

**Dos efeitos da decisão do STF na ADI nº 5.766 sobre a inconstitucionalidade do art. 791-A, §4º da CLT.****On the effects of the STF decision in ADI nº 5.766 on the unconstitutionality of art. 791-A, §4º of the CLT.**

**Jéssica Maria Faria da Silva<sup>1</sup>**  
**Carlos Henrique O. De Albuquerque e Melo<sup>2</sup>**

**Resumo:** O estudo apresentado abordará o disposto no art. 791-A, *caput*, § 4, da CLT, incluído pela Lei 13.467 de 13 de julho de 2017, o qual passou a disciplinar que o beneficiário da Justiça Gratuita que tivesse obtido em juízo, ainda que em outro processo, créditos capazes de suportar a despesa, seria condenado ao pagamento dos honorários de sucumbência, bem como abordará os possíveis efeitos que a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal, em 20/10/2021, na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº. 5766 que declarou inconstitucional o referido dispositivo, trará às sentenças transitadas em julgado que condenaram beneficiários da Justiça Gratuita em honorários sucumbenciais antes do julgamento da ADI 5.766; e sobre os recursos pendentes contra as sentenças que condenaram beneficiários da Justiça Gratuita em honorários sucumbenciais, antes do julgamento da ADI 5766. Além disso, percorreremos o estudo sobre a evolução histórica da Justiça do Trabalho, o acesso dos hipossuficientes à Justiça do Trabalho, a evolução legislativa do

<sup>1</sup>Bacharelado em Direito pelo Centro Universitário de Desenvolvimento do Centro-Oeste (UNIDESC) - Brasil. E-mail: jessica.faria@sounidesc.com.br.

<sup>2</sup> Mestrando pela Universidade Santa Úrsula. Possui graduação em Direito pela Universidade Católica de Brasília. É professor universitário com especialização em Direito Processual Civil e Docência Universitária. É servidor efetivo do Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, no cargo de Analista Judiciário. Foi assistente jurídico de Juiz no TJGO por 05 anos. Atualmente é Coordenador do Centro Judiciário de Solução de Conflitos e Cidadania da Comarca de Cidade Ocidental - CEJUSCC. Tem larga experiência na área do Direito, com ênfase em Direito e Educação, atuando principalmente nos seguintes temas: Direito Civil, Processo Civil, Administrativo e Constitucional. É tutor em educação a distância no TJGO. É Conciliador/Mediador Judicial credenciado pelo CNJ. É Facilitador de Justiça Restaurativa. Professor do Curso de Direito do Centro Universitário de Desenvolvimento do Centro Oeste (UNIDESC). E-mail: carlos.melo@unidesc.edu.br

**Recebido em 14/12/2021**  
**Aprovado em 28 /12 /2021**

**Sistema de Avaliação: *Double Blind Review***



direito do trabalho, a edição da Lei nº.13.467 de 2017 e sobre os princípios da isonomia e do livre acesso à Justiça.

**Palavras-chave:** Inconstitucionalidade; Gratuidade da Justiça; Direito do Trabalho; Lei 13.467/2017; Honorários Sucumbenciais; Acesso ao judiciário.

**Abstract:** The study presented will address the knowledge in art. 791-A, caput, § 4, of the CLT, included by Law 13,467 of July 13, 2017, which began to discipline the beneficiary of the Free Court that prepared in judges, even in another process, credits required to apply to expense, would be sentenced to the payment of fees for loss of suit, as well as addressing the possible effects of the decision handed down by the Federal Supreme Court, on 10/20/2021, in Direct Action of Unconstitutionality no. 5766, which imposes unconstitutional the aforementioned provision, will bring to the final and unappealable judgments that sentenced beneficiaries of Free Justice in fees for loss of suit before the judgment of ADI 5766; and on the pending appeals against the sentences that sentenced beneficiaries of the Free Court in fees for loss of suit, before the judgment of ADI 5766. In addition, we will cover the study on the historical evolution of the Labor Court, the access of the underprivileged to the Labor Court, the legislative evolution of labor law, the enactment of Law No. 13,467 of 2017 and on the principles of equality and free access to justice.

**Keywords:** Unconstitutionality; Free Justice; Labor Law; Law 13.467\2017; Sucumbency Fees; Access to the judiciary

**Sumário:** Introdução. 2. Historicidade. 2.1. Evolução histórica do acesso a justiça. 2.1.2. O acesso dos hipossuficientes na justiça do trabalho; 2.2. Evolução histórica do direito do trabalho. 2.3. Evolução legislativa do direito do trabalho no Brasil. 2.4. Edição da lei 13.467\2017.3. Principiologia constitucional. 3.1. Princípio da isonomia. 3.2. Princípio da inviolabilidade do acesso à justiça. 4. Do julgamento da ação direta de inconstitucionalidade nº 5.766. 5. Da divergência do julgamento. 5.1. Da tese jurídica de constitucionalidade dos honorários de sucumbência na justiça do trabalho. 5.2. Da tese jurídica de inconstitucionalidade dos honorários de sucumbência da justiça do trabalho. 6. Da consequência processual da decisão proferida na ADI nº 5.766. 7. Do efeito vinculante das decisões do Supremo Tribunal Federal. 8. Da modulação dos efeitos da decisão. 8.1. Do impacto da decisão proferida na ADI nº 5.766 nas sentenças transitadas em julgado que condenaram os beneficiários da justiça gratuita em honorários sucumbenciais antes do julgamento da ADI nº 5.766. 8.2. Do impacto da decisão proferida na ADI nº 5.766 sobre os recursos pendentes contra as sentenças que condenaram beneficiários da justiça gratuita em honorários sucumbenciais antes do julgamento da ADI nº 5.766. Considerações Finais. Referências Bibliográficas.

**Introdução**

A justiça gratuita é o requerimento de isenção de despesas processuais àqueles que se mostram hipossuficientes, pela apresentação de declaração de pobreza da pessoa natural.

O artigo 790, §4º da CLT dispõe que “o benefício da justiça gratuita será concedido à parte que comprovar insuficiência de recursos para o pagamento das custas do processo”, cuja disposição está alicerçada no art. 5º, LXXIV da Constituição Federal de 1988 ressalta que “o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem a insuficiência de recurso”.

Contudo, com a vinda da reforma trabalhista pela Lei nº. 13.476 de 2017 consolidou em seus artigos 790-B, caput, §4, 791-A, caput, §4 e art. 844, §2º a possibilidade dos honorários de sucumbência na justiça do trabalho, pela grande demanda de ação trabalhistas, permitindo, mesmo aqueles que hipossuficientes e detentores da gratuidade da justiça os pagamentos de honorários advocatícios do que sucumbirem total ou parcialmente.

Entretanto, em 20 de outubro de 2021 através da da ADI nº 5.766 foram considerados inconstitucional a cobrança dos honorários de sucumbência trabalhista, frente aos detentores da gratuidade da justiça que vão de encontro diretamente com a Constituição Federal, violando os artigos 1º, inciso III, 5º, caput, incisos XXXV e LXXIV, contudo, não modularam os efeitos da decisão o que é de suma importante.

À vista disto, o objeto de análise deste projeto é a necessária modulação dos efeitos na ADI nº 5.766 que considerou inconstitucional parte do ART. 791-A, § 4º da CLT, abordando os efeitos que a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal trará às sentenças transitadas em julgado que condenaram beneficiários da Justiça Gratuita em honorários sucumbenciais e sobre os recursos pendentes contra as sentenças que condenaram beneficiários da Justiça Gratuita em honorários sucumbenciais antes do julgamento da ADI nº 5.766.

Ademais, a metodologia de pesquisa se desenvolverá de forma qualitativa, utilizando-se das leis e da Constituição Federal, bem como entendimentos doutrinários e jurisprudências, e também de caráter quantitativo, adquirindo dados e informações já abordados por ministros, colegiados, doutrinadores, sendo referencial teórico Didier Júnior, Godinho Delgado, Luís Roberto Barroso entre outros.

## 2. Historicidade

### 2.1. Evolução histórica do acesso à justiça

Conforme narra Cappelletti e Garth (1988), em sua obra “Acesso à Justiça”, nos Estados liberais burgueses dos séculos XVII e XIX os litígios refletiam o individualismo dos direitos, sendo que o Estado atuava para que não fosse infringido as normas, contudo, a incapacidade de muitas pessoas de utilizarem a justiça não entrava como obrigação do Estado.

270

Conforme narrado, a justiça só era garantida para aqueles que teriam capacidade para enfrentar as custas a eles impostas. Vejamos:

[...] A justiça, como outros bens, no sistema do *laissez-faire*, só podia ser obtida por aqueles que pudessem enfrentar seus custos; aqueles que não pudessem fazê-lo eram considerado os únicos responsáveis por sua sorte. O acesso formal, mas não efetivo à justiça, correspondia a igualdade, apenas formal, mas não efetiva. (CAPPELLETTI; GARTH, 1998. p. 9).

Contudo, a medida em que as sociedades cresceram passou a se observar a atuação do Estado como necessária para assegurar os direitos sociais básicos. Como afirmam Cappelletti e Garth, o direito ao acesso efetivo à justiça ganhou atenção com a reforma do *welfare state*, aos quais procurou armar os indivíduos em novos direitos, qualificando-os como consumidores, locatários, empregados e cidadãos.

Ademais, José Cichocki Neto (1999, p. 61) demonstra a importância do acesso à justiça não só sendo um direito fundamental, mas, necessariamente, o ponto central da modernização processual e da ciência jurídica.

Nessa perspectiva, a expressão acesso à justiça engloba um conteúdo de largo espectro: parte da simples compreensão do ingresso do indivíduo em juízo perpassa por aquela que enforca o processo como instrumento para a realização dos direitos individuais, e, por fim, aquela mais ampla, relacionada a uma das funções do próprio Estado a quem compete, não apenas garantir a eficiência do ordenamento jurídico: mas, outrossim, proporcionar a realização da justiça ao cidadão. (CICHOCKI, 1999, p. 61)

O acesso à justiça deve ser manifestado juntamente com o princípio da igualdade de armas na justiça do trabalho, dando ao empregado as mesmas condições de litigar que o empregador que está adequadamente assistido no processo e terá melhores condições, diferentemente do empregado.

Desta feita, o acesso à justiça interligado com o princípio da igualdade de armas garantirá que a conclusão do processo dependa apenas do mérito, sem relação as diferenças que nada tenham a ver efetivamente com o direito ou que afetem a reivindicação dele, contudo, as diferenças entre as partes não podem ser totalmente erradicadas.

### **2.1.2. O acesso dos hipossuficientes na justiça do trabalho**

O acesso à justiça está presente em nossa Constituição Federal, podendo ser depreendido do seu art. 5º, XXXV, que consagra, a um só tempo, o direito fundamental de ação e o princípio da inafastabilidade da jurisdição, assim, observa-se que a CF/88 privilegia o acesso à justiça e dá-lhe uma importância muito grande. (Cintra; Grinover; Dinamarco, 2010, p. 88)

Conforme, Cintra, Grinover e Dinamarco, (2010), atualmente, o acesso à justiça ganhou mais espaço, na busca por um acesso à justiça efetivo, capaz de oferecer satisfação em resolver adequadamente o conflito, com um resultado justo e que se revista de real efetividade para as partes.

Mauro Cappelletti e Bryant Garth (1988, p. 15-29), identificam três grandes grupos de barreiras ao acesso à justiça efetivo, sendo a primeira as custas judiciais, especialmente àqueles que não possuem muitos recursos, o segundo grupo são às possibilidades das partes, aos quais não envolvem apenas a questão financeira, mas também quanto às possibilidades educacionais, culturais, jurídicas e sociais às possibilidades das partes e o terceiro grupo de obstáculos ao acesso à justiça efetivo concerne aos problemas dos direitos difusos.

Ademais, outra barreira judicial é a diferença entre os litigantes “eventuais” e os “habituais”, sendo que estes possuem vantagens maiores por terem mais contato com o sistema judicial, sendo que nesta seara na Justiça do Trabalho, pode-se verificar a forte atuação negativa, visto que os principais litigantes trabalhistas são hipossuficientes.

Podemos observar uma grande diferença entre o empregado, hipossuficiente, e o empregador, geralmente grandes empresas, que se encaixam na denominação de litigantes “habituais” e, portanto, gozadoras das vantagens que daí decorrem.

O empregado se sujeita a inúmeras situações no curso de uma demanda judicial, podendo escolher um Defensoria Pública Trabalhista, no exercício do jus postulandi, contra um adversário

que em muitas vezes está amparado da melhor assistência jurídica disponível ou contratar um patrono que tornará mais oneroso a demanda judicial.

Os ilustres autores Mauro Cappelletti e Bryant Garth, (1988, p. 28-29), observam que os obstáculos afetam mais diretamente os litigantes individuais, de pequenas causas e pobres, que se encontram numa situação em que são afetados pelas barreiras ao acesso à justiça efetivo.

A medida tomada para combater a barreira aos hipossuficientes foi proporcionar a assistência judiciária como um direito do indivíduo, advogados pagos pelo Estado para defender causas dos hipossuficientes e advogados públicos, sendo que, na esfera trabalhista, a assistência judiciária gratuita é prestada pelos sindicatos, na forma prevista pela Lei n. 5.584/70, em seu art. 14.

Sendo assim, Cappelletti e Garth (1988, p. 165), afirma que a finalidade do acesso ao judiciário não é fazer uma justiça mais pobre, mas torná-la acessível a todos.

## **2.2 Evolução histórica do direito do trabalho**

Desde a origem do mundo o homem realiza trabalhos para garantir sua sobrevivência, sendo assim, é um fenômeno social que se encontra em todas as civilizações. O trabalho escravo foi uma das primeiras formas de trabalho organizado.

Martins (2011, p. 4), narra que:

A primeira forma de trabalho foi a escravidão, em que o escravo era considerado apenas uma coisa, não tendo qualquer direito, muito menos trabalhista. O escravo, portanto, não era considerado sujeito de direito, pois era propriedade do dominus. Nesse período, constatamos que o trabalho do escravo continuava no tempo, até de modo indefinido, ou mais precisamente até o momento em que o escravo vivesse ou deixasse de ter essa condição. Entretanto, não tinha nenhum direito, apenas o de trabalhar.

Sendo assim, a origem do trabalho se inicia com a exploração, sem qualquer garantia ou direito, somente o dever de trabalhar até a incapacidade ou morte.

Em seguida a escravidão, com a evolução das formas de trabalho, surgiu a servidão pelas mãos dos senhores Feudais, que recebiam certa proteção militar e política, de modo que os trabalhadores ainda não tinham condições livres, trabalhando para os senhores. Nascimento (2012, p. 43), desta feita, afirma que:

Não diferiu muito a servidão, uma vez que, embora recebendo certa proteção militar e política prestada pelo senhor feudal dono das terras, os trabalhadores também não tinham uma condição livre. Eram obrigados a trabalhar nas terras pertencentes aos seus senhores. Camponeses presos às glebas que cultivavam, pesava-lhes a obrigação de entregar parte da produção rural como preço pela fixação na terra e pela defesa que recebiam.

Ademais, a locação também se apresentou como uma relação de trabalho, com o posterior surgimento das cooperações de ofício da Idade Média. Contudo, com a Revolução Francesa a locação como relação de trabalho, foram suprimidas por serem tidas como incompatíveis com a liberdade individual. (Garcia, 2015. p. 30).

Nascimento (2012, p. 44) declara que o direito do trabalho nasce com a sociedade industrial:

O direito do trabalho nasce com a sociedade industrial e o trabalho assalariado [...]. A principal causa econômica foi a Revolução Industrial do século XVIII, conjunto de transformações decorrentes da descoberta do vapor como fonte de energia e da sua aplicação nas fábricas e meios de transportes. Com a expansão da indústria e do comércio, houve a substituição do trabalho escravo, servil e corporativo pelo trabalho assalariado em larga escala, do mesmo modo que a manufatura cedeu lugar à fábrica e, mais tarde, à linha de produção.

Desta forma, a evolução industrial alterou a sociedade, de maneira que a partir daí vários países incorporaram disposições trabalhistas voltadas à tutela dos direitos dos trabalhadores.

Segundo Kalil (2014, p. 143), os direitos sociais no Brasil ganharam força, passando a serem sistematizados e adquirir status de direitos constitucionais no século XX, ademais, a Constituição de 1824 iniciou a incorporação das normas trabalhistas no ordenamento jurídico.

Com o advento da Constituição de 1934 houve um passo decisivo para o aprimoramento da Justiça do Trabalho no Brasil, de modo que, na constituição de 1946 ocorreram ainda mais avanços.

Pela nossa Constituição de 46, a ordem econômica deve ser organizada conforme os princípios da justiça social, conciliando a liberdade de iniciativa com a valorização do trabalho humano (art. 145). E o uso da propriedade será condicionado ao bem-estar social. A lei poderá, com observância no disposto no art. 141, parag. 16, promover a justa distribuição da propriedade, com igual oportunidade para todos. E' obrigatória participação direta do trabalhador nos lucros da empresa (art. 157, n. IV). E não se admitirá distinção entre o trabalho manual ou técnico e o trabalho intelectual, nem entre os profissionais respectivos, no que concerne a direitos, garantias e benefícios (art. 157, parag. Único). (ALMEIDA, p. 136)

Com essas previsões os países passaram a tratar do Direito do Trabalho em suas constituições, e, a partir daí todos esses acontecimentos contribuíram para que o direito do trabalho fosse reconhecido mundialmente.

Deste modo, Moraes (2003, p. 35), afirma que com o passar dos anos, desde a passagem da evolução industrial, a legislação trabalhista sofreu várias transformações, sendo que, no Brasil, o direito do trabalho é fundado na Magna Carta.

Portanto, os direitos trabalhistas estão inseridos no rol dos direitos sociais, considerados “direitos fundamentais do homem, de observância obrigatória num Estado Social de Direito, tendo por finalidade a melhoria de condições de vida aos hipossuficientes, visando à concretização da igualdade social. (MORAES, 2003, p. 43).

Com a promulgação da Constituição de 1988, os direitos sociais proporcionaram mais garantias e uma melhor qualidade de vida aos trabalhadores, desta feita, a legislação trabalhista tem buscado a contínua tutela dos interesses mínimos dos indivíduos nas relações de trabalho.

### **2.3. Evolução legislativa do direito do trabalho no Brasil**

A abolição da escravatura inicia um marco da possibilidade do surgimento do Direito laboral no Brasil, pois, anteriormente quase não havia trabalhadores livres, conforme preceitua Maurício Godinho Delgado.

[...] ela pode ser tomada com marco inicial da referência da História do Direito do Trabalho brasileiro. É que ela cumpriu papel relevante na reunião dos pressupostos à configuração desse novo ramo jurídico especializado. De fato, constituiu diploma que tanto eliminou da ordem jurídica a relação de produção incompatível com o ramo jus trabalhista (a escravidão), como, via de consequência, estimulou a incorporação pela prática social da fórmula então redolucionária da utilização da força de trabalho: a relação empregatícia. (DELGADO, 2016, p. 110-111).

Neste contexto podemos dividir a história do direito trabalhista em três fases, sendo a primeira da independência até a abolição da escravatura, como já supracitado, a segunda da abolição até 1930 ao qual angariou milhares de trabalhadores trazidos por imigrantes europeus com intuito de trabalhar nas plantações de café.

A última fase vai desde 1930 com a Revolução de Trinta que pôs fim ao governo das oligarquias no Brasil e levou Getúlio Vargas a Presidente da República, sendo que seu governo refletia um Estado comprometido com a economia e com as leis trabalhistas.

Conforme narra Martins, Sérgio Pinto, em sua obra “Direito do Trabalho”, vejamos:

Surge regras trabalhistas com Getúlio Vargas, a partir de 1930. O Ministério de Trabalho, Indústria e Comércio foi criado em 1930, passando a expedir decretos sobre profissões, trabalho das mulheres (1932), salário-mínimo (1936), Justiça do Trabalho (1939) etc. A primeira Constituição a tratar do Direito do Trabalho foi a de 1934, garantindo a liberdade sindical, isonomia salarial, salário-mínimo, jornada de oito horas de trabalho, proteção do trabalho das mulheres e menores, repouso semanal, férias anuais remuneradas (§1 do art. 121). (MARTINS, 2015)

Desta feita, conforme Martins, Sérgio Pinto, o Governo Vargas instituiu Constituição Federal de 1934 sendo a primeira a tratar do direito do trabalho, garantindo o descanso semanal, a jornada de trabalho de oito horas diárias, férias anuais remuneradas, proibição do trabalho aos menores de 14 (quatorze anos), estabelecimento do salário mínimo, e posteriormente a criação da Consolidação das Leis Trabalhistas (CLT), que embora a compilação destas leis terem sido aprovadas desde o Século XX, foi apresentado a nação como resultado do esforço de Vargas.

O decreto lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, aprova a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT). A CLT não é um código, apenas reúne as normas já existentes de forma sistematizada. (MARTINS, 2015)

Desta feita, a última fase vai desde a Revolução de Trinta até os dias atuais, com a intervenção do Estado tutelando os direitos, com interesses que vão além da defesa de direitos laborais com a concretização da Justiça do Trabalho e a criação da Consolidação das Leis Trabalhistas, as quais antes de encontravam esparsas e dirigidas a classes de trabalhadores específicas

Por fim, conforme narra Martins, Sérgio Pinto, com a advinda da atual Constituição Federal de 1988, obtivemos uma grande tutela dos direitos do trabalho, bem como os direitos fundamentais. Conforme versa o art. 193 da CF/88 a ordem social tem como primado o trabalho, o bem-estar e a justiça social.

#### **2.4. Edição da Lei nº 13.467/2017**

A Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) com o advento da Lei 13.467/2017, trouxe ao nosso ordenamento jurídico a reforma trabalhista, resultando em modificações sociais, políticas, econômicas, que influenciam diretamente nas relações trabalhistas.

A reforma de diversos dispositivos da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), iniciou-se com as alegações que seria de extrema importância, por termos uma CLT em vigor desde 1943.

Contudo, Silva (2017, p. 6), defende que essa justificativa para reforma não seria legítima. Vejamos.

Esse argumento serviu de propaganda, num dado momento da campanha em prol da reforma urgente, avassaladora e inegociável, mas pouco se comentou que o regime do fundo de garantia é de 1967; a lei de férias é de 1977; o vale-transporte é de 1985; numerosos direitos são derivados da Constituição de 1988; o banco de horas e o trabalho parcial surgiram na reforma de 1998, conhecida por reforma da Crise Russa; o rito sumaríssimo no processo do trabalho e a Comissão de Conciliação Prévia apareceram em 2000, mesmo ano da Lei do Aprendiz; a desoneração dos encargos trabalhistas sobre benefícios assistenciais ocorreu em 2001; muitas alterações foram empreendidas sobre a Justiça do Trabalho na alteração constitucional de 2004; relações sindicais foram alteradas em 2008; trabalho feminino teve novidades em 2012 e 2016; profissões específicas ganharam várias regulamentações, inclusive amplas mudanças nos portuários e motoristas em 2012; alterações no trabalho doméstico ocorreram em 2013 e 2015; e legislação superveniente sobre gorjeta e sobre terceirização se verifica no começo de 2017. (SILVA, 2017, p. 6)

Sendo assim, Silva (2017) relata que a Reforma Trabalhista, advinda da Lei 13.467/2017, como medida de urgência, poderia ter sido melhor discutida, para que nela, pudesse ter efetivamente o debate e regulamentação de todas as necessárias mudanças do direito social, que é o direito do trabalho.

O doutrinador Schiavi (2018, p. 11), nos apresenta que o direito do trabalho e processual do trabalho, necessita em seu conjunto normativo, ser constituído pelos princípios fundamentais, que visem sobretudo, solucionar com justiça, conflitos trabalhistas, tanto o individual como o conflito coletivo.

Nesta linha, Schiavi (2018) compreende que a Lei 13.467/2017, poderia ter uma eficácia normativa dentro dos ideais constitucionais se estivesse norteada pelo princípio da proteção do trabalhador e à melhoria de sua condição social, visto que, o Direito do Trabalho e Processual do Trabalho, tem como objetivo o acesso dos trabalhadores à Justiça, garantindo os valores sociais do trabalho, a justa resolução do conflito trabalhista, bem como proteger a dignidade do trabalhador.

É necessário assim se discutir os dispositivos da Consolidação das Leis do Trabalho, reformados pela Lei 13.467/2017, pois são diversos dispositivos que necessitam de estudo e debate, pois, a reforma trabalhista vem sofrendo fortes críticas após a sua vigência, pois, em nossa Constituição Federal de 1988, temos princípios fundamentais que asseguram o direito individual e coletivo do trabalho, princípios estes que devem ser protegidos.

Delgado (2017, p. 45), assevera que a Reforma Trabalhista inovou, contudo, apresentou um retrocesso nos direitos individuais e coletivos relativos, pois, vimos uma alteração que afetou diretamente a harmonização das relações trabalhistas, trazendo a fragilização nas relações laborais.

Deste modo, com a reforma trabalhista verificamos diversos temas passíveis de discussão, pois, diversos dispositivos normativos há impactos nas relações individuais e coletivas do trabalho, bem como, mudanças referentes à prática processual trabalhista.

As principais mudanças do Direito Processual do Trabalho, pela Lei 13.467/2017, são:

A homologação de acordo extrajudicial entre as competências das Varas do Trabalho, (Art.652,“F”); a contagem dos prazos passa a ser em dias úteis (Art. 775, caput); modificação dos critérios para a concessão de gratuidade da justiça (Art.790,§§ 3º e 4º); responsabilidade sobre o pagamento de honorários periciais (Art.790-B); instaura e modifica o pagamento de honorários de sucumbência ( Art.791-A); define a responsabilidade por dano processual (Art. 793-a) e litigância de má-fé (Arts.793-b a 793-d); novo procedimento referente à exceção de incompetência territorial (Art.800); modificação da regra da distribuição do ônus da prova (Art.818); traz novos requisitos para a petição inicial (Art.840); regulamenta as consequências da desistência da ação (Art.841,§3º); previsão de desnecessidade de preposto empregado (Art.843,§3º); regulamentação do adiamento da audiência, custas e revelia (Art.844,§§ 1º a 5º); regulamentou a apresentação de defesa escrita pelo processo judicial eletrônico até a audiência (Art.847, Parágrafo Único); disciplina do incidente de desconsideração da personalidade jurídica (Art.855-A); previsão do procedimento de jurisdição voluntária para homologação de acordo extrajudicial (Art.855-B a 855-E); definição do procedimento para execução de ofício das contribuições sociais (Art.876, Parágrafo Único); indica a situação em que a execução poderá ser promovida pelo juiz, *ex officio* (Art.878); modifica critérios sobre cálculos e atualização (Art.879,§§ 2º e 7º); acrescenta alternativas à garantia do juízo em caso de embargos à execução (Art.882); autorização de protesto de decisão judicial transitada (Art.883-A); dispensa de entidades filantrópicas de garantia do juízo (Art.884,§ 6º); modificações das disposições sobre o recurso de revista (Art.896,§1º-A,IV,E §14); estabelecimento de requisito da transcendência em sede de recurso de revista (Art.896-A,§§1ºa 6º); altera disposições pertinentes ao depósito para recurso (Art.899,§§ 4º,5º,9º A 11); (CLAUDIA, ÂMBITO JURÍDICO, 2019)

Ademais, uma das questões debatidas pela reforma foi a condenação de sucumbência aos beneficiários da justiça gratuita, ao qual permitia que o juiz do trabalho fixa-se honorários de sucumbência, variando entre 5% a 15% do valor da ação, sendo que, se estabelecia que a sucumbência poderia ser recíproca, para os casos de procedência parcial da ação. Nesse caso, ficaria vedada a compensação entre os honorários, anteriormente permitida, assunto ao qual foi superado pelo julgamento da ADI nº 5.766.

### 3. Principiologia constitucional

#### 3.1 Princípio da isonomia

Acerca do tema, assim se pronuncia Nelson Nery Júnior (2007, p. 384):

Compete ao juiz, como diretor do processo, assegurar às partes tratamento isonômico (art. 5º, *caput*). A igualdade de que fala o texto constitucional é real, substancial, significando que o juiz deve tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais na exata medida de suas desigualdades.

278

Assim, o art. 5º, *caput*, da Constituição Federal nos apresenta o princípio da igualdade processual, sendo que as partes e os procuradores devem merecer tratamento igualitário, para que tenham as mesmas oportunidades de fazer valer em juízo as suas razões. (Pellegrini, 2004, p.53).

Ademais, Pellegrini nos apresenta que encontramos este princípio também no art. 125, inc. I, do Código de Processo Civil, ao qual assegura às partes igualdade de tratamento, bem como no decreto 678/92, ao qual nos traz que toda pessoa tem o direito de ser ouvida com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou tribunal competente, **independente e imparcial**.

**Art. 125.** É admissível a denunciação da lide, promovida por qualquer das partes:

I - ao alienante imediato, no processo relativo à coisa cujo domínio foi transferido ao denunciante, a fim de que possa exercer os direitos que dá evicção lhe resultam; (Lei nº 13.105 de 16 de Março de 2015).

#### **ARTIGO 1**

1. Os Estados-Partes nesta Convenção comprometem-se a respeitar os direitos e liberdades nela reconhecidos e a garantir seu livre e pleno exercício a toda pessoa que esteja sujeita à sua jurisdição, sem discriminação alguma por motivo de raça, cor, sexo, idioma, religião, opiniões políticas ou de qualquer outra natureza, origem nacional ou social, posição econômica, nascimento ou qualquer outra condição social.

2. Para os efeitos desta Convenção, pessoa é todo ser humano. (Decreto 678 de 1992).

Diante ao exposto, este princípio nos apresenta a necessidade da igualdade de tratamento para as partes envolvidas na demanda processual.

As partes se acham no litígio em pé de igualdade e essa igualdade, dentro do processo, outra coisa não é senão uma manifestação do Princípio da Igualdade dos indivíduos perante a lei [...]. (Medeiros, 2001, p. 104).

Mauro Schiavi (2016, p. 92), fala sobre o assunto:

Em razão desse princípio, no processo, as partes devem ter as mesmas oportunidades, ou seja, a **paridade de armas**, cumprindo ao juiz zelar para que isso seja observado. De outro lado, cumpre ao juiz, como diretor do processo, assegurar que o litigante mais forte não entorpeça o litigante mais fraco no processo.

O princípio da isonomia no Código de Processo Civil também figura dentro do artigo 7º, sendo possível compreender que nenhuma parte poderá receber privilégios dentro do processo:

**Art. 7º.** É assegurada às partes paridade de tratamento em relação ao exercício de direitos e faculdades processuais, aos meios de defesa, aos ônus, aos deveres e à aplicação de sanções processuais, competindo ao juiz zelar pelo efetivo contraditório. (LEI Nº 13.105 DE 16 DE MARÇO DE 2015)

279

No Direito do Trabalho, podemos verificar este princípio, uma vez que os direitos dos trabalhadores estão fundados diretamente na evidente posição de desigualdade material entre os empregados e os empregadores.

### **3.2. Princípio da inviolabilidade do acesso à justiça**

Conforme demonstrado, o princípio constitucional do acesso à justiça é um direito fundamental previsto no inciso XXXV do Artigo 5º da Constituição Federal de 1988, ao qual garante a todos o acesso ao Poder Judiciário, sendo responsabilidade do Estado garantir que todos possam requerer seus direitos.

O acesso à justiça deve estar disponível a todos de forma igualitária, satisfazendo, dessa forma, o caput do artigo 5º da Constituição Federal:

**Art. 5.** 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. (CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988)

Este princípio atua como um mecanismo de efetivação de direitos, uma vez que, sem acesso à justiça, não há garantia de que as leis sejam respeitadas.

Portanto, através do princípio da inviolabilidade do acesso à justiça, todos aqueles que tiveram um direito violado ou ameaçado, podem alcançar a tutela do Poder Judiciário, sendo necessário mecanismos que concretizem as normas compositivas. Sendo assim, alguns exemplos de mecanismos criados pelo Estado para este fim:

- **Juizados Especiais** (Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995): possuem competência para as **causas cíveis de menor complexidade** e para as **infrações penais de menor potencial ofensivo**. A criação dos Juizados, representa uma das maneiras mais efetivas para concretização do acesso à justiça, em razão da sua informalidade, eficiência e rapidez, pois o interessado, a depender do valor de sua causa, pode propor uma ação sem advogados;
- **Assistência judiciária gratuita** (Lei Nº 1.060, de 5 de fevereiro de 1950): para aqueles que não tiverem condições financeiras do pagamento de custas e demais despesas, este tipo de assistência judiciária possibilita até mesmo a **prestação gratuita de serviços advocatícios**;
- **Defensoria Pública** (Lei complementar nº 80, de 12 de janeiro de 1994): garante o acesso à justiça para todas as pessoas, com a prestação da assistência jurídica integral e gratuita. Os defensores públicos prestam assistência jurídica, orientação e defesa em todas as instâncias;
- **Pro Bono**: prestação da assistência judiciária gratuita por advogados profissionais liberais de modo caritativo.  
Além desses mecanismos o acesso à justiça pode ser assegurado pelos meios alternativos de solução dos conflitos (conciliação, mediação e arbitragem). (FRANÇA; SILVEIRA. POLITIZE, 2020)

No que se refere a este princípio no direito do trabalho, com as modificações trazidas pela reforma, ele poderia não possuir mais eficácia, podendo fazer com que o acesso à justiça se encontra lesado.

Delgado (2017, p. 48), confirma este entendimento descrevendo que a nova lei evidencia uma estrutura concertada e brandida no sentido de comprometer as garantias constitucionais às pessoas humanas simples e destituídas de poder e de riqueza na realidade brasileira.

#### **4. Do julgamento da ação direta de inconstitucionalidade nº 5.766**

A Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5.766 fora ajuizada pelo então Procurador Geral da República, Rodrigo Janot, arguindo a inconstitucionalidade dos artigos 790-B, 791-A e 844 da CLT aos quais determinava o pagamento de honorários periciais e sucumbenciais pelos beneficiários da justiça gratuita, além das custas processuais aos beneficiários que faltassem de maneira injustificada à audiência inicial.

O Excelentíssimo Procurador, alegou que os artigos violavam o devido processo legal e a garantia de acesso à Justiça do Trabalho pelos hipossuficientes com direito à gratuidade de justiça (art. 5º, incisos XXXV, LIV e LXXIV, da Constituição).

Sendo assim, as alegações em questão impediam o acesso à justiça do trabalho pelos empregados considerados hipossuficientes, ocorrendo um longo debate sobre o assunto desde meados do ano de 2017 (dois mil e dezessete).

No dia 20 de outubro de 2021, o STF julgou, por maioria, parcialmente procedente os pedidos formulados na referida à ADIN n° 5.766, considerando inconstitucionais os artigos 790-B, e § 4º, e 791-A, § 4º da CLT, sendo que consideraram constitucional o art. 844, §2º da CLT, que impõe o pagamento de custas pelo beneficiário que faltar injustificadamente à audiência inicial.

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

Desta feita, com a decisão de inconstitucionalidade dos artigos supracitados os empregados poderão se sentir estimulados a ajuizar reclamações trabalhistas sem receio de condenação em honorários em caso de improcedência dos pedidos.

## **5. Da divergência do julgamento**

### **5.1. Da tese jurídica de constitucionalidade dos honorários de sucumbência na justiça do trabalho**

No início do julgamento em 2018, o relator, Ministro Luís Roberto Barroso votou pela improcedência da ADI, com entendimento de que os honorários preservavam a garantia do acesso ao Judiciário, sendo que os artigos questionados, segundo ele, salvaguardavam a justiça gratuita, apenas obrigando ao pagamento caso, em outra ação, o trabalhador com hipossuficiência econômica recebesse valores aptos ao referido pagamento.

O ministro justificou seu voto com base em dados da Justiça trabalhista, destacando que em 2015, a Justiça do Trabalho finalizou o exercício com 5 milhões de processos em tramitação, sendo que 4 milhões foram ajuizados naquele ano, sendo inúmeros os incentivos para impetrar as ações e nenhuma restrição para contenção, sendo assim, cita:

Criar algum tipo de ônus, modesto como seja, para desincentivar a litigiosidade fútil, me parece uma providência legítima para o legislador. (VOTO, MINISTRO BARROSO, ADI N° 5.766).

O Nobre Relator destacou, tocante aos honorários perícias:

[...] não há desembolso. Ninguém tem que tirar do que já tem. Pode ter que vir a tirar daquilo que venha a eventualmente receber. (VOTO, MINISTRO BARROSO, ADI N° 5.766)

282

Ademais, o ministro asseverou que a parte que perde a demanda, detentora das benesses da justiça gratuita não precisa pagar os honorários sucumbenciais, salvo se deixar seu status de hipossuficiência ou receber créditos suficientes para satisfazer a demanda, conforme vemos a seguir:

Eu penso que não há desproporcionalidade nesta previsão legal. (...). Qual é o seu fim visado aqui? Diminuir a litigiosidade fútil. Qual é o meio? Cria-se um ônus para quem litiga e perde. Portanto, o meio é claramente adequado. (VOTO, MINISTRO BARROSO, ADI N° 5.766).

Ao final, o Ministro se pronunciou sobre o artigo 844, §2° da CLT, narrando que, na ausência do Reclamante a audiência, deverá ser condenado ao pagamento das custas, ainda que beneficiário da Justiça gratuita, salvo justificando a sua ausência no prazo de 15 dias.

Boa parte das regras aqui introduzidas se volta mesmo é contra o comportamento de maus advogados, e contra um estilo de litigância de má-fé que infelizmente não é incomum. (VOTO, MINISTRO BARROSO, ADI N° 5.766).

Apresentou, assim, argumentos que justificariam a exigência de honorários sucumbenciais em sua totalidade sobre verbas não alimentares, como indenização por danos morais e sobre 30% do valor que excedesse ao teto da previdência social (R\$ 6.433,57), quando pertinentes as verbas remuneratórias.

Deste modo, Luís Roberto Barroso, apreciou que os artigos supracitados, com estes limites, eram compatíveis com a Constituição e visavam a impedir a judicialização excessiva das relações de trabalho, acompanhando este mesmo pensamento os ministros Nunes Marques, Gilmar Mendes e Luiz Fux.

O Ministro Luiz Fux considerou constitucional os artigos debatidos, por entender que impedem processos trabalhistas desnecessários, pois em países em que não existem

pagamentos das despesas observa-se “uma litigância absurda” e esses dispositivos vieram para equiparar a Justiça do Trabalho com as demais.

O Nobre Ministro citou o artigo 98, §2º do Código de Processo Civil que também prevê o pagamento de despesas pelo beneficiário da justiça gratuita.

**Art. 98. (...)**

§2º. a concessão de gratuidade não afasta a responsabilidade do beneficiário pelas despesas processuais e pelos honorários advocatícios decorrentes de sua sucumbência. (LEI Nº 13.1051/2015).

283

Ademais, advertiu que os honorários só poderiam ser pagos pelos hipossuficientes quando os mesmos tivessem créditos para receberem em outros processos trabalhistas ou em outros pedidos, sendo assim, acompanhou o relator, ministro Luís Roberto Barroso, que admite o dispositivo com limites.

## **5.2. Da tese jurídica de inconstitucionalidade dos honorários de sucumbência da justiça do trabalho**

Conforme mencionado, o STF julgou por maioria, parcialmente procedente os pedidos formulados na referida à ADIN nº 5.766, sendo que o Ministro Edson Fachin decidiu pela inconstitucionalidade integral, pois os artigos restringiam o amplo acesso à Justiça, conforme prevê a Constituição, seguindo o entendimento por Ricardo Lewandowski e por Rosa Weber.

Rosa Weber, em seu voto afirmou que essas medidas:

[...] restringem a essência dos direitos fundamentais, principalmente dos pobres, em caso de acesso gratuito, em defesa dos direitos laborais, em violência ao artigo 5º, inciso LXXIV, da Constituição. (VOTO, MINISTRA WEBER, ADI Nº 5766).

O Ministro Edson Fachin decidiu pela inconstitucionalidade dos artigos, sendo válida a cobrança de honorários dos sucumbentes, contudo, aos beneficiários da justiça gratuita, somente seria devido se comprovado que o trabalhador não se encontrasse mais em situação de hipossuficiência.

Sendo assim, não há de se falar em desconto em valores recebidos ou a receber em outra ação trabalhista, conforme podemos verificar em seu voto.

Importante ressaltar que não há inconstitucionalidade no caput do artigo 790-B da CLT, com a redação da Lei 13.467/2017, quando admite a possibilidade de imputação de responsabilidade ao trabalhador sucumbente, pois admitir a imputação é ato distinto de tornar imediatamente exigível tal obrigação do beneficiário da justiça gratuita. Se cessadas as condições que deu ao trabalhador o direito ao benefício da gratuidade da justiça, admite-se a cobrança das custas e despesas processuais. [...]

Ora, as normas impugnadas que impõem o pagamento de despesas processuais, independentemente da declaração oficial da perda da condição de hipossuficiência econômica, afrontam o próprio direito à gratuidade da Justiça e, conseqüentemente, o próprio direito ao acesso à Justiça. [...]

Da mesma forma, importante afirmar que o benefício da gratuidade da Justiça não constitui isenção absoluta de custas e outras despesas processuais, mas, sim, desobrigação de pagá-las enquanto perdurar o estado de hipossuficiência econômica propulsor do reconhecimento e concessão das prerrogativas inerentes a este direito fundamental (art. 5º, LXXIV, da CRFB). (VOTO, MINISTRO FACHIN, ADI Nº 5766).

No entanto, prevaleceu o voto do Ministro Alexandre de Moraes que decidiu pela inconstitucionalidade dos honorários de sucumbência, mas que o trabalhador deverá ser responsabilizado caso não compareça às audiências, o que foi mantido pela maioria, sendo seguido por Carmen Lúcia e Dias Toffoli, sendo que os ministros Fachin, Lewandowski e Weber acompanharam em parte Moraes, porque entendiam pela inconstitucionalidade de todos os dispositivos.

Destarte, os artigos 790-B, caput e § 4º, 791-A, § 4º da CLT foram julgados inconstitucionais e o art. 844, §2º, da CLT, foi julgado constitucional.

## **6. Da consequência processual da decisão proferida na ADI nº 5.766**

Posteriormente ao julgamento da ADI nº 5.766 muitos debates foram gerados sobre as consequências processuais da decisão estabelecida pelo Supremo Tribunal Federal e pela necessidade da aplicação imediata da decisão vinculante.

A presente decisão possui um grande impasse, pois a redação da ata da sessão de julgamento não preza pela clareza e ainda diz menos do que ficou consolidado, de modo que se deduz que houve inconstitucionalidade integral do §4º do art. 791-A da CLT, porém, tal ponto não ficou estabelecido no julgamento.

O §4º do art. 791-A da CLT não poderia ter sido declarado em sua totalidade inconstitucional, pois os objetos do requerimento pelo Procurador Geral da República foram outros:

Requer que, ao final, seja julgado procedente o pedido, para declarar inconstitucionalidade das seguintes normas, todas introduzidas pela lei 13.467/17: a) da expressão 'ainda que beneficiária da justiça gratuita', do caput, e do § 4o do art. 790-B da CLT; b) da expressão 'desde que não tenha obtido em juízo, ainda que em outro processo, créditos capazes de suportar a despesa,' do § 4o do art. 791-A da CLT; c) da expressão 'ainda que beneficiário da justiça gratuita,' do § 2o do art. 844 da CLT." (ADI N° 5.766, PROCURADOR GERAL DA REPÚBLICA, RODRIGO JANOT)

Sobre a matéria, pontua o célebre Professor Marcelo Novelino (Curso de Direito Constitucional, 15ª Ed., pg. 227):

285

Deve ser observada regra da congruência (ou da correção ou da adstrição), isto é, o Supremo deve se limitar, como regra geral, à análise dos dispositivos impugnados na petição inicial. A exceção fica por conta dos casos de inconstitucionalidade por consequência (ou por arrastamento ou por atração), hipótese em que o Tribunal pode estender a declaração de inconstitucionalidade a dispositivos não impugnados na petição inicial, desde que possuam uma relação de interdependência com os dispositivos questionados.

Desta feita, se houve o pagamento de honorários pelo beneficiário da justiça gratuita, eles são irrepetíveis, porque a obrigação existe, embora inexigível.

Sendo assim a melhor solução ao caso é a retificação da ata de julgamento da ADI n° 5766, publicada no dia 20/10/2021, uma vez que não foi considerado inconstitucional a integralidade do §4º do art. 791-A da CL, porém, enquanto não for disponibilizado o Acórdão não será possível melhor esclarecer o dilema.

## **7. Do efeito vinculante das decisões do Supremo Tribunal Federal**

O efeito vinculante das decisões foi inserido pela Emenda Constitucional n° 3, em 17/03/1993, ao qual estabeleceu em seu art. 102, §2º, este efeito para as Ações Declaratórias de Constitucionalidade (ADC).

Contudo, a jurisprudência do STF passou a aplicar também às Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADI), em razão do caráter dúplice dessas ações.

A edição da Lei n° 9.868/99 e, posteriormente, com o advento da Emenda Constitucional n° 45, de 31/12/2004, o efeito vinculante foi estendido expressamente à ADI através do artigo 102, §2º da Constituição Federal.

O efeito vinculante das decisões condiciona o Poder Executivo e aos demais órgãos do Poder Judiciário, não atingindo, portanto, o próprio STF que, poderá rever suas decisões, bem como não se aplica ao legislador que, em tese, poderá editar uma nova lei com conteúdo material idêntico ao do texto normativo declarado inconstitucional, neste sentido, Márcio André Lopes Cavalcante, descreve:

Essa decisão não vincula, contudo, o Plenário do STF. Assim, se o STF decidiu, em controle abstrato, que determinada lei é constitucional, a Corte poderá, mais tarde, mudar seu entendimento e decidir que esta mesma lei é inconstitucional por conta de mudanças no cenário jurídico, político, econômico ou social do país. Isso se justifica a fim de evitar a "fossilização da Constituição. (CAVALCANTE, 2015)

É importante destacar que a decisão definitiva proferida pelo STF em ADI não vincula quando se tratar do exercício de sua função típica (legislar). Nesse sentido narra Nathália Masson:

Quanto aos Poderes Executivo e Legislativo, estes também ficam vinculados, **exceto** quando estão no exercício de atribuições de natureza legislativa, isto é, de produção normativa. Destarte, pode o Legislativo editar uma lei de conteúdo idêntico a outra que o STF tenha declarado inconstitucional, do mesmo modo que o Presidente da República pode editar uma medida provisória sobre o tema. (MASSON, 2016, p. 1190)

Neste teor, é necessário que se compreenda que as decisões da Corte Constitucional precisam ser observadas, sobretudo porque, tratando-se especialmente das decisões definitivas em ADI, as quais possuem efeitos vinculantes, *erga omnes* e *ex tunc*, como explicado alhures.

## **8. Da modulação dos efeitos da decisão**

A partir do julgamento da ADI nº 5.766 pela Suprema Corte, as ações trabalhistas que se encontram em andamento já são afetadas pela referida decisão vinculativa, cuja aplicação é imediata, não havendo a necessidade de sobrestamento do feito, contudo, até o presente momento, não houve a modulação dos efeitos da decisão.

As decisões proferidas em ação direta de inconstitucionalidade possuem, em regra, efeitos *ex tunc*, devendo retroagir desde o início da norma tida por inconstitucional, exceto no caso de haver a sua modulação dos seus efeitos, situação esta que não ocorreu, como ensina Nathália Masson:

Assim, pode-se concluir que, em face dos efeitos “*ex tunc*” e “*erga omnes*” emanados das decisões do STF em ações diretas, os atos praticados em desacordo com o entendimento firmado na decisão, por serem atos nulos, devem ser desfeitos, com a restauração da situação anterior, não cabendo invocar a proteção do direito adquirido, tampouco do ato jurídico perfeito, em relação às leis ou atos normativos considerados inconstitucionais. (MASSON, 2016, p. 1186)

Quanto a esse ponto, ensina Pedro Lenza:

[...] tornando os atos inconstitucionais **nulos** e, por consequência, **destituídos de qualquer carga de eficácia jurídica**, com alcance, de modo vinculado e para todos, sobre os atos pretéritos, fazendo com que, para se ter uma ideia da amplitude desses efeitos, por exemplo, a declaração de inconstitucionalidade do referido ato normativo que tenha “revogado” outro ato normativo (...) provoque o **restabelecimento do ato normativo anterior**. (LENZA, 2016, pp. 408 e 409)

Gilmar Mendes, (2005, p. 317-8), apresenta que a doutrina e a jurisprudência brasileira sustentam a nulidade absoluta da lei inconstitucional e a necessidade de retroatividade dos efeitos da decisão para desconstituir todos os atos fundamentados na lei inconstitucional com base no postulado da supremacia da Constituição.

Miranda, (2005, p. 272), esclarece que a declaração de inconstitucionalidade com eficácia *ex tunc* ocorre para garantir que a Constituição seja a base, pois deve prevalecer incondicionalmente sobre as demais normas em caso de contradição ou desconformidade, devendo ocorrer desde a promulgação daquela e não apenas quando do reconhecimento da contradição.

Como já colacionado acima, a doutrina nos apresenta que um preceito inconstitucional está jungido de nulidade desde o seu nascimento, sendo assim, não podendo gerar efeitos válidos. Desta feita, o dispositivo que reconhece a inconstitucionalidade constata uma incompatibilidade com a Carta Magna, devendo ser retirado do ordenamento jurídico desde a sua concepção, necessitando assim que sua eficácia seja retroativa.

Contudo, o artigo 27 da Lei n. 9.868/99, veio a permitir que o STF limitasse os efeitos da declaração de inconstitucionalidade, por maioria de dois terços dos ministros, a fim de amenizar os efeitos retroativos causados pela nulidade absoluta da norma, porém é necessário entabular que a jurisprudência da Suprema Corte já admitia a modulação de efeitos.

Desta feita, considerando a não modulação dos efeitos no julgamento da ADI n° 5.766, para que se possa garantir a segurança jurídica é necessário que se siga a regra com o efeito *ex tunc*, uma vez que a norma esta jungida de nulidade desde sua criação, não podendo produzir qualquer efeito válido, apontando sua ineficácia também aos casos já encerrados.

É mais que visível os efeitos devastadores da norma inconstitucional para a justiça do trabalho no tempo ao qual permaneceram válidos no ordenamento jurídico, a jurista Valdete Souto Severo, demonstra sobre o tema em questão:

Hoje é um dia para comemorar. Uma vitória óbvia se levássemos a sério à Constituição, mas nada tem sido óbvio diante da violência institucional a que a classe trabalhadora tem sido submetida. A ADI 5766 julgou inconstitucionais os artigos 790-B caput e parágrafo 4o. e 791-A, parágrafo 4o da CLT. Envergonhem-se aqueles que decidiram contra a Constituição nesses quatro anos de perversão imposta por uma lei que não resiste ao mínimo confronto com a ordem de valores e regras constitucionais. **Deveriam devolver às trabalhadoras e trabalhadores pobres o que lhes retiraram, que foi bem mais do que valores indispensáveis à sobrevivência.** Hoje, o Direito do Trabalho foi honrado no voto de 6 ministros do STF. Nossos desafios não se reduzem, mas nossa força e nossa esperança se renovam. (SOUTO. JORGE SOUTO, 2021)

Na mesma linha, Germano Siqueira, juiz do trabalho na 7ª Região e presidente da Anamatra no biênio 2015/2017 destacou que:

A maioria formada no STF nesta quarta-feira, dia 20/10/2021, além de desfazer verdadeiras farsas lançadas como premissas para justificar uma teorização rasteira de direito econômico que sacrifica a dignidade dos trabalhadores que hoje, desempregados, buscam restos de comida em caminhões coletores de lixo ou restos de ossos em frigoríficos e supermercados para alimentar as suas famílias, cuida em não discriminar os trabalhadores pelos simples fato de serem trabalhadores, justo aqueles que jamais poderiam ser responsabilizados pelas distorções de um projeto econômico cada vez mais egoísta e concentrador de renda. Os votos majoritários e principalmente a fala da ministra Rosa Weber repuseram a verdade e a mínima racionalidade nessa questão. (ANAMATRA, 2015/2017)

Assim, podemos observar os diversos problemas que a norma trouxe ao ordenamento brasileiro, bem como os diversos discursos de doutrinadores, juízes e juristas que viram dia a dia a devastação que a norma inconstitucional ocasionou aos trabalhadores, os retirando valores indispensáveis à sobrevivência.

Nesse sentido, é imprescindível que ocorra a modulação dos efeitos da decisão proferida na ADI nº 5.766 para definir quais os impactos da declaração de inconstitucionalidade do art. 791-A, § 4º, da CLT nas sentenças transitadas em julgado que condenaram beneficiários da Justiça Gratuita em honorários sucumbenciais e sobre os recursos pendentes de julgamento contra as sentenças que também condenaram beneficiários da Justiça Gratuita em honorários sucumbenciais antes do julgamento da ADI 5.766.

### 8.1 Do impacto da decisão proferida na ADI nº 5.766 nas sentenças transitadas em julgado que condenaram os beneficiários da justiça gratuita em honorários sucumbenciais antes do julgamento da ADI nº 5.766

Define-se como coisa julgada as decisões do judiciário que já não caiba recurso, conforme §3º, art. 6º da LIDNB, ou seja, é aquela dotada de imutabilidade, no que lhe concerne, à coisa julgada material é "a autoridade que torna imutável e indiscutível a decisão de mérito não mais sujeita a recurso" (art. 502 do CPC/2015).

A coisa julgada formal e material previnem que o Judiciário discuta mais uma vez as questões já decididas, contudo, existe a grande discussão se essa imutabilidade alcança as decisões constituídas em normas declaradas inconstitucionais pela Suprema Corte.

O art. Art. 525, §12, do CPC, disserta que as ações transitadas em julgadas posteriores a norma considerada inconstitucional que forem contrárias às decisões da Suprema Corte nascem com vício jurídico, fazendo coisa julgada inconstitucional, sendo cabível para reversão do vício embargos à execução com eficácia rescisória. Vejamos.

**Art. 525. (...)**

**§ 12.** Para efeito do disposto no inciso III do § 1º deste artigo, **considera-se também inexigível a obrigação reconhecida em título executivo judicial fundado em lei ou ato normativo considerado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal**, ou fundado em aplicação ou interpretação da lei ou do ato normativo tido pelo Supremo Tribunal Federal como incompatível com a Constituição Federal, em controle de constitucionalidade concentrado ou difuso. (LEI Nº 13.105 DE 16 DE MARÇO DE 2015)

Grandes doutrinadores defendem assim que a Constituição Federal é dotada de supremacia, neste compasso, não haveria possibilidade de prevalecer decisões que afrontam o texto constitucional, mesmo que protegidas pela coisa julgada.

Deste modo, as ações trabalhistas transitadas em julgado posteriores ao julgamento da ADI nº 5.766 em 20/10/2021 que obtiveram entendimento contrário ao que foi decidido Pela Suprema Corte estão eivadas de vício, havendo coisa julgada inconstitucional, sendo cabível a alegação de inexecutabilidade do título executivo, conforme demonstrado no art. 525, III do CPC.

Contudo, o art. 525, §15 do CPC apresenta que nas ações transitadas em julgado anteriores a norma considerada inconstitucional que versarem ao contrário do entendimento de inconstitucionalidade decidido pelo STF será cabível ação rescisória com prazo bienal, contando do trânsito em julgado da decisão proferida pela Corte.

Sendo assim, segue o entendimento pelo Supremo Tribunal Federal ao qual as sentenças transitadas em julgado, ainda que inconstitucionais, só poderão ser invalidadas mediante instrumento adequado, como a ação rescisória, conforme apresentou o Ministro Celso de Melo em seu voto no Recurso Extraordinário (RE 649154/MG).

Gilmar Ferreira Mendes (2005, p. 405-406) transcreve sobre o tema em questão, “somente serão afetados pela declaração de inconstitucionalidade com eficiência geral os ainda suscetíveis de revisão ou impugnação. ”

Neste teor, as sentenças transitadas em julgado posteriores a norma considerada inconstitucional só poderão ser novamente discutidas através da ação rescisória em até dois anos posteriores ao trânsito em julgado da ação direta de inconstitucionalidade, conforme preconiza artigo 966, inciso V do CPC.

É valiosa a colocação de Fredie Didier:

A ação rescisória, fundada no inciso V do art. 966 do CPC, é cabível quando houver manifesta violação à norma jurídica. O termo ‘norma jurídica’ está aí como ‘norma geral’, e não como ‘norma individual’. Não respeitada uma norma individual, caberão os mecanismos de controle adequados, manifestados em demandas judiciais. Se o órgão julgador, ao decidir um caso, não observa uma norma geral e sobrevém o trânsito em julgado, cabe ação rescisória. (...) O inciso V refere-se a normas gerais. A rescisória é cabível quando houver violação a uma norma geral. A violação a normas individuais não jurisdicionais somente admite rescisória caso implique violação a norma geral. No caso de norma individual jurisdicional decorrente de uma decisão transitada em julgado, se o órgão julgador a violar, caberá ação rescisória por ofensa à coisa julgada, sendo proposta com fundamento no inciso IV do art. 966. (...) Já quanto ao desrespeito às normas individuais jurisdicionais, o caso ou é de reclamação, caso ainda não haja trânsito em julgado, ou, caso já haja, de rescisória por ofensa à coisa julgada (inciso IV do art. 966). (DIDIER, 2016, p.493-494).

O Professor Pedro Lenza (2010, p. 291) explica sobre o tema em questão da seguinte forma: “deverá ser contado do trânsito em julgado da sentença individual, e não a partir da nova posição do STF”. Não sendo respeitados estes parâmetros caracterizaram a violação aos princípios constitucionais da segurança jurídica e autoridade das decisões do Poder Judiciário.

Consequentemente, é cediço que durante todos os anos em vigor dos artigos considerados inconstitucionais pela ADI nº 5.766 houveram inúmeras demandas trabalhistas transitadas e julgadas, deste modo, se faz necessário averiguar os impactos da decisão de inconstitucionalidade do art. 791-A, §4º da CLT nas demandas já finalizadas.

Conforme colacionado, às ações trabalhistas transitadas em julgado posteriores ao julgamento da ADI nº 5.766 em 20/10/2021 que tiverem entendimento contrário ao que foi decidido pela Suprema Corte será inconstitucional, sendo cabível para reversão do vício embargos à execução com eficácia rescisória.

Por conseguinte, as ações trabalhistas transitadas em julgado anteriores ao julgamento da ADI nº 5.766, conforme estipula o art. 525, §15, do CPC, deverá ser cabível ação rescisória com prazo bienal, contando do trânsito em julgado da decisão proferida pela Corte, sendo assim, se faz imprescindível que ocorra o quanto antes a modulação dos efeitos da decisão para que sejam sanados os impasses e estabilizada a segurança jurídica ao qual se encontra abalada.

## **8.2 Do impacto da decisão proferida na ADI nº 5.766 sobre os recursos pendentes contra as sentenças que condenaram beneficiários da justiça gratuita em honorários sucumbenciais antes do julgamento da ADI nº 5.766**

As ações declaratórias de inconstitucionalidade, em regra, possuem efeitos retroativos, por conseguinte os atos jurídicos baseados nesta norma são inconstitucionais, juntamente com todas as consequências delas derivadas.

Conforme já descrito, o efeito vinculante das decisões foi estendido expressamente à ADI através do artigo 102, §2º da Constituição Federal. Vejamos:

**Art. 102.** Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:

**§ 2º** As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, nas ações diretas de inconstitucionalidade e nas ações declaratórias de constitucionalidade **produzirão eficácia contra todos e efeito vinculante, relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal.** (EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 45, DE 2004. Grifo nosso)

Isto posto, é necessário o entendimento que as decisões e os recursos que estão pendentes de apreciação devem ser julgados de acordo com o entendimento do Supremo Tribunal que julga

constitucional ou inconstitucional a norma, pois se contrário a decisão da Corte as decisões poderão ser declinadas de vício.

O Supremo Tribunal Federal tem fixado que as decisões de controle concentrado de repercussão geral devem ser aplicadas de imediato a partir do momento da publicação do dispositivo, conforme descreve Rel. Min. Marco Aurélio, Rcl 3.632 - AM (AgR), Vejamos:

Rcl 3.632 - AM: "A decisão de inconstitucionalidade produz efeito vinculante e eficácia erga omnes desde a publicação da ata de julgamento e não da publicação do acórdão. 3. A ata de julgamento publicada impõe autoridade aos pronunciamentos oriundos desta Corte".

292

Na justiça do trabalho há inúmeros recursos pendentes de julgamento, sendo assim, é necessário que os recursos referentes aos honorários sucumbências do art. 791-A, §4º da CLT com a decisão da ADI nº 5.766 sejam julgados de acordo com o novo entendimento do Supremo Tribunal Federal, pois, os efeitos devem ser aplicados de imediato a partir do momento da publicação do dispositivo, mesmo que ainda não tenha ocorrido a disponibilização do acórdão.

### **Considerações finais**

Com a reforma trabalhista em 2017 avaliamos que houveram inúmeros problemas em nossa jurisdição brasileira, por este motivo surgiu um grande debate na ADI nº 5.677 pela inconstitucionalidade dos honorários de sucumbência na justiça do trabalho, ao qual no dia 20 de outubro de 2021, o STF julgou, por maioria, parcialmente procedente os pedidos formulados, considerando inconstitucionais os artigos 790-B, e § 4º, e 791-A, § 4º da CLT, e constitucional o art. 844, §2º da CLT, que impõe o pagamento de custas pelo beneficiário que faltar injustificadamente à audiência inicial.

Além do mais, juntamente com a decisão da Suprema Corte advirão grandes problemáticas que necessitam ser solucionadas com a necessária contextualização da ata de sessão de julgamento da ADI nº 5.766, ao qual deixou em aberto o entendimento da inconstitucionalidade total do art. 791-A, §4º, contrariando a decisão do STF e possibilitando a criação de um risco de insegurança jurídica que pode e deve ser facilmente corrigido.

Ademais, o presente estudo é de suma importância, pois imprescindível que ocorra a modulação dos efeitos da decisão proferida na ADI nº 5.766 para definir quais os impactos da

declaração de inconstitucionalidade do art. 791-A, § 4º, da CLT nas sentenças transitadas em julgado que condenaram beneficiários da Justiça Gratuita em honorários sucumbenciais e sobre os recursos pendentes de julgamento contra as sentenças que também condenaram beneficiários da Justiça Gratuita em honorários sucumbenciais antes do julgamento da ADI nº 5.766.

Conforme supramencionado, as ações trabalhistas transitadas em julgado anteriores ao julgamento da ADI nº 5.766, conforme estipula o art. 525, §15 do CPC deverá ser cabível ação rescisória com prazo bienal, contando do trânsito em julgado da decisão proferida pela Corte, deste modo, mais uma vez se demonstra imprescindível que ocorra o quanto antes a modulação dos efeitos

Ademais, as ações trabalhistas transitadas em julgado posteriores ao julgamento da ADI nº 5.766 que obtiveram entendimento contrário ao que foi decidido pela Suprema Corte estão eivadas de vício, havendo coisa julgada inconstitucional, sendo cabível para reversão do vício embargos à execução com eficácia rescisória.

Desta forma, pode-se entender que para garantir a segurança jurídica é preciso que a norma considerada inconstitucional pela ADI nº 5.766 esteja jungida de nulidade desde a concepção, não podendo gerar efeitos válidos, apontando sua ineficácia também aos casos já encerrados e aos quais ainda tramitam no judiciário, para que desta maneira possa conter os efeitos devastadores da norma inconstitucional para a justiça do trabalho no tempo ao qual permaneceram válidos no ordenamento jurídico, sendo necessária sua modulação.

### **Referências Bibliográficas**

BRASIL. Lei n. 13.467, de 13 de julho de 2017. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2017/lei/l13467.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/l13467.htm)>. Acesso em: 12 ago.2021.

BRASIL. DECRETO-LEI N.º 5.452, DE 1º DE MAIO DE 1943. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/De15452.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/De15452.htm)>. Acesso em: 10 out.2021.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de outubro de 1988. Disponível em <[www.planalto.gov.br](http://www.planalto.gov.br)>. Acesso em 04 de nov.2021.

BRASIL. Lei nº 5.584, de 1970. Dispõe sobre normas de Direito Processual do Trabalho, altera dispositivos da Consolidação das Leis do Trabalho, disciplina a concessão e prestação de assistência judiciária na Justiça do Trabalho, e dá outras providências. Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/15584.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/15584.htm). Acesso em 16 de novembro de 2020.

BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. PROCESSO CIVIL. RE 649154/MG; **Relator (a): Min. CELSO DE MELO; Órgão Julgador: Tribunal Pleno; Data do Julgamento: 23/11/2011; Publicação: DJe de 29.11.2011.** Disponível em: < <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28RE+649154%2FM G%29&base=baseInformativo> >. Acesso em 18 de novembro 2021.

BARACHO, José Alfredo Oliveira. Processo Constitucional. In: \_\_. Direito processual constitucional: aspectos contemporâneos. [s.n.t.].

CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Candido Rangel. Teoria geral do processo. 20. Ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2004.

\_\_\_\_\_. Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. Teoria geral do processo. 26. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2010.

CAVALCANTE, M. A. L. Superação legislativa da jurisprudência e ativismo congressional.

CASTRO, Carlos Roberto Siqueira. O devido processo legal e a razoabilidade das leis na nova Constituição do Brasil.

DELGADO, Maurício Godinho. Curso de Direito do Trabalho. 15. ed. São Paulo: LTR, 2016.

DELGADO, Maurício Godinho. A reforma trabalhista no Brasil: com os comentários a Lei nº13.467/2017. Maurício Godinho Delgado; Gabriela Neves Delgado – São Paulo: LTr, 2017.

FERRARI, Regina Maria Macedo Nery. Efeitos da declaração de inconstitucionalidade. 5 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

FARIAS, Cristiano Chaves; NETTO, Felipe Braga; e ROSENVALD, Nelson. Manual de Direito Civil. 4. ed. Salvador: Ed. JusPodivm, 2019.

KELSEN, Hans. O controle judicial da constitucionalidade (Um estudo comparado das Constituições austríaca e americana). In: Jurisdição constitucional. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

LENZA, P. Direito constitucional esquematizado. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

LENZA, Pedro. Direito Constitucional Esquematizado, 14ª ed. São Paulo: Ed. Saraiva, 2010.

MARTINS, Sérgio Pinto. Direito do Trabalho - 31ª e.d- São Paulo: ATLAS, 2015.

MARTINS, Ives Gandra da Silva et al. Controle concentrado de constitucionalidade, p. 335. Este o entendimento adotado também pela nossa Corte Suprema (STF – ADI nº 907, rel. Min. Ilmar Galvão; ADI nº 864, rel. Min. Moreira Alves). Em sentido oposto, Alexandre de Moraes entende que a decisão vincula inclusive o Poder Legislativo, que ficaria impedido de editar uma nova lei com preceitos idênticos (Direito constitucional, p. 627).

MEDEIROS, Hortencio Catunda de. Esquema de teoria geral do processo. 4ª Ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

MASSON, N. Manual de direito constitucional. 4. ed., Salvador: Juspodivm, 2016.

MENDES, Gilmar Ferreira. Jurisdição Constitucional. 5 ed. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 317-8. Ainda, ADI 652-QO, Relator Min. Celso de Mello, DJ 02/04/1993.

MIRANDA, Jorge. Manual de Direito Constitucional. Tomo VI. Coimbra: Editora Coimbra, 2005.

NERY JUNIOR, Nelson. Código de Processo Civil comentado. 10ª ed. - São Paulo: RT, 2007.

MARTINS, Ives Gandra da Silva; MENDES, Gilmar Ferreira. Controle concentrado de constitucionalidade: comentários à lei n. 9868, de 10.11.99, 2ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

NOVELINO, Marcelo. Curso de Direito Constitucional. 15. ed. Salvador: Ed. JusPodivm, 2020.

Rcl 3.632 - AM (AgR), Rel. Min. Marco Aurélio (redator do acórdão: Min. Eros Grau), Tribunal Pleno, DJ 18/8/06.

Rcl 3.473 - DF (AgR), Rel. Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, DJ 9/12/05.

SCHIAVI, Mauro. A reforma trabalhista e o processo do trabalho: aspectos processuais da Lei n. 13.467/17 — 1. ed. — São Paulo: LTr Editora, 2017.

SILVA, Homero Batista Mateus da. Comentários a reforma trabalhista [livro eletrônico]. — 1.ed. — São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017.

SCHIAVI, Mauro. Manual de direito processual do trabalho. 10ª ed. de acordo com Novo CPC. — São Paulo: LTr, 2016.

SILVA, José Afonso da. Curso de direito constitucional positivo. 25. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2005.

STJ, 4ª T., REsp 74.472/DF, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, ac. 13.05.96, DJU 24.06.96, p. 22.766.

STJ, 2ª T., REsp 1.213.318/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, ac. 14.12.2010, DJe 08.02.2011.

STF – ADI nº 2675/PE, rel. Min. Carlos Velloso e ADI nº 2777/SP, rel. Min. Cezar Peluso "O Tribunal, embora salientando a necessidade de motivação idônea, crítica e consciente para justificar eventual reapreciação de uma questão já tratada pela Corte, concluiu no sentido de admitir o julgamento das ações diretas, por considerar que o efeito vinculante previsto no § 2º do art. 102 da CF não condiciona o próprio STF, limitando-se aos demais órgãos do Poder Judiciário e ao Poder Executivo".(g.n.).

POLETTI, Ronaldo Rebello de Britto, Súmula Vinculante. Posição contrária em debate com o Ministro Carlos Velloso. Revista Prática Jurídica. Brasília: Editora Consulex, Ano I, nº 7, 31/19/2002.

Portal. STF. Processo eletrônico. ADI 5.766/DF. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5250582>> Acesso em: 31 de mai. 2021.