidente de Arguição de Inconstitucionalidade nº 0000149-34.2020.5.23.0000, 27/07/2020, de seguinte ementa:

INCIDENTE DE ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. PARÁGRAFO 4º DO ARTIGO 791-A DA CLT. CONSTITUCIONALIDADE. O § 4º do art. 791-A da CLT é compatível com o texto constitucional. A observância do dispositivo legal supra não mitiga a garantia ao acesso a uma ordem jurídica justa em qualquer medida. Com efeito, a parte deverá exercer o seu direito constitucional subjetivo de ação com zelo e prudência, ciente de que, após o contraditório e a ampla defesa, poderá ser obrigada a arcar com despesas as quais tenha dado causa de maneira infundada. Incidente ao qual se rejeita.¹⁶⁷

Dessa forma, o Tribunal de jurisdição territorial sobre o Estado do Mato Grosso reconhece, em semelhança ao entendimento adotado pelo TRT 5, a constitucionalidade do art. 791-A, § 4ª da CLT, por entender que a gratuidade judiciária se compatibiliza com o pagamento de honorários sucumbenciais.

4.24. TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 24ª REGIÃO

Para verificação do entendimento jurisprudencial do Tribunal Regional do Trabalho da 24ª Região, utilizou-se a ferramenta de pesquisa encontrada na página Sistema de Jurisprudência do sítio eletrônico deste tribunal¹⁶⁸.

Lá se buscou inicialmente no espaço “Contendo as palavras (e)”, com critério “Documentos” marcado em “Acórdãos” e “Filtros - Órgão Julgador Colegiado”

¹⁶⁶ Disponível em: <https://pje.trt23.jus.br/jurisprudencia/>. Acesso em 05 de Março de 2021.

¹⁶⁷ BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 23ª Região (Tribunal Pleno). Incidente de Arguição de Inconstitucionalidade nº 0000149-34.2020.5.23.0000.

¹⁶⁸ Disponível em: <https://pje.trt24.jus.br/jurisprudencia/>. Acesso em 05 de Março de 2021.

marcado em “Tribunal Pleno”, o termo: “Incidente de Arguição de Inconstitucionalidade Art. 791-A”.

Este parâmetro de pesquisa resultou em 0 acórdãos prolatados. Esse resultado demonstra que ainda não houve instauração de incidente de arguição de inconstitucionalidade da norma em estudo até o momento. Portanto, presume-se que o entendimento do referido tribunal, até a presente data, é pela constitucionalidade da norma infraconstitucional em destaque.

Para identificar-se a fundamentação deste entendimento, buscou-se, utilizando-se a mesma ferramenta de pesquisa descrita acima, no mesmo espaço e com mesmo critério, os termos “Art. 791-A da CLT”, “constitucional”, “não é inconstitucional”, “aplicável” e “não é incompatível”.

Estes parâmetros de pesquisa resultaram em 1.975 acórdãos prolatados. Dentre estes acórdãos, despontou como mais recente sobre a questão o prolatado pela 2ª turma deste tribunal no processo nº 0024270-27.2019.5.24.0003, que julgou Recurso Ordinário com arguição de inconstitucionalidade da norma em destaque, em 11/11/2020, de seguinte ementa:

“INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 791-A DA CLT. ACESSO À JUSTIÇA. BENEFICIÁRIO DA JUSTIÇA GRATUITA. Examinando o teor do § 4º do artigo 791-A da CLT, depreende-se que, caso o beneficiário da justiça gratuita seja vencido, total ou parcialmente, na reclamação trabalhista, a obrigação ao pagamento dos honorários sucumbenciais fica condicionada à existência de créditos suficientes obtidos no processo ou se, nos dois anos subsequentes ao trânsito em julgado, o credor demonstrar que deixou de existir a situação do devedor que justificara a concessão da justiça gratuita. Observa-se, assim, que o novo artigo 791-A, § 4º, da CLT estipula o pagamento de honorários sucumbenciais ao beneficiário da justiça gratuita somente na hipótese de haver possibilidade financeira de arcar com a obrigação, e não em qualquer circunstância. Desse modo, o artigo em debate de modo algum afasta o acesso do trabalhador ao poder Judiciário, apenas visa a desencorajar pedidos abusivos e aventureiros, desprovidos de fundamentos aceitáveis, que tanto avolumam a Justiça do Trabalho e, de modo reflexo, retardam a solução das reclamações “legítimas” e elevam os gastos públicos. Todavia, revendo posicionamento anterior, embora mantendo a decisão quando a condenação em honorários sucumbenciais e autorizando a compensação ou penhora de crédito que porventura venha a ser reconhecida ao autor em reclamação trabalhista, limite a 30% do valor do crédito da autora. Recurso do reclamante parcialmente provido.”¹⁶⁹

De forma a identificar julgados divergentes, buscaram-se, utilizando-se a mesma ferramenta de pesquisa descrita acima, no mesmo espaço, os termos “Art.

¹⁶⁹ BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 24ª Região (2ª turma). Recurso Ordinário nº 0024270-27.2019.5.24.0003.

791-A da CLT”, “inconstitucional”, “não é constitucional”, “inaplicável” e “incompatível”. Mais uma vez, este parâmetro de pesquisa resultou em 0 acórdãos prolatados, demonstrando que as demais turmas da corte regional em destaque não emitiram julgamento contrário ao transcrito acima.

Diante do transcrito acima, conclui-se que o Tribunal de jurisdição territorial sobre o Estado do Mato Grosso do Sul reconhece a constitucionalidade do art. 791-A, § 4^a da CLT. Apesar disso, restringe a incidência dos efeitos da determinação normativa “desde que não tenha obtido em juízo, ainda que em outro processo, créditos capazes de suportar a despesa” para admitir a compensação de honorários advocatícios sucumbenciais apenas até o percentual de 30% dos créditos auferidos.

5. CONCLUSÃO

A ordem jurídica não corresponde a um sistema de normas jurídicas ordenadas no mesmo plano, situadas umas ao lado das outras, sendo, em verdade, uma construção escalonada de diferentes camadas ou níveis de normas jurídicas.¹⁷⁰

De forma que, uma norma somente é válida na medida em que for materialmente e formalmente compatível com outra norma superior, representando esta outra norma o fundamento imediato de validade daquela.¹⁷¹

Nesse sistema, a Constituição representa o escalão de Direito positivo mais elevado, prevendo a forma de produção das normas jurídicas gerais e sofrendo alteração exclusivamente por procedimento mais rigoroso do que as normas hierarquicamente inferiores.¹⁷²

Assim, uma Constituição que, por não dispor de mecanismos de anulação, tolera a subsistência de atos e, sobretudo, de leis com ela incompatíveis, não passa de uma vontade despida de qualquer força vinculante.¹⁷³

Nesse contexto, a existência de competência de sanção qualificada, ou seja, de procedimento de anulação do ato inconstitucional por órgão competente, denominado na tradição jurídica brasileira de controle de constitucionalidade, é elemento indispensável à harmonia, coerência e coesão do ordenamento jurídico escalonado.¹⁷⁴

No Brasil, esse controle judicial de constitucionalidade pode se dar de forma difusa ou concentrada. O primeiro assegura a qualquer órgão judicial incumbido de aplicar a lei a um caso concreto o poder-dever de afastar a sua aplicação se julgá-la incompatível com a ordem constitucional.¹⁷⁵

Assim, todo juízo e tribunal pode declarar a inconstitucionalidade de determinado ato normativo, devendo-se ressaltar a necessidade de manifestação

¹⁷⁰ KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. 6ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998. p. 166

¹⁷¹ Idem

¹⁷² KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. 6ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998. p. 167

¹⁷³ MENDES, Gilmar Ferreira. BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2018. p. 1157-1158

¹⁷⁴ MENDES, Gilmar Ferreira. BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2018. p. 1154

¹⁷⁵ MENDES, Gilmar Ferreira. BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2018. p. 1159

do órgão pleno em caso de manifestação por órgão judicial colegiado, como se da com os Tribunais Regionais do Trabalho.

Já o segundo corresponde à atribuição para julgamento de questões constitucionais de um órgão jurisdicional superior ou de uma Corte Constitucional¹⁷⁶. Em solo pátrio, tal competência pertence, no âmbito federal, ao Supremo Tribunal Federal e, nos âmbitos estaduais, aos respectivos Tribunais de Justiça.

Portanto, esses órgãos jurisdicionais, quando provocados, devem manifestar-se quanto à conformidade e compatibilidade entre a Constituição e um ato normativo hierarquicamente inferior.¹⁷⁷

Essa inconformidade pode se dar de acordo com um critério formal ou material. A incompatibilidade formal se dá quando há a violação das normas gerais através das quais é regulada a formação do ato infraconstitucional em análise¹⁷⁸.

Já a incompatibilidade material, por sua vez, corresponde ao conflito entre o conteúdo do ato infraconstitucional com o de uma norma de natureza constitucional.¹⁷⁹ Nesse sentido, os direitos fundamentais previstos na Constituição Federal brasileira, por exemplo, estabelecem conteúdo que não deve ser contrariado pela legislação infraconstitucional, sob pena de inconstitucionalidade material deste última.

Dentre esses direitos, destaca-se o da inafastabilidade do controle jurisdicional em função de sua fundamental importância à consecução da razão de ser do Direito: a pacificação social que possibilita a vida em sociedade por meio da afirmação e valorização dos valores humanos convencionados pelos indivíduos que compõe este corpo social considerados da forma mais inclusiva possível.

Previsto no art. 5^a, XXXV, da Constituição Federal de 1988, determina que nenhuma lesão ou ameaça a direito pode ser excluída da apreciação do Poder Judiciário, nem mesmo por lei.¹⁸⁰

Esse princípio constitucional, intimamente ligado ao princípio do acesso à justiça¹⁸¹, serve de parâmetro para todo o direito processual infraconstitucional,

¹⁷⁶ MENDES, Gilmar Ferreira. BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curto de Direito Constitucional**. 13. ed. São Paulo: Saraiva: 2018. p. 1159

¹⁷⁷ MIRANDA, Jorge. **Manual de direito constitucional**. 7^a Ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2013. p. 2 73-274

¹⁷⁸ KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. 6^a ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998. p. 172

¹⁷⁹ Idem

¹⁸⁰ SOUZA, Wilson Alves de. **Acesso à justiça**. Salvador: Dois de Julho, 2011. p. 166.

cujas regras procedimentais não deverão se opor a seu sentido, caso no qual estariam contaminadas por vício de inconstitucionalidade.

A mesma razão de ser deste princípio constitucional aflui em importante direito fundamental, do qual dele decorre com fins a garantir sua concretização na maior medida possível: o da assistência judiciária gratuita.

O direito a assistência judiciária gratuita busca solucionar o problema econômico de acesso ao processo, impedindo que os cidadãos economicamente necessitados sejam impedidos de ter suas pretensões analisados pelo Judiciário frente à impossibilidade de suportar o custo econômico do processo.¹⁸²

Previsto no art. 5^a, LXXIV, da Constituição Federal de 1988, determina que o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos, buscando garantir de forma eficaz o direito à ação, indispensável a manutenção da finalidade civilizatória do Direito.

Nesse contexto, com a edição do art. 791-A, § 4^o da CLT, que trouxe restrições aos referidos institutos no âmbito do processo do trabalho, despontou-se intensa discussão jurídica quanto à compatibilidade ou incompatibilidade desta nova regra com o previsto no art. 5^a, XXXV e LXXIV da CF/88.

Essa questão materializou-se na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 5766, de iniciativa do Procurador Geral da República, que aguarda julgamento pelo Supremo Tribunal Federal, e na instauração de arguição de inconstitucionalidade nos autos do RR-10378-28.2018.5.03.0114 que também aguarda julgamento pelo Tribunal Superior do Trabalho.

Além disso, a nova norma trabalhista teve também sua constitucionalidade questionada judicialmente em milhares de processos em todo o Brasil, resultando na manifestação de todas as cortes regionais do trabalho sobre a matéria que, só em 2019, julgaram 762.188 processos enquanto última instância.¹⁸³

Sem o julgamento das instâncias extraordinárias sobre a matéria até o momento, desponta-se significativa divergência de aplicação do direito postulado entre as diferentes jurisdições regionais da justiça do trabalho, que, dessa forma, resultam em diferentes conclusões a processos que discutem essa matéria.

¹⁸¹ Idem

¹⁸² SOUZA, Wilson Alves de. **Acesso à justiça**. Salvador: Dois de Julho, 2011. p. 34

¹⁸³ Disponível em: <http://www.tst.jus.br/documents/18640430/26518944/RGJT+2019.pdf/f8c0ae2d-8247-b4d8-3479-2bbd1d821e4c?t=1593177429682>. Acesso em 04 de Março de 2021.

Nesse contexto, a pesquisa jurisprudencial realizada sobre o entendimento dos tribunais regionais do trabalho pátrios quanto a inconstitucionalidade do art. 791-A, § 4º da CLT revelou que, em primeira análise, a maior parte destes tribunais reconhecem a constitucionalidade da norma questionada.

Assim, nove tribunais reconhecem a inconstitucionalidade do artigo em destaque: os da 1ª, 4ª, 7ª, 8ª, 10ª, 14ª, 17ª, 19ª e 23ª região, enquanto catorze tribunais reconhecem a constitucionalidade do referido artigo celetista: os da 2ª, 3ª, 5ª, 6ª, 9ª, 11ª, 12ª, 13ª, 16ª, 18ª, 20ª, 21ª, 22ª e 24ª região.

O Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região foi o único que, tendo sido instaurado incidente de arguição de inconstitucionalidade da norma em discussão, optou por suspender seu julgamento e não manifestar seu entendimento em controle difuso de constitucionalidade até que o Supremo Tribunal Federal resolva a questão por meio de controle concentrado de constitucionalidade.

Além do TRT da 15ª região, dentre os tribunais onde houve instauração de incidente de arguição de inconstitucionalidade, apenas o da 2ª e o da 20ª região reconhecerem a constitucionalidade do artigo questionado pela maioria absoluta de seus membros, enquanto todos os outros que julgaram tal incidente por meio do respectivo órgão plenário reconheceram sua inconstitucionalidade.

Dentre os tribunais que reconhecem a constitucionalidade da norma questionada, três deles, os da 13ª, 18ª e 21ª região, afastam a incidência do mesmo no todo ou em parte. Dessa forma, uma análise mais cuidadosa conclui que, em verdade, 11 tribunais regionais trabalhistas pátrios aplicam os efeitos do dispositivo celetista em discussão aos casos trazidos a seu conhecimento, enquanto 12 deles afastam a aplicação desses efeitos.

Diante disso, em verdade, a maior parte das cortes regionais do trabalho não aplica os efeitos integrais do dispositivo em estudo nos casos concretos trazidos ao seu conhecimento.

Percebe-se também que a mudança de entendimento jurisprudencial não se mostrou vinculada diretamente a mudança da realidade socioeconômica das regiões geográficas brasileiras.

Isto porque em todas as regiões geográficas analisadas houve discordância de entendimento entre os tribunais regionais do trabalho de seus estados constituintes.

Das três cortes trabalhistas sulistas, duas entendem pela constitucionalidade e uma pela inconstitucionalidade. Das cortes trabalhistas do Sudeste, duas entendem pela constitucionalidade, duas entendem pela inconstitucionalidade e uma preferiu não se manifestar antes da manifestação do STF em sede de controle concentrado de constitucionalidade.

Das quatro cortes trabalhistas do Centro-Oeste brasileiro duas entendem pela inconstitucionalidade e duas entendem pela constitucionalidade, uma delas afastando a incidência dos efeitos da norma questionada. No Nordeste, sete cortes trabalhistas entendem pela constitucionalidade, duas delas afastando a incidência dos efeitos da norma discutida, e duas cortes entendem pela inconstitucionalidade.

No Norte, três das quatro cortes dessa jurisdição territorial entendem pela inconstitucionalidade, restando apenas uma que sustenta a constitucionalidade do artigo celetista analisado.

Diante de todo o exposto, conclui-se que há grande divergência quanto à constitucionalidade do art. 791-A, § 4º da CLT, estando às cortes regionais trabalhistas brasileiros divididas no assunto.

Frente a sintética análise das normas confrontadas feita nesta pesquisa, não restam dúvidas que o excerto normativo infraconstitucional referido, por expressa confissão do legislador que o editou, tem o sentido de restringir o direito fundamental a gratuidade judiciária com declarada finalidade de dificultar a provocação da manifestação da jurisdição sobre um conflito concreto.

Esta literal, expressa e repetida afirmação do espírito legislativo da norma infraconstitucional discutida torna inevitável, diante de uma análise lógico-científica dos elementos normativos comparados, a conclusão da inconstitucionalidade do art. 791-A, § 4º da CLT, na parte em que prevê a possibilidade de compensação dos créditos do beneficiário da justiça gratuita para pagamento de honorários advocatícios sucumbenciais.

Apesar dessa patente inconstitucionalidade, a profunda divergência no seu reconhecimento, bem como na interpretação e aplicação do mesmo texto normativo, aparenta decorrer de alguns fatos sensíveis desvinculados do Direito.

O primeiro deles é a expressiva diminuição no ajuizamento de reclamações trabalhistas desde o início de vigência desta norma, que, por si só, já representa consequência fática que demonstra a inconstitucionalidade do verbete

normativo discutido, por ser mais uma confirmação do espírito normativo de afastar a lesão de direitos da apreciação do Poder Judiciário.

Ocorre que, com menos ações judiciais, os servidores públicos que integram o Poder Judiciário trabalhista passaram a conviver com uma menor carga de trabalho sem a diminuição de seus vencimentos. Reconhecer a inconstitucionalidade do dispositivo normativo em questão é aceitar o retorno do aumento do encargo laboral pela mesma contraprestação monetária.

Além disso, esta nova norma processual trabalhista representou também a materialização, no Direito do Trabalho, de programa político diametralmente oposto àquele que orientou este ramo normativo pelo menos desde a Constituição de 1988. Aliada a significativa alteração axiológica da orientação política hegemônica do país nos últimos anos, muitos julgadores se aliam a esta nova inclinação política, que promete trazer recuperação econômica e diminuição de desemprego.

Entretanto, segundo os dados apresentados neste trabalho, as alterações trazidas por essa nova tendência política não trouxeram os efeitos propostos por seus idealizadores.

De toda forma, esses fatos sociais despontam como prováveis explicações à resistência da metade dos tribunais regionais trabalhistas brasileiros no reconhecimento da cristalina inconstitucionalidade da norma infraconstitucional objeto desta pesquisa.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ALEXY, Robert. **Tres Escritos Sobre los Derechos Fundamentales y la Teoría de los Principios**. Bogotá: Universidad Externado de Colômbia, 2003.
- ARAGÃO, Nilsiton Rodrigues de Andrade. **A institucionalização da mediação judicial: propostas de aprimoramento da gestão consensual de conflitos no Judiciário para a concretização do acesso à Justiça**. Tese (Doutorado) – Universidade de Fortaleza. Programa de Doutorado em Direito Constitucional, Fortaleza, 2018.
- ARAUJO, Luiz Alberto David. NUNES JÚNIOR, Vidal Serrado. **Curso de direito constitucional**. 22. ed. São Paulo: Editora Verbatim, 2018.
- ARISTÓTELES. **A política**. São Paulo: Martins Fontes, 1991.
- BARROSO, Luís Roberto. **O Controle de Constitucionalidade no Direito Brasileiro: Exposição Sistemática da Doutrina e Análise Crítica da Jurisprudência**. 4ª ed. rev. atual. São Paulo: Saraiva, 2009.
- BOBBIO, Norberto. **Teoria da norma jurídica**. Tradução de Fernando Pavan Baptista e Ariani Bueno Sudatti. 3. ed. São Paulo: Edipro, 2005.
- BONAVIDES, Paulo. **Ciência Política**. 10º Ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2000.
- BUZAID, Alfredo. **Da ação direta de inconstitucionalidade no direito brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 1958.
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e teoria da Constituição**. 7. Ed. Coimbra: Almedina, 2017.
- CAPELLETTI Mauro. **O controle judicial de constitucionalidade das leis no direito comparado**. Tradução de Aroldo Plínio Gonçalves. Porto Alegre: Fabris, 1984.
- CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 1988. Reimpresso 2002.
- CARNELUTTI, Francesco. **Sistema de direito processual civil**. Traduzido por Hiltomar Martins Oliveira. 1. ed. São Paulo: Classic book, 2000.
- DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho: obra revista e atualizada conforme a lei da reforma trabalhista e inovações normativas e jurisprudenciais posteriores**. 18. ed. São Paulo: LTr, 2019.
- DELGADO, Maurício Godinho; DELGADO, Gabriela Godinho. **A Reforma Trabalhista no Brasil**. São Paulo: LTr, 2017.
- DIDIER JR., Fredie. **Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento**. 19. Ed. Salvador: Ed. Jus Podivm, 2017.

DIDIER JÚNIOR, Fredie; OLIVEIRA, Rafael. **Benefício da justiça gratuita**. 5. ed. Salvador: Juspodivm, 2012.

DINIZ, Maria Helena. **Compêndio De Introdução À Ciência Do Direito**. 18 ed, São Paulo: Saraiva, 2006.

DWORKIN. Ronald. **Taking Rights Seriously**. Cambrigde: Harvard University Press, 1978.

FERRAZ JUNIOR, Tércio Sampaio. **Introdução ao estudo do direito: técnica, decisão, dominação**. 6ed. São Paulo: Atlas, 2008.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**. 38. Ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

GLASENAPP, Ricardo (Org.). **Introdução ao Direito**. São Paulo: Pearson, 2014.

GRINOVER, Ada Pellegrini; CINTRA, Antonio Carlos de Araujo; DINAMARCO, Candido Rangel. **Teoria Geral do processo**. 19. ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

HESSE, Konrad. **Elementos de Direito Constitucional da República Federal da Alemanha**. Tradução alemã por Luís Afonso Heck. 20. ed. Porto Alegre: Sérgio A. Fabris Editor, 1998.

KELSEN, Hans. **A Garantia Jurisdicional da Constituição**. In: Jurisdição Constitucional. Tradução do alemão por Alexandre Krug, do italiano, por Eduardo Brandão, e do francês, por Maria Ermantina Galvão. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

LASSALE, Ferdinand. **A Essência da Constituição**. 5. Ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2000.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

MACHADO SEGUNDO, Hugo de Brito. **Processo Tributário**. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2018.

MACHADO, Hugo de Brito. **Introdução ao estudo do direito**. 2ed. São Paulo: Atlas, 2004.

MARINONI, Luiz Guilherme. ARENHART, Sergio Cruz. MITIDIERO, Daniel. **Curso de processo civil: teoria do processo civil**. Volume 1. 4. Ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

MAXIMILIANO, Carlos. **Hermenêutica e Aplicação do Direito**. 20. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 17 ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

MENDES, Gilmar Ferreira. BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

MIRANDA, Jorge. **Manual de direito constitucional**. 7. Ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2013

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 13ª ed. São Paulo: Atlas, 2003.

NADER, Paulo. **Filosofia do Direito**. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

NEVES. Daniel Amorim A. **Manual de direito processual civil**. 8. Ed. Salvador: JusPodivm. 2016.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de Direito Privado**. Tomo IV 4ª ed. São Paulo: RT, 1983.

REALE, Miguel. **Filosofia do Direito**. 19 ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

SCHMITT , Carl. **Teoría de La Constitución**. Madrid: Alianza Editorial, 2011.

SEGADO, Francisco Fernández. **Evolución histórica y modelos de control constitucional. La jurisdicción constitucional em Iberoamerica**. Madrid: Dykinson, 1997.

SOUZA, Wilson Alves de. **Acesso à Justiça**, Salvador: Dois de Julho, 2011.

TARTUCE, Fernanda. **Mediação nos conflitos civis**. 4. ed., rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2018.

TEMER, Michel. **Elementos do direito constitucional**. 14 ed. revista e ampliada, São Paulo: Malheiros, 1998.

VASCONCELOS, Arnaldo. **Teoria da Norma Jurídica**. 3ed. São Paulo: Malheiros, 1993.

REFERÊNCIAS JURISPRUDENCIAIS

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (1ª turma). Agravo Regimental em Recurso Extraordinário nº 433.806/SP. Relator Ministro José Paulo Sepúlveda Pertence, 08 de março de 2005.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (2ª turma). Agravo Regimental em Recurso Extraordinário nº 161.475/PR. Relator Ministro Carlos Velloso.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região (Tribunal Pleno). Incidente de Arguição de Inconstitucionalidade nº 0000163-15.2019.5.10.0000. DECLARAÇÃO INCIDENTAL DE INCONSTITUCIONALIDADE PARCIAL DO ARTIGO 791-A, § 4º, DA CLT, CONFORME REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 13.467/2017, POR AFRONTA AO ARTIGO 5º, II E LXXIV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL: NECESSÁRIA REDUÇÃO DE TEXTO PELO EXPURGO DA EXPRESSÃO "DESDE QUE NÃO TENHA OBTIDO EM JUÍZO, AINDA QUE EM OUTRO PROCESSO, CRÉDITOS CAPAZES DE SUPORTAR A DESPESA": CONSTITUCIONALIDADE DA EXIGÊNCIA DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SUCUMBENCIAIS NO ÂMBITO DO PROCESSO DO TRABALHO, INCLUSIVE DE BENEFICIÁRIO DE GRATUIDADE JUDICIÁRIA, SOB CONDIÇÃO DE SUSPENSÃO DE EXIGIBILIDADE ENQUANTO PERSISTIR A HIPOSSUFICIÊNCIA, OBSERVADO O PRAZO MÁXIMO LEGAL DE EXIGIBILIDADE: INCONSTITUCIONALIDADE DA EXIGÊNCIA POR COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS PRÓPRIOS DO OBREIRO COM OS HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS ENQUANTO PERSISTENTE A CONDIÇÃO DE HIPOSSUFICIENTE OU EM CASO DE POSSIBILIDADE DE RETORNO À SITUAÇÃO DE PENÚRIA PESSOAL OU FAMILIAR: NECESSÁRIO RESPEITO AO CONCEITO DE "GRATUIDADE JUDICIÁRIA" CONSAGRADO PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. [...] Incidente admitido com declaração plenária de inconstitucionalidade parcial do artigo 791-A, § 4º, da CLT, quanto à expressão "desde que não tenha obtido em juízo, ainda que em outro processo, créditos capazes de suportar a despesa", por afronta ao artigo 5º, II e LXXIV, da Constituição: necessária redução de texto do preceito legal para conformação constitucional". Relator Desembargador Alexandre Nery de Oliveira, 6 de agosto de 2019.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 11ª Região (7ª Turma). Recurso Ordinário nº 0000141-78.2020.5.11.0004. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SUCUMBENCIAIS. REFORMA TRABALHISTA. ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. O artigo 791-A da CLT, após a reforma, passou a determinar a fixação de honorários de sucumbência, entre 5% e 15% 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. No que diz respeito à constitucionalidade do dispositivo, entendo que o objetivo da norma é estabelecer uma melhor paridade de armas entre reclamante e reclamada, a serem utilizadas no processo e minimizar os abusos de direito. Não obstante possa parecer, à primeira vista, que o art. 791-A contém alguma inconstitucionalidade material, ao permitir o pagamento de honorários advocatícios sucumbenciais por beneficiários da justiça gratuita, em afronta aos incisos XXXIV, XXXV, LXXIV do artigo 5º da CF/88, analisando o dispositivo celetista detidamente percebe-se que não viola a garantia

constitucional do amplo acesso à Justiça, uma vez que na própria norma impugnada há a exceção do parágrafo 4º que visa assegurar a integridade da garantia fundamental. Assim, tratando-se de reclamante beneficiário da justiça gratuita, a exigibilidade da cobrança deve ficar suspensa nos dois anos subsequentes ao trânsito em julgado da decisão, condicionada, ainda, à prova da superveniente capacidade de pagamento da verba honorária, a qual incumbe à parte credora provar, nos termos do já mencionado § 4º, do art. 791-A da CLT. Dessa forma, não há falar em inconstitucionalidade do artigo impugnado, devendo ser mantida a sentença, pois se encontra em consonância com o disposto no art. 791a, § 4º, da CLT. Recurso conhecido e não provido. Relator Desembargadora Maria de Fatima Neves Lopes, 06 de novembro de 2020.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região (7ª Turma). Recurso Ordinário nº 0000023-17.2018.5.12.0046. HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA. CONSTITUCIONALIDADE DO DISPOSTO NO ART. 791-A DA CLT. Observada a condição suspensiva prevista no art. 791-A, § 4º da CLT, não há empecilho para condenação dos beneficiários da justiça gratuita ao pagamento de honorários de sucumbência, realidade que observa os ditames constitucionais e rechaça o entendimento de inconstitucionalidade do referido dispositivo celetista. Relator Desembargador José Ernesto Manzi, 10 de fevereiro de 2021.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região (7ª Turma). Recurso Ordinário nº 0000023-17.2018.5.12.0046. RECURSO ORDINÁRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SUCUMBENCIAIS. AÇÃO AJUIZADA APÓS A VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.467/2017. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 791-A DA CLT. Conforme entendimento jurisprudencial desta Turma Revisora, é cabível a condenação em honorários advocatícios do beneficiário da justiça gratuita em caso de sucumbência recíproca, não se tratando de inconstitucionalidade do art. 791-A da CLT. Contudo, a cobrança dos honorários advocatícios sucumbenciais recíprocos devidos por beneficiário da justiça gratuita, inclusive mediante compensação dos créditos deferidos em juízo, revela-se inviável enquanto perdurar a situação de necessidade da qual decorreu a concessão de benefício da gratuidade, encontrando-se sujeita à condição suspensiva de exigibilidade prevista na parte final do art. 791-A, § 4º. Recurso ordinário a que se dá parcial provimento. Relator Desembargador Edvaldo de Andrade, 23 de novembro de 2020.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 14ª Região (Tribunal Pleno). Incidente de Arguição de Inconstitucionalidade nº 0000147-84.2018.5.14.0000. ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. § 4º DO ART. 791-A, DA CLT. REDAÇÃO CONFERIDA PELA LEI 13.467/2017. INCIDENTE ACOLHIDO EM PARTE. É inconstitucional a expressão contida no § 4º do art. 791-A, da CLT, com redação dada pela Lei n. 13.467/2017: "desde que não tenha obtido em juízo, ainda que em outro processo, créditos capazes de suportar a despesa", por violar a previsão contida no art. 5º, incisos XXXV e LXXIV do 7º, inciso XVI, da Constituição Federal. Relator Desembargador Carlos Augusto Gomes Lôbo, 30 de outubro de 2018.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região (Tribunal Pleno). Incidente de Arguição de Inconstitucionalidade nº 0005076-02.2019.5.15.0000. Relator Desembargadora Tereza Aparecida Asta Gemignani, 10 de maio de 2018.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 16ª Região (1ª turma). Recurso Ordinário nº 0017025-57.2019.5.16.0012. Relator Desembargadora Marcia Andrea Farias da Silva, 26 de fevereiro de 2021.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 17ª Região (Tribunal Pleno). Incidente de Arguição de Inconstitucionalidade nº 000045335.2019.5.17.0000.

INCONSTITUCIONALIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ARTIGO 791-A, § 4º, DA CLT. Declara-se a inconstitucionalidade parcial do § 4º, do artigo 791-A, da CLT somente quanto ao trecho: "desde que não tenha obtido em juízo, ainda que outro processo, créditos capazes de suportar a despesa", no sentido de que não se possa atingir os créditos deferidos ao beneficiário da justiça gratuita, ainda que em outro processo, mas tão somente que a verba honorária fique sob condição suspensiva de exigibilidade, podendo ser executada, se nos 2 (anos) subsequentes(sic) ao trânsito em julgado da decisão que a 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, tal obrigação do beneficiário. Relator Desembargador Jose Carlos Rizk, 05 de novembro de 2019.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 18ª Região (1ª turma). Recurso Ordinário n. 0011902-51.2019.5.18.0003. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SUCUMBENCIAIS. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 791-A, § 4º, DA CLT. Considerando que a matéria é objeto de julgamento no Excelso Supremo Tribunal Federal e que ainda não houve pronunciamento definitivo daquela Suprema Corte, a qual detém a competência máxima para declarar a inconstitucionalidade de uma lei, e cujas decisões são dotadas de eficácia erga omnes e efeito vinculante, bem como, ainda, também não houve determinação da suspensão da aplicabilidade do referido dispositivo, impõe-se aguardar a manifestação daquela Suprema Corte sobre a constitucionalidade, ou não, do art. 791-A, § 4º. Até que isso ocorra, o citado artigo permanece vigente e eficaz. Relator Desembargador Cesar Silveira, 03 de dezembro de 2020.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 19ª Região (Tribunal Pleno). Incidente de Arguição de Inconstitucionalidade nº 0000206-34.2018.5.19.0000. ARGINC. BENEFICIÁRIO DA JUSTIÇA GRATUITA. POSSIBILIDADE DE CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS. ART. 791-A, § 4º, CLT. INCONSTITUCIONALIDADE. Se o art. 791-A da CLT, incluído pela Lei nº 13.467/17, impõe restrições às garantias fundamentais de assistência jurídica integral e gratuita (art. 5º, LXXIV) e do acesso à Justiça (art. 5º, XXXV), afrontando também o princípio da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III), além de dar, equivocadamente, o mesmo tratamento a quem se encontra materialmente em situações desiguais, numa clara violação ao princípio constitucional da igualdade (art. 5º, caput), resta ao Poder Judiciário declarar a sua inconstitucionalidade. Dessa forma, o Tribunal de jurisdição territorial sobre os Estados do Espírito Santo reconhece a inconstitucionalidade de parte do art. 791-A, § 4ª da CLT, por incompatibilidade material com o princípio constitucional da inafastabilidade da jurisdição e com o direito fundamental à assistência judiciária gratuita. Relator Desembargador João Leite, 13 de novembro de 2018.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região (Tribunal Pleno). Incidente de Arguição de Inconstitucionalidade nº 0102282-40.2018.5.01.0000. INCIDENTE DE ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. PARÁGRAFO 4º DO ARTIGO 791-A DA CLT, INTRODUZIDO PELA LEI 13.467/2017. ACOLHIMENTO PARCIAL. É inconstitucional a expressão "desde que não tenha obtido em juízo, ainda que em outro processo, créditos capazes de suportar a despesa" contida no § 4º do artigo 791-A da CLT, incluído pela Lei nº 13.467/2017, por violar os direitos fundamentais de assistência jurídica integral e gratuita aos necessitados e de acesso à Justiça,

previstos no art. 5º, incisos LXXIV e XXXV, da Constituição da República. Relatora Desembargadora Giselle Bondim Lopes Ribeiro, 05 de março de 2020.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 20ª Região (Tribunal Pleno). Incidente de Arguição de Inconstitucionalidade nº 0000043-90.2019.5.20.0000. ARGUIÇÃO DA CONSTITUCIONALIDADE, OU NÃO, DO ARTIGO 791-A, § 4º, DA CLT, COM REDAÇÃO DADA PELA LEI N. 13.467/2017. DECLARAÇÃO DA CONSTITUCIONALIDADE. Atentando-se que foram obedecidos os ditames legais no processo legislativo que culminou na Lei n. 13.467/2017, que incluiu na CLT o artigo 791-A, § 4º, nele não se vislumbra qualquer contrariedade ao texto Constitucional, em especial ao artigo 5º, inciso LXXIV, este estabelecendo no sentido que "o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos", já que a nova regra Celetista só imputa ao beneficiário da Justiça gratuita o efetivo pagamento de honorários sucumbenciais se aquele obtiver créditos, no âmbito processual, capazes de suportar a despesa, e que, assim não ocorrendo, 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, extinguido-se, passado esse prazo, tais obrigações do beneficiário. Constitucionalidade que se declara. Relator Desembargador Josenildo Dos Santos Carvalho, 30 de junho de 2020.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 21ª Região (1ª turma). Recurso Ordinário nº 0000147-12.2020.5.21.0003. Honorários Advocatícios. Sucumbência. Beneficiário da Justiça Gratuita. Artigo 791 >-A da CLT. Interpretação Conforme à Constituição. Em razão das mudanças implementadas pela Lei n.º 13.467/2017, ainda que o vencido seja beneficiário da justiça gratuita, é devido o pagamento de honorários advocatícios sucumbenciais (artigo < 791 >-A, § 4.º, da CLT), realçando-se a necessidade de realização de uma interpretação conforme à Constituição do dispositivo consolidado para, garantindo-se a observância do princípio da isonomia, definir que só é admitido o pagamento dos honorários advocatícios por meio dos recursos provenientes de verbas de natureza não alimentar. Relator Desembargadora Joseane Dantas dos Santos, 09 de fevereiro de 2021.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 22ª Região (2ª turma). Recurso Ordinário nº 0000014-06.7201.8.52.2000. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DE SUCUMBÊNCIA. EXIGIBILIDADE SUSPensa. GRATUIDADE JUDICIÁRIA. ART. 791A, § 4º, CONSOLIDADO. Enquanto o Supremo Tribunal não concluir o julgamento da ação direta de inconstitucionalidade n. 5766, respeitante ao sobrestamento da exigibilidade das obrigações decorrentes da sucumbência em caso de ser vencido o beneficiário da justiça gratuita, mostra-se aplicável o § 4º do art. 791-A da Consolidação das Leis do Trabalho, de modo que fica suspensa a cobrança da verba profissional, salvo se houver reconhecimento subsequente de violação à Constituição. Relator Desembargador Fausto Lustosa Neto, 29 de janeiro de 2019.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 23ª Região (Tribunal Pleno). Incidente de Arguição de Inconstitucionalidade nº 0000149-34.2020.5.23.0000. INCIDENTE DE ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. PARÁGRAFO 4º DO ARTIGO 791-A DA CLT. CONSTITUCIONALIDADE. O § 4º do art. 791-A da CLT é compatível com o texto constitucional. A observância do dispositivo legal supra não mitiga a garantia ao acesso a uma ordem jurídica justa em qualquer medida. Com efeito, a parte

deverá exercitar o seu direito constitucional subjetivo de ação com zelo e prudência, ciente de que, após o contraditório e a ampla defesa, poderá ser obrigada a arcar com despesas as quais tenha dado causa de maneira infundada. Incidente ao qual se rejeita. Relator Desembargadora Maria Beatriz Theodoro Gomes, 27 de julho de 2020.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 24ª Região (2ª turma). Recurso Ordinário nº 0024270-27.2019.5.24.0003. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 791-A DA CLT. ACESSO À JUSTIÇA. BENEFICIÁRIO DA JUSTIÇA GRATUITA. Examinando o teor do § 4º do artigo 791-A da CLT, depreende-se que, caso o beneficiário da justiça gratuita seja vencido, total ou parcialmente, na reclamação trabalhista, a obrigação ao pagamento dos honorários sucumbenciais fica condicionada à existência de créditos suficientes obtidos no processo ou se, nos dois anos subsequentes ao trânsito em julgado, o credor demonstrar que deixou de existir a situação do devedor que justificara a concessão da justiça gratuita. Observa-se, assim, que o novo artigo 791-A, § 4º, da CLT estipula o pagamento de honorários sucumbenciais ao beneficiário da justiça gratuita somente na hipótese de haver possibilidade financeira de arcar com a obrigação, e não em qualquer circunstância. Desse modo, o artigo em debate de modo algum afasta o acesso do trabalhador ao poder Judiciário, apenas visa a desencorajar pedidos abusivos e aventureiros, desprovidos de fundamentos aceitáveis, que tanto avolumam a Justiça do Trabalho e, de modo reflexo, retardam a solução das reclamações "legítimas" e elevam os gastos públicos. Todavia, revendo posicionamento anterior, embora mantendo a decisão quando a condenação em honorários sucumbenciais e autorizando a compensação ou penhora de crédito que porventura venha a ser reconhecida ao autor em reclamação trabalhista, limito a 30% do valor do crédito da autora. Recurso do reclamante parcialmente provido. Relator Desembargador João de Deus Gomes de Souza, 11 de novembro de 2020.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região (5ª Turma). Agravo de Petição nº 1000767-45.2018.5.02.0087. Relatora Des. Sonia Maria Lacerda, 03 de março de 2020.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região (Tribunal Pleno). Incidente de Arguição de Inconstitucionalidade nº 0011811-21.2018.5.03.0000. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SUCUMBENCIAIS. EMPREGADO BENEFICIÁRIO DA JUSTIÇA GRATUITA. CONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 791-A, §4º, DA CLT. A regra do artigo 791-A, §4º, da CLT é constitucional, porque editada com o atendimento dos requisitos formais do processo legislativo, não violando diretamente nenhum dispositivo da Constituição. Relator Desembargador Luiz Antônio de Paula Iennaco, 19 de setembro de 2019.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região (Tribunal Pleno). Incidente de Arguição de Inconstitucionalidade nº 0020024-05.2018.5.04.0124. DECLARAÇÃO INCIDENTAL DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONFRONTO DO ART. 791-A DA CLT COM REDAÇÃO DA LEI 13.467/2017 COM PRECEITOS CONSTITUCIONAIS QUE GARANTEM A ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA INTEGRAL E O ACESSO À JUSTIÇA. É inconstitucional parte da norma inserida no § 4º art. 791-A da CLT, por força da Lei 13.467 de 13.07.2017, na medida em que impõe ao trabalhador beneficiário do instituto da assistência judiciária gratuita limitação ao exercício do amplo direito de ação e aos efeitos da concessão da justiça gratuita de forma integral, como garantem os preceitos constitucionais expressos nos incisos

XXXV e LXXIV do art 5º da CF/88, in verbis: "o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos." e " a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito. Relatora Desembargadora Beatriz Renck, 13 de dezembro de 2018.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 5ª Região (5ª turma). Recurso Ordinário nº 0000524-92.2018.5.05.0004. JUSTIÇA GRATUITA. CONDENAÇÃO NO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS. POSSIBILIDADE. O art. 791-A, § 4º, da CLT não padece de inconstitucionalidade, sendo aplicável aos beneficiários da justiça gratuita e, o arbitramento de honorários sucumbenciais, por si só, desde que respeitado o quanto disposto na legislação trabalhista, não enseja vício na decisão proferida pelo Julgador de origem. Relatora Desembargadora Léa Nunes, 09 de dezembro de 2020.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 6ª Região (4ª turma). Recurso Ordinário n. 0000330-74.2018.5.06.0001, 20 de novembro de 2020.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 7ª Região (Tribunal Pleno). Incidente de Arguição de Inconstitucionalidade nº 0080026-04.2019.5.07.0000. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SUCUMBENCIAIS. BENEFÍCIO DA JUSTIÇA GRATUITA. OBTENÇÃO DE CRÉDITO CAPAZ DE SUPORTAR A DESPESA. §4º DO ART. 791-A DA CLT. REDAÇÃO CONFERIDA PELA LEI 13.467/2017. ACESSO À JUSTIÇA. MALFERIMENTO. INCONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA. A novel regra inserta no § 4º do art. 791-A, da CLT, com redação dada pela Lei n. 13.467/2017, permissiva de utilização dos créditos obtidos judicialmente pelo trabalhador para pagamento de honorários advocatícios sucumbenciais, mesmo que beneficiário da justiça gratuita, ofende garantias fundamentais consagradas nos arts. 1º, III (dignidade da pessoa humana), 5º, caput (igualdade), XXXV (acesso à Justiça) LXXIV (assistência jurídica integral e gratuita), todos da Constituição Federal de 1988. Inconstitucionalidade da expressão "desde que não tenha obtido em juízo, ainda que em outro processo, créditos capazes de suportar a despesa", que ora se reconhece. Incidente parcialmente acolhido. Relator Desembargador José Antônio Parente da Silva, 20 de novembro de 2019.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 8ª Região (Tribunal Pleno). Incidente de Arguição de Inconstitucionalidade nº 0000944-91.2019.5.08.0000. ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. PARÁGRAFO QUARTO DO ART. 791-A, DA CLT. Declara-se a inconstitucionalidade do parágrafo quarto do art. 791-A da CLT, incluído pela Lei nº 13.467/17, por violação aos princípios e garantias fundamentais consagrados no artigo 1º, III (princípio da dignidade da pessoa humana), artigo 5º, (princípio da igualdade), artigo 5º, caput XXXV (princípio de amplo acesso à jurisdição) e artigo 5º, LXXIV (garantia fundamental da assistência jurídica integral e gratuita), da Constituição Federal em vigor. Relator Gabriel Velloso, 12 de fevereiro de 2020.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região (7ª turma). Recurso Ordinário nº 0080026-04.2019.5.07.0000. Relator Juiz Convocado Luiz Alves, 15 de outubro de 2020.