A C Ó R D Ã O
(PLENO)
GMACC/mda/**M**

I – EXAME DA PETIÇÃO 415882-09/2021. PEDIDO DE HABILITAÇÃO. Não admitido o reclamante Wellington Feitosa da Silva, porque ingressou com pedido de habilitação nos autos após o término do prazo previsto no edital publicado no DEJT de 15/5/2020. Além disso, constata-se que ele já teve certificado o trânsito em julgado de seus recursos no âmbito do TST. Indefiro.

II - ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. BENEFICIÁRIO DE JUSTIÇA GRATUITA. INCONSTITUCIONALIDADE DO § 4º DO ART. 791-A DA CLT. MATÉRIA APRECIADA PELO PLENO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO JULGAMENTO DA ADI 5766. INCIDENTE PREJUDICADO. Trata-se de arguição de inconstitucionalidade do artigo 791-A, § 4º, da CLT (com redação conferida pela Lei 13.467/2017), acolhida pela Sexta Turma desta Corte Superior quando da análise do RR-10378-28.2018.5.03.0114. O Supremo Tribunal Federal, ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5766, julgada pelo Tribunal Pleno, em 20/10/2021, declarou a inconstitucionalidade do § 4º do art. 791-A da CLT. O dispositivo autorizava a dedução do valor dos honorários advocatícios de sucumbência dos créditos de reclamante beneficiário da justiça gratuita, quando tivesse obtido em juízo créditos capazes de suportar tal despesa processual. Cabe ressaltar que a decisão da ADI foi objeto de embargos declaratórios opostos pela AGU, os quais foram rejeitados pelo Plenário do STF, em julgamento virtual finalizado no dia 20/6/2022 (publicação no DJE em 29/6/2022). Com essa decisão, a Suprema Corte esclareceu ter declarado a inconstitucionalidade de parte dos artigos 790-B, *caput* e § 4º, e 791-A, § 4º, da CLT, com efeito *ex tunc*, enfatizando que a decisão embargada restringiu-se, quanto ao 791-A, § 4º, apenas à impossibilidade de que seja utilizado crédito auferido pelo trabalhador decorrente da própria demanda ou de outra ação trabalhista para a cobrança de honorários de sucumbência. As decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal em ações de controle concentrado de constitucionalidade possuem efeito vinculante para todo o Poder Judiciário (artigo 102, § 2º, Constituição Federal), e tal efeito produz-se não necessariamente a partir do trânsito em julgado, mas, sim, a partir da publicação da parte dispositiva do acórdão em seção especial do Diário da Justiça e do Diário Oficial da União (entendimento fixado na ADI n° 4.167/ED – 27/02/2013). Ao apreciar a ADI 5766, o STF afirmou, como visto, a inconstitucionalidade do trecho "desde que não tenha obtido em juízo, ainda que em outro processo, créditos capazes de suportar a despesa". Daí por diante, a jurisprudência se consolidou no sentido de ser cabível a condenação em honorários advocatícios contra trabalhadores que obtenham o benefício da gratuidade judiciária, mas as obrigações decorrentes dessa sucumbência "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". Debate-se, neste incidente, se a própria condenação em honorários não estaria a contrastar com o direito fundamental à tutela judicial. A atividade jurisdicional do STF não foi desafiada nessa extensão, mas, na fração de interesse, apenas quanto à possibilidade de o trabalhador sofrer imediato desconto, em valor equivalente ao das despesas processuais, caso "tenha obtido em juízo, ainda que em outro processo, créditos capazes de suportar a despesa". O controle difuso de constitucionalidade que abarque todo o conteúdo deôntico do art. 791-A, § 4º, da CLT, para além dos trechos em relação aos quais o Supremo Tribunal Federal fora provocado – e quanto a eles assentou serem inconstitucionais – há de valer-se do aproveitamento das razões de decidir adotadas pelo STF ou da virtual ausência de fundamentos, entre os considerados pela corte suprema. O primeiro acórdão do STF, publicado antes de a AGU opor embargos de declaração, foi interpretado por este relator, por parcela expressiva desta Corte (RRAg-1000315-

Este documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.tst.jus.br/validador sob código 10061E1733CD8BFA80.

44.2019.5.02.0202, 1ª Turma, Relator Ministro Amaury Rodrigues Pinto Junior, DEJT 06/05/2022; RR-10987-70.2018.5.18.0121, Relatora Ministra Morgana de Almeida Richa, 2ª Turma, DEJT 11/03/2022; RR-248-72.2019.5.12.0023, Relator Ministro Alberto Bastos Balazeiro, 3ª Turma, DEJT 25/03/2022; ED-RR-20980-60.2018.5.04.0402, Relator Ministro Alexandre Luiz Ramos, 4ª Turma, DEJT 25/02/2022; Ag-RR-10170-34.2019.5.15.0095, Relator Ministro Alberto Bastos Balazeiro, 5ª Turma, DEJT 11/02/2022; RR-10586-25.2018.5.15.0034, Relatora Ministra Kátia Magalhães Arruda, 6ª Turma, DEJT 11/03/2022; RRAg-1000119-25.2018.5.02.0068, Relatora Ministra Dora Maria da Costa, 8ª Turma, DEJT 18/02/2022) e também do STF (Rcl 51.627-PR, Relator Min. Gilmar Mendes, DJE de 30/3/2022; Ag.Reg.RE 1.346.749-MG, Relatora: Min. Cármen Lúcia, DJE de 17/3/2022; Rcl 51.129-SC, Relator: Min. Dias Toffoli, DEJ de 7/1/2022) como a decretar a inconstitucionalidade de todo o art. 791-A, § 4º, da CLT, sendo várias as decisões que desoneraram, em definitivo, trabalhadores beneficiários da gratuidade judiciária de qualquer despesa a título de honorários advocatícios (enquanto não sobreveio o acórdão que decidiu os embargos de declaração). A pergunta residual: se o STF declarou a inconstitucionalidade apenas da parte do dispositivo em relação à qual fora provocado, as mesmas ou outras razões poderiam induzir a inconstitucionalidade de todo o art. 791-A, § 4º, da CLT? Caberia investigar, na sequência, se a fundamentação adotada como *ratio decidendi*, no voto condutor do Ministro Moraes, estaria a endossar a compreensão de a gratuidade estar associada também à menor aptidão da parte vulnerável para a produção da prova, o que faria irrelevante a superveniência de uma condição econômica melhor para todos a quem se assegurasse, em dado momento processual, a justiça gratuita. Há segmento do voto condutor, porém, que desautoriza essa linha de argumentação. Vê-se que entre os fundamentos determinantes albergados pelo Supremo Tribunal Federal está o de justificar-se a gratuidade somente enquanto se mantiver a vulnerabilidade econômica, revertendo-se-a se, na intercorrência do processo judicial ou *ex post*, o trabalhador obtiver recursos que permitam custear as despesas processuais sem prejuízo de sua subsistência ou de sua família. Tal ponto de vista destoa, claramente, do entendimento de a gratuidade justificar-se apenas pela condição de vulnerabilidade socioeconômica verificada *ex ante*, ou durante o contrato, pois esta vulnerabilidade conspiraria contra a aptidão para a produção de prova. Em respeito à *ratio decidendi* que servira de embasamento para o acórdão paradigmático, proferido no julgamento da ADI 5766, conclui-se que os fundamentos adotados pelo Supremo Tribunal Federal alcançam o objeto desta arguição de inconstitucionalidade, pois terá havido a declaração implícita de constitucionalidade do art. 791-A, § 4º, da CLT no que sobeja à parte do dispositivo acerca da qual já houve declaração de inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal (ADI 5766). **Incidente de arguição de inconstitucionalidade prejudicado.**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Arguição de Inconstitucionalidade nº **TST-ArgInc-10378-28.2018.5.03.0114**, em que são Suscitante **6ª TURMA DO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO** e Recorrente **ELENILSON JOSÉ NEUBANER DIAS** e Custos Legis **MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO** e Suscitado **TRIBUNAL PLENO DO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO** e Recorrido **SUPERMERCADOS BH COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA.** e AMICUS CURIAE **FEDERAÇÃO INTERESTADUAL DOS TRABALHADORES E PESQUISADORES EM SERVIÇOS DE TELECOMUNICAÇÕES - FITRATELP**, **FEDERAÇÃO NACIONAL DOS BANCOS** e **CENTRAL UNICA DOS TRABALHADORES-CUT.**

A Sexta Turma do TST, por meio da certidão de julgamento de fl. 378 (numeração de fls. verificada na visualização geral do processo eletrônico – em "visualizar todos (PDFs)" – assim como em todas as indicações subsequentes), conheceu do recurso de revista do reclamante, por violação do artigo 5º, XXXV, da Constituição Federal e, após ouvidas as partes e o Ministério Público, acolheu a arguição de inconstitucionalidade do artigo 791-A, § 4º, da CLT e determinou a remessa dos autos ao exame do Tribunal Pleno para o processamento do incidente de Arguição de

Este documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.tst.jus.br/validador sob código 10061E1733CD8BFA80.

Inconstitucionalidade de Lei nos termos do artigo 275, § 3º, do RITST.

Instaurado o incidente de arguição de inconstitucionalidade do artigo 791, § 4º, da CLT (fl. 389), foi publicado em 14/2/2020 despacho de fls. 972-973 dos autos eletrônicos em que foi determinada a intimação da União e do Procurador-Geral do Trabalho e a expedição de edital com o fim de cientificar pessoas com interesse em serem admitidas como *amici curiae*.

O edital, expedido com o fim de dar a devida publicidade à instauração deste incidente de arguição de inconstitucionalidade do artigo 791, § 4º, da CLT, para permitir eventual intervenção dos legitimados referidos no artigo 103 da Constituição Federal, ou de outros órgãos ou entidades, na condição de *amici curiae*, determinou como término desse prazo para habilitação dos interessados a data de 31/3/2020.

Supermercados BH Comércio de Alimentos LTDA., reclamada, em petição de fls. 371-372 (petição número 215537-01/2019), manifestou-se sobre a arguição de inconstitucionalidade, defendendo a constitucionalidade do artigo 791-A, § 4º, da CLT, ao argumento de estar assegurado o acesso à Justiça, assim como o princípio da igualdade entre as partes, privilegiando a atuação do advogado, nos termos do artigo 133 da Constituição Federal.

A Federação Interestadual dos Trabalhadores e Pesquisadores em Serviços de Telecomunicações - FITRALTELP, em petição de número 32123-01/2020 (fls. 392-411) requer ingresso na lide como *amicus curiae*, termos dos artigos 138 do CPC e 277, § 2º, do RITST. Afirma que visa a contribuir com análise da arguição de inconstitucionalidade do artigo 791-A, § 4º, da CLT, porque esse dispositivo afronta normas internacionais de direitos humanos, sobretudo os artigos 8.1 e 25 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos de San José da Costa Rica, de 22 de novembro de 1969, artigos 8 e 10 da Declaração Universal dos Direitos do Homem (DUDH), de 10 de dezembro de 1948 e o Pacto Internacional Sobre Direitos Civis e Políticos (PISDCP), de 19 de dezembro de 1966. Diz violar os artigos 7º, *caput* e X, 5º, XXXIV, XXXV, LXXIV e LV, da Constituição Federal. Com isso, requer seja declarada a inconvencionalidade e inconstitucionalidade do artigo 791-A, § 4º, da CLT. Junta documentos às fls. 413-966, por meio das petições números 1399-01/2020, 1927-00/2020 e 1928-05/2020.

Peterson Ricardo Pereira, em petição de fls. 968-969 (petição número 12811-05/2020), também pleiteia o ingresso na lide na qualidade de *amicus curiae*. Alega a existência de idêntica matéria em ação da qual faz parte, reclamação trabalhista nº 1001354-68.2018.5.02.0604, que tramita perante a 4ª Vara do Trabalho da Zona Leste de São Paulo. Junta documento à fl. 970.

Por meio da decisão de fls. 972-973, foi determinada a intimação da União e do Procurador-Geral do Trabalho para manifestação sobre a presente arguição de inconstitucionalidade; a expedição de edital, na forma dos artigos 950, § 2º, do CPC de 2015 e 277, §§ 2º e 3º, do RITST; e a juntada das petições da FITRALTELP e de Peterson Ricardo Pereira.

A União apresenta defesa da constitucionalidade do artigo 790-B, § 4º, da CLT (fls. 977-987).

O Ministério Público do Trabalho, mediante seu Procurador-Geral, manifesta-se no sentido da declaração de inconstitucionalidade do artigo 791-A, § 4º, da CLT (fls. 990-1.018).

As empresas Agroindustrial Aricá S.A. e Agrícola Taquarussu S.A. fazem seu pedido de ingresso na lide por meio de petição de fls. 1.020-1.021 (petição número 134930-09/2017). Informam que são partes do RR-245-14.2018.5.23.0002 pendente de julgamento no âmbito do TST, para aguardar deliberação do Pleno desta Corte no ArgInc-10378-28.2018.5.03.0114.

Novo edital foi publicado, considerando a suspensão dos prazos processuais no período de 17/3/2020 a 3/5/2020, nos termos do Ato GDGSET.GP nº 126, de 17 de março de 2020, Ato TST.GP nº 139, de 26 de março de 2020 e Ato Conjunto TST.GP.GVP.CGJT nº 173, de 30 de abril de 2020, para reabrir o prazo de intervenção de legitimados ou interessados, na condição de *amici curiae*, em 11 dias úteis a partir da publicação no DEJT ocorrida em 15/5/2020.

A Federação Nacional dos Bancos - FENABAN, em petição de fls. 1.028-1.059 (petição número 100904-04/2020, requer o ingresso como *amicus curiae*, com base nos artigos 138 e 950 do CPC, 896-B e 896-C, § 8º, da CLT, 277, §§ 2º e 4º, do RITST e 3º da Instrução Normativa nº 39 do TST. Sustenta que a existência da ADI 5.766 perante o STF, na qual se discutiu a constitucionalidade do artigo 791-A, § 4º, da CLT, torna desnecessária a instauração do presente incidente de arguição de inconstitucionalidade, não se justificando seu prosseguimento. Junta documentos às fls. 1.060-1.089.

A CUT, às fls. 1.154-1.171 (petições números 116383-00/2020 e 116506-05/2020),

Este documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.tst.jus.br/validador sob código 10061E1733CD8BFA80.

requer seu ingresso no feito como *amicus curiae*. Afirma que sua expressiva representatividade legitima sua atuação para a interlocução relacionada a questões do trabalho. Explica, em síntese, que o artigo 791-A, § 4º, da CLT, viola o direito ao acesso à Justiça insculpido no artigo 5º, XXXV, da Constituição Federal, mostrando dados e argumentos que buscam respaldar sua alegação. Junta os documentos de fls. 1.091-1.152 e 1.172-1.197.

Às fls. 1.200-1.201, Ivone Vargas Lacerda (petição número 221432-00/2021), reclamante nos autos do processo RR-11933-04.2019.5.15.0117, manifesta interesse em participar como *amicus curiae*, considerando tratar de matéria idêntica. Junta documento às fls. 1.202-1.209.

Marcos Roberto Barbosa, em petição de fls. 1.211-1.213 (petição número 226478-01/2021), demonstra interesse em ser *amicus curiae*. Esclarece que é parte reclamante nos autos do processo AIRR-10169-03.2019.5.03.0186, que foi suspenso em decorrência do presente incidente de arguição de inconstitucionalidade. Requer, ainda, a concessão do benefício da Justiça gratuita, juntando declaração de pobreza. Apresenta documentos juntados às fls. 1.214-1.216.

O pedido de ingresso dos reclamantes Bruno Henrique Marques e Edjael Severino da Silva como *amici curiae* foi feito por petição de fls. 1.218-1.219 (petição número 251817/2021-2). Alegam que o objeto tratado na presente arguição de inconstitucionalidade é idêntico ao constante dos processos em que são partes, RR-10426-05.2019.5.03.0129 e AIRR-10669-14.2019.5.03.0075, respectivamente. Juntam documentos às fls. 1.220-1.233.

A Associação Brasileira de Advogados Corporativos – ABRAC, às fls. 1.235-1.238, requer ingresso no incidente como *amicus curiae*. Sustenta, em síntese, não haver inconstitucionalidade do artigo 791-A, § 4º, da CLT. Junta documentos às fls. 1.239-1.259.

Após os trâmites legais, foram admitidos como *amici curiae*: Federação Interestadual dos Trabalhadores e Pesquisadores em Serviços de Telecomunicações - FITRALTELP, Federação Nacional dos Bancos - FENABAN e Central Única dos Trabalhadores – CUT, conforme decisão de fls. 1.261-1.265.

O Sindicado dos Empregados em Estabelecimento Bancários de Maringá e Região, por meio da petição de fls. 1.267-1.272. Junta documentos às fls. 1.273-1.274.

Encaminhamento ao Ministério Público do Trabalho e a todos os integrantes desta Corte de cópias da certidão relativa ao julgamento do Processo nº TST-RR-10378-28.2018.5.03.0114 pela 6ª Turma, que acolheu a arguição de inconstitucionalidade do art. 791-A, § 4º, da CLT, bem como da justificativa de voto vencido apresentada pela Exma. Desembargadora Convocada Cilene Ferreira Amaro Santos (fls. 1.277, 1.279-1.303).

Por meio da decisão de fls. 1.334-1.335, não foram admitidos como *amici curiae* a ABRAC e o Sindicato dos Empregados em Estabelecimentos Bancários de Maringá e Região, porque ingressaram com pedido de habilitação nos autos após o término do prazo previsto no edital publicado no DEJT de 15/5/2020.

O reclamante Wellington Feitosa da Silva, em petição de fls. 1.338-1.339, requer seu ingresso nos autos como terceiro interessado, para acompanhamento do feito, uma vez que é autor no processo RRAg-1001104-20.2019.5.02.0048. Junta documentos às fls. 1.340-1.341.

É o relatório.

V O T O

I – PETIÇÃO 415882-09/2021

Não admito o reclamante Wellington Feitosa da Silva, porque ingressou com pedido de habilitação nos autos após o término do prazo previsto no edital publicado no DEJT de 15/5/2020. Além disso, constata-se que ele já teve certificado o trânsito em julgado de seus recursos no âmbito do TST.

Indefiro.

II – ADMISSIBILIDADE

Em 18/9/2019, a Sexta Turma desta Corte decidiu suspender o julgamento do RR-

Este documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.tst.jus.br/validador sob código 10061E1733CD8BFA80.

10378-28.2018.5.03.0114 e acolher a arguição de inconstitucionalidade do artigo 791-A, § 4º, da CLT (com redação conferida pela Lei 13.467/2017), com a determinação de remessa dos autos a este Tribunal Pleno para a apreciação da matéria, nos termos do art. 275, § 3º, do RITST.

Autuada a presente arguição de inconstitucionalidade, teve início o processamento do incidente, nos moldes legais e regimentais, com a intimação da União e da Procuradoria-Geral do Trabalho para manifestação, e a determinação de ampla publicidade, a fim de permitir a eventual intervenção de interessados como *amici curiae*.

O Supremo Tribunal Federal, ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5766, julgada pelo Tribunal Pleno, em 20/10/2021, declarou a inconstitucionalidade do § 4º do art. 791-A da CLT. O dispositivo autorizava a dedução do valor dos honorários advocatícios de sucumbência dos créditos de reclamante beneficiário da justiça gratuita, quando tivesse obtido em juízo créditos capazes de suportar tal despesa processual.

Eis o teor do julgado da Suprema Corte:

> EMENTA: CONSTITUCIONAL. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI 13.467/2017. REFORMA TRABALHISTA. REGRAS SOBRE GRATUIDADE DE JUSTIÇA. RESPONSABILIDADE PELO PAGAMENTO DE ÔNUS SUCUMBENCIAIS EM HIPÓTESES ESPECÍFICAS. ALEGAÇÕES DE VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA ISONOMIA, INAFASTABILIDADE DA JURISDIÇÃO, ACESSO À JUSTIÇA, SOLIDARIEDADE SOCIAL E DIREITO SOCIAL À ASSISTÊNCIA JURÍDICA GRATUITA. MARGEM DE CONFORMAÇÃO DO LEGISLADOR. CRITÉRIOS DE RACIONALIZAÇÃO DA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. AÇÃO DIRETA JULGADA PARCIALMENTE PROCEDENTE. 1. É inconstitucional a legislação que presume a perda da condição de hipossuficiência econômica para efeito de aplicação do benefício de gratuidade de justiça, apenas em razão da apuração de créditos em favor do trabalhador em outra relação processual, dispensado o empregador do ônus processual de comprovar eventual modificação na capacidade econômica do beneficiário. 2. A ausência injustificada à audiência de julgamento frustra o exercício da jurisdição e acarreta prejuízos materiais para o órgão judiciário e para a parte reclamada, o que não se coaduna com deveres mínimos de boa-fé, cooperação e lealdade processual, mostrando-se proporcional a restrição do benefício de gratuidade de justiça nessa hipótese. 3. Ação Direta julgada parcialmente procedente" (Inteiro teor publicado no DJE de 03/05/2022 - ATA Nº 72/2022. DJE nº 84, divulgado em 02/05/2022)
>
> 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 – Ata de julgamento nº 31, DJE nº 217, divulgação em 4/11/2021, publicação em 5/11/2021)

Cabe ressaltar que a decisão da ADI foi objeto de embargos declaratórios opostos pela AGU, os quais foram rejeitados pelo Plenário do STF, em julgamento virtual finalizado no dia 20/6/2022 (publicação no DJE em 29/6/2022). Em citados embargos de declaração, o STF foi alertado de que a ADI 5766 não pretendera a inconstitucionalidade de apenas parte do § 4º do art. 791-A da CLT, malgrado o comando decisório parecesse afirmar a invalidade de todo o dispositivo. É que o Procurador-Geral da República, na inicial que instruiu a ADI 5766, formulou pedido para declarar a inconstitucionalidade das seguintes normas:

> "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."

A Suprema Corte esclareceu, ao julgar os embargos de declaração, ter declarado a inconstitucionalidade de parte dos artigos 790-B, *caput* e § 4º, e 791-A, § 4º, da CLT, com efeito *ex tunc*, enfatizando, estritamente, a impossibilidade de que seja utilizado crédito auferido pelo trabalhador decorrente da própria demanda ou de outra ação trabalhista para a cobrança de honorários de sucumbência. Ficou ali registrado a perfeita congruência entre os termos do pedido formulado pelo Procurador-Geral da República e a procedência da ação no tocante aos dispositivos consolidados acima mencionados. Na ocasião, o Ministro Alexandre de Moraes, relator, ainda pontuou que, em observância ao pedido, "seria estranho ao objeto do julgamento tratar a constitucionalidade do texto restante do *caput* do art. 790-B e do § 4º do art. 791-A, da CLT".

As decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal em ações de controle concentrado de constitucionalidade possuem efeito vinculante para todo o Poder Judiciário (artigo 102, § 2°, Constituição Federal), e tal efeito produz-se não necessariamente a partir do trânsito em julgado, mas, sim, a partir da publicação da parte dispositiva do acórdão em seção especial do Diário da Justiça e

Este documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.tst.jus.br/validador sob código 10061E1733CD8BFA80.

do Diário Oficial da União (entendimento fixado na ADI n° 4.167/ED – 27/02/2013).

No julgamento, confirmou-se que o fato de o trabalhador haver auferido crédito dessa natureza não tem o efeito de modificar a hipossuficiência econômica reconhecida com o deferimento do benefício de gratuidade de justiça, cabendo, portanto, à parte adversa a comprovação de eventual mudança na condição econômica do beneficiário.

Desse modo, incabível a exigibilidade imediata de honorários advocatícios sucumbenciais pela autora, beneficiária de justiça gratuita, ou seja, descabe a possibilidade de ser ela cobrada caso obtenha em juízo, ainda que em outro processo, créditos capazes de suportar a despesa.

O artigo 949, paragrafo único, do CPC dispõe que:

> "Os órgãos fracionários dos tribunais não submeterão ao plenário ou ao órgão especial a arguição de inconstitucionalidade quando já houver pronunciamento destes ou do plenário do Supremo Tribunal Federal sobre a questão".

Trata-se, pois, de requisito negativo de procedibilidade do incidente.

Contudo, se a manifestação do Pleno do Supremo Tribunal Federal foi de inconstitucionalidade de parte do § 4º do artigo 791-A da CLT (com redação conferida pela Lei 13.467/2017), porque somente quanto a esta parte teria sido provocado, não há impedimento para que o Pleno do Tribunal Superior do Trabalho decida sobre o texto restante do referido dispositivo consolidado, objeto da arguição suscitada nestes autos, mormente se é recomendável conferir à *ratio decidendi* adotada pelo STF a sua máxima eficácia, para além, inclusive, do que fora provocado a decidir a Suprema Corte na mencionada ADI 5766.

Há de se permitir, assim, o controle difuso e incidental da questão em virtude da amplitude da matéria.

III - DAS MANIFESTAÇÕES DA UNIÃO, DOS *AMICI CURIAE* E DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO

Logo de início, não posso deixar de registrar a situação peculiar consistente em que todos aqueles que se manifestaram nos autos apontaram, de maneira uníssona, a inconstitucionalidade do preceito em discussão.

Até mesmo a UNIÃO - a quem caberia defender o ato impugnado, nos termos do artigo 950, § 1º, do CPC – afirmou tratar-se de norma evidentemente inconstitucional e pugnou pela declaração nesse sentido.

Da mesma forma, todos os que se apresentaram como possíveis "amigos da Corte", admitidos ou não como tais, adiantaram sua posição no sentido de sustentarem - respaldados nos princípios que informam o devido processo legal - o desrespeito a várias normas constitucionalmente asseguradas, ao se conferir ao relator dos agravos de instrumento em recurso de revista na Justiça do Trabalho o poder de dar a única e última palavra sobre a ausência de transcendência da causa. Nesse específico tópico, as manifestações se coadunaram com a posição do Pleno do TST ao declarar a inconstitucionalidade do art. 896-A, § 5º, da CLT.

Além dos argumentos, quanto às questões de mérito, já alinhadas no relatório supra, anoto que o Ministério Público do Trabalho aponta, de forma clara, direta e contundente, os diversos aspectos em que a norma em exame feriu a Constituição Federal, pela perspectiva do mínimo existencial e de ofensa aos princípios da dignidade humana, da isonomia, do acesso à justiça e da segurança jurídica.

IV - DO CONTROLE DIFUSO DE CONSTITUCIONALIDADE DE TODO O ARTIGO 791-A, § 4º, DA CLT

A questão cinge-se ao alcance dos benefícios da justiça gratuita no processo do trabalho, ante a "reforma trabalhista" (Lei nº 13.467/2017), a qual trouxe algumas balizas diferenciadas quanto aos efeitos e aplicações de referida condição (gratuidade da justiça) na hipótese em que o beneficiário seja vencido. Eis os termos do art. 791-A da CLT, *verbis*:

Este documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.tst.jus.br/validador sob código 10061E1733CD8BFA80.

"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. (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

§ 1º Os honorários são devidos também nas ações contra a Fazenda Pública e nas ações em que a parte estiver assistida ou substituída pelo sindicato de sua categoria. (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

§ 2º Ao fixar os honorários, o juízo observará: (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

I - o grau de zelo do profissional; (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

II - o lugar de prestação do serviço; (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

III - a natureza e a importância da causa (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

IV - o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço. (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

§ 3º Na hipótese de procedência parcial, o juízo arbitrará honorários de sucumbência recíproca, vedada a compensação entre os honorários. (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

§ 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. (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017) (Declarado inconstitucional, na parte sobretachada, pela ADI 5766)

§ 5º São devidos honorários de sucumbência na reconvenção. (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)"

IV.a) RESSALVA DO RELATOR – GRATUIDADE QUE RESULTA DA INAPTIDÃO PARA A PROVA – DESDOBRAMENTO DA VULNERABILIDADE CONTRATUAL

Inicialmente, peço *venia* para esclarecer as razões pelas quais pretendia sustentar a inconstitucionalidade de todo o § 4º do art. 791-A da CLT, inclusive da parte que sobeja àquela já declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal – ou seja, da parte que não fora submetida ao controle concentrado de constitucionalidade.

Anoto, como ponto de partida, que a discussão a respeito dos honorários de sucumbência perpassa necessariamente pela análise do benefício da justiça gratuita à luz do arcabouço jurídico e constitucional do Estado Democrático Brasileiro, especialmente em relação ao direito fundamental de acesso ao Poder Judiciário, previsto no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal, segundo o qual "a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito".

O benefício da justiça gratuita, nos casos em que se evidenciar a insuficiência de recursos para o pagamento das custas do processo (art. 790, § 4º, da CLT), tem como objetivo trazer efetividade e contorno normativo à garantia constitucional de acesso à justiça, na concepção de acesso a uma ordem jurídica justa, pois assim como o princípio da igualdade não se realiza apenas pela igualdade que se opera no plano formal, o princípio da inafastabilidade da jurisdição também não se confunde apenas com o direito a petição ao Poder Judiciário. Há de se interpretar tal princípio de forma a se garantir a igualdade efetiva, tratando-se com desigualdade aqueles em que se encontram em posições manifestamente desiguais.

Embora o direito de ação previsto no artigo 5º, XXXV, da Constituição Federal tenha índole instrumental (ou de "garantia secundária", como prefere Ferrajoli), está ele a exigir, por ser direito fundamental, interpretação que, sob o escólio de Gomes Canotilho, atribua-lhe máxima efetividade. Em síntese, a norma infraconstitucional que disciplina a gratuidade deve veicular padrão normativo de acesso à justiça que proporcione a maior efetividade possível ao direito social em questão, tendo-se presente que o direito social reveste-se do atributo de direito humano e fundamental.

A premissa indutora, a meu sentir, é clara: a garantia de justiça gratuita remonta, substancialmente, à ideia de igualdade real que se pretende conferir aos jurisdicionados e não está jungida apenas à dificuldade, definitiva ou contingente, de arcar com as despesas do processo. Em rigor, o ordenamento jurídico, visto sob os prismas de unidade e coerência sistêmicas, associa o instituto da gratuidade, nas relações assimétricas de natureza processual (como na hipótese de processos trabalhistas), à premissa factual da vulnerabilidade de uma das partes para produzir prova, que é uma evidente consequência da debilidade da mesma parte na relação jurídica de direito material.

A hipossuficiência econômica é apenas um dos claros indicativos, decerto o mais forte deles, da vulnerabilidade que se apresenta durante a relação laboral, vale dizer: da vulnerabilidade que inviabiliza, ou dificulta significativamente, o encargo de provar as ações ilícitas acaso suportadas. É possível demonstrar, como se nota em seguida, que é essa a lógica conceitual e pragmática a inspirar o sistema jurídico.

A ver: seja no processo individual afeto a relação de consumo (vide art. 55 da Lei nº 9.099/1995), seja no processo coletivo relacionado a vínculo consumerista ou trabalhista (art. 87 da

Este documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.tst.jus.br/validador sob código 10061E1733CD8BFA80.

Lei nº 8.078/1990), a parte contratualmente débil, e portanto com menor aptidão para produzir prova sobre a retrospectiva dos fatos (fatos já ocorridos!), está protegida pela técnica de atribuir-se o encargo probatório à parte dominante (a) e pela gratuidade judiciária, inclusive quanto à isenção de honorários advocatícios, salvo litigância de má-fé (b).

A nova redação do art. 818 da CLT ajusta-se inclusive à mesma regra de distribuição dinâmica da carga probatória inserida antes no art. 373 do CPC, com o objetivo de atender às "peculiaridades da causa relacionadas à impossibilidade ou à excessiva dificuldade de cumprir o encargo [...] ou à maior facilidade de obtenção da prova do fato contrário". Por sua vez, o art. 190 e seu parágrafo único, do CPC, autorizam o negócio jurídico processual a propósito do ônus (da prova), mas permite ao juiz recusar aplicação ao convencionado nos casos "em que alguma parte se encontre em manifesta situação de vulnerabilidade".

No Brasil, o resultado prático da atribuição de ônus financeiro, ainda que condicionado à obtenção de crédito (porventura salarial e alimentar) a quem está em condição de vulnerabilidade, não pode ser aquilatado somente com base na redução exponencial da quantidade de ações trabalhistas a partir da Lei nº 13.467/2017, o que pode expressar apenas a existência de demanda reprimida. O sítio virtual da Corregedoria Geral da Justiça do Trabalho revela, com números inquestionáveis, que a incerteza do trabalhador quanto à sua capacidade de produzir a prova do direito que entende violado, subsistindo após ganhar eficácia a Lei nº 13.467/2017, expressa-se no aumento dos tipos processuais que não geram honorários advocatícios, inclusive ações coletivas. Podemos verificar pelas estatísticas públicas constantes do site da Corregedoria Geral o incremento muito expressivo, por exemplo, do procedimento intitulado "Produção Antecipada de Prova", em que não há ônus sucumbencial.

De fato, uma análise apurada na estatística comparativa entre o ano anterior à reforma trabalhista, em relação ao ano seguinte, permite notar que a quantidade de procedimentos denominados "Produção Antecipada de Prova" subiu de 338 para 7.505, correspondendo a um aumento percentual de 2.120,4%. Tal situação revela a grande insegurança por parte do trabalhador, no que se refere a saber se realmente conseguirá a prova necessária do seu direito, até porque, quase sempre, a prova documental está toda em poder da empresa.

A gratuidade para a parte juridicamente vulnerável, está demonstrado, guarda íntima relação de compatibilidade com a potencial incapacidade de essa parte provar os atos ilícitos que entende haver sofrido. A partir da gratuidade judiciária e da distribuição equânime do ônus da prova, revela-se afinidade entre a sociedade igualitária e a justiça social, entre a desigualdade socioeconômica e a igualdade jurídico-formal, tudo a evidenciar que tais direitos ou garantias habitam os escaninhos dos direitos humanos e fundamentais.

Por tal razão, a única interpretação possível para os dispositivos de lei sobre gratuidade judiciária seria, penso, a interpretação sistêmica, aquela que conferiria maior efetividade ao direito constitucional de acesso à justiça como direito de acesso ao direito, sem ônus, atual ou futuro, em razão, não simplesmente da hipossuficiência econômica, mas sim da inaptidão da parte vulnerável para provar fatos pretéritos. Qualquer exegese dissonante contrastaria, *data venia*, com a garantia de tutela judicial e se contamina de invalidade, portanto.

IV.b) RESSALVA DO RELATOR – DISCIPLINA LEGAL QUE VULNERA O POSTULADO DA IGUALDADE – INFLUÊNCIA DO DIREITO COMPARADO E DA JURISPRUDÊNCIA INTERNACIONAL

A pretexto de inibir a litigiosidade excessiva, o legislador acresceu à CLT o art. 791-A e o seu § 4º, sendo a sintonia desse parágrafo quarto com a garantia de tutela judicial o que ora se põe à prova. Reproduzo o preceito:

> Art. 791-A, § 4º da CLT – 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.

Ao votarem no julgamento da ADI 5766, os Ministros Roberto Barroso e Rosa

Este documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.tst.jus.br/validador sob código 10061E1733CD8BFA80.

Weber mostraram-se críticos a essa opção demasiadamente seletiva do legislador, que com o escopo de reduzir a litigiosidade na Justiça do Trabalho teria direcionado todo seu poder normativo à inibição do acesso à justiça pela generalidade dos trabalhadores e trabalhadoras, sem qualquer preocupação em inibir a resistência dos maiores litigantes passivos ao cumprimento das obrigações trabalhistas, a ponto de a Ministra Rosa Weber, em seu alentado voto, questionar: "em face de quem são essas demandas ajuizadas na Justiça do Trabalho? Quem são os litigantes habituais passivos? Eles não são também responsáveis pelo grande número de novas ações? Por que continuam sendo propostas tantas ações em face dos mesmos litigantes? A litigância passiva contumaz também não é temerária? Por que esses litigantes não alteram a sua conduta em sendo supostamente tão fácil – ou excessivamente fácil – o acesso à Justiça do Trabalho?".

Há ainda, sobre o tema, dado histórico recente e emblemático, enfatizado igualmente no voto da Ministra Rosa Weber, ao julgar a ADI 5766: o Reino Unido viveu experiência parecida quando o governo britânico, em 2013, fixou taxas para o acesso de trabalhadores aos tribunais trabalhistas com o objetivo de transferir parte dos custos dos tribunais trabalhistas para os trabalhadores, dissuadir demandas improcedentes e estimular acordos prévios. As demandas passaram a custar de 390 a 1200 libras esterlinas. Conforme noticiam Raimundo Simão de Melo, Patricia Braga Medeiros e Marcelo José Ferlin D´Ambroso, em julho de 2017 a Suprema Corte do Reino Unido julgou ilegal a cobrança de taxas a trabalhadores e tal decisão "apontou justamente para a inafastabilidade da jurisdição, mesmo constatando que houve drástica queda do número de ações. Ressaltou a decisão que o direito de acesso à justiça não é restrito a demandas procedentes".

Inolvidável que a garantia de tutela judicial está consagrada não somente no art. 5º, XXXV, da Constituição brasileira, mas também nos tratados internacionais de direitos humanos.

Embora essa harmonia entre os conjuntos normativos nacional e internacional faça prescindível invocar-se o efeito paralisante atribuído pelo colendo STF às normas internas que destoem dos tratados internacionais de direitos humanos, afigura-se "necessário", como sustenta André de Carvalho Ramos, "que avancemos na aceitação da interpretação desses direitos (direitos humanos) pelo Direito Internacional ou [...] que se inicie um diálogo e uma fertilização cruzada entre os tribunais internos e os tribunais internacionais" .

Também a Corte Interamericana de Direitos Humanos, com jurisdição que se impõe no Brasil desde 1998 (vide Decreto nº 4463/2002) e com precedentes que exercem por isso influência na formação da jurisprudência interna, atrelou a garantia de tutela judicial ao comedimento ou isenção das despesas processuais, conforme se constata no julgamento do caso Cantos *vs* Argentina. Há fragmento elucidativo:

> "50. (...) [E]l artículo 8.1 de la Convención (...) consagra el derecho de acceso a la justicia. De ella se desprende que los Estados no deben interponer trabas a las personas que acudan a los jueces o tribunales en busca de que sus derechos sean determinados o protegidos. (...)
>
> 52. El artículo 25 de la Convención también consagra el derecho de acceso a la justicia. (...) [L]a Corte ha señalado que éste establece la obligación positiva del Estado de conceder a todas las personas bajo su jurisdicción un recurso judicial efectivo contra actos violatorios de sus derechos fundamentales. (...) la garantía allí consagrada se aplica no sólo respecto de los derechos contenidos en la Convención, sino también de aquéllos que estén reconocidos por la Constitución o por la ley. (...) [L]a garantía de un recurso efectivo "constituye uno de los pilares básicos, no sólo de la Convención Americana, sino del propio Estado de Derecho en una sociedad democrática en el sentido de la Convención", y que para que el Estado cumpla con lo dispuesto en el artículo 25 de la Convención no basta con que los recursos existan formalmente, sino que los mismos deben tener efectividad (...).
>
> 54. (...) Esta Corte considera quesi bien el derecho al acceso a la justicia no es absoluto y, consecuentemente, puede estar sujeto a algunas limitaciones discrecionales por parte del Estado, lo cierto es que éstas deben guardar correspondencia entre el medio empleado y el fin perseguido y, en definitiva, no pueden suponer la negación misma de dicho derecho. En consecuencia, el monto por cobrar en el caso en estudio no guarda relación entre el medio empleado y el fin perseguido por la legislación Argentina, con lo cual obstruye, evidentemente, el acceso a la justicia del señor Cantos, y en conclusión viola los artículos 8 y 25 de la Convención.
>
> 55. Este Tribunal estima que para satisfacer el derecho de acceso a la justicia no basta que en el respectivo proceso se produzca una decisión judicial definitiva. También se requiere que quienes participan en el proceso puedan hacerlo sin el temor de verse obligados a pagar sumas desproporcionadas o excesivas a causa de haber recurrido a los tribunales. (....)
>
> 56.(...) [E]ste Tribunal considera que el cobro de honorarios profesionales regulados con base en el monto de la litis, en los términos en que se ha hecho en este caso particular, impone al actor una carga desmedida y se transforma, en definitiva, en un elemento obstructor de la efectiva administración de justicia. (...)"
>
> (CIDH, caso Cantos vs Argentina, julgado em 26/ago/2010, disponível em: http://www.corteidh.or.cr/CF/jurisprudencia2/ficha_tecnica.cfm?nId_Ficha=27, sem grifo no original)

Ao decidir assim, a Corte IDH teve em vista os artigos 8 e 25 da Carta Americana de Direitos Humanos, os quais correspondem, em essência, à garantia de tutela judicial assegurada pelo

Este documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.tst.jus.br/validador sob código 10061E1733CD8BFA80.

artigo 5º, XXXV da Constituição brasileira. *Ipsis litteris*:

> Art. 8.1. Toda pessoa tem direito a ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação penal formulada contra ela, ou para que se determinem seus direitos ou obrigações de natureza civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza.
> Art. 25.1. Toda pessoa tem direito a um recurso simples e rápido ou a qualquer outro recurso efetivo, perante os juízos ou tribunais competentes, que a proteja contra atos que violem seus direitos fundamentais reconhecidos pela constituição, pela lei ou pela presente Convenção, mesmo quando tal violação seja cometida por pessoas que estejam atuando no exercício de suas funções oficiais.

Nesse caso (Cantos *vs* Argentina), a Corte IDH estava a apreciar demanda do cidadão argentino José María Cantos, empresário que alegou ter sofrido perseguição de autoridades fazendárias em seu país e, malsucedido em várias ações judiciais nas quais tentava demonstrá-lo, foi condenado, pela Suprema Corte de Justiça da Nação Argentina, a pagar as despesas relacionadas aos processos por ele instaurados .

Após enfatizar que a condição de empresário, titular de pessoa jurídica, não impedia fosse a petição apreciada como queixa individual afeta a direitos humanos, dado que, "em geral, os direitos e as obrigações atribuídos às pessoas morais se resolvem em direitos e obrigações das pessoas físicas que as constituem ou que atuam em seu nome ou representação" , a Corte IDH assinalou que a garantia estabelecida no artigo 25 da Convenção Americana de Direitos Humanos, acima transcrito, aplica-se "não somente no que toca aos direitos contidos na Convenção, senão também daqueles direitos reconhecidos pela Constituição ou pelas leis" .

Reportando-se ao caráter persuasivo (ou vinculante, quando o Estado brasileiro é parte) da jurisprudência internacional, pondera Flavia Piovesan que "as Cortes detêm especial legitimidade e constituem um dos instrumentos mais poderosos no sentido de persuadir os Estados a cumprir obrigações concernentes aos direitos humanos". E arremata: "A justiça internacional em matéria de direitos humanos constitui medida imperativa para o fortalecimento do Estado de Direito e para a construção da paz nas esferas global, regional e local".

IV.c) RESSALVA DO RELATOR – DISCIPLINA LEGAL QUE VULNERA O POSTULADO DA PROGRESSIVIDADE – INFLUÊNCIA DA JURISPRUDÊNCIA INTERNACIONAL

Outro aspecto que claramente tangencia a possível influência da jurisprudência internacional, embora não tenha referência literal no diploma constitucional, é aquele relacionado ao fato incontroverso de o sistema jurídico brasileiro de tutela dos direitos sociais ter alcançado, antes da Lei 13.467/2017, estágio mais avançado de proteção jurídica ao garantir a gratuidade plena de todos quantos pretendessem provocar a jurisdição trabalhista em busca de direitos humanos de índole laboral. Como reforço de argumentação, é dizer que o retrocesso virtualmente promovido pela citada Lei 13.467/2017 infringe o art. 2º.1 do Pacto Internacional Sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, ratificado pelo Brasil.

> Art. 2º.1 do PIDESC – Cada um dos Estados Partes no presente Pacto compromete-se a agir, quer com o seu próprio esforço, quer com a assistência e cooperação internacionais, especialmente nos planos econômico e técnico, no máximo dos seus recursos disponíveis, de modo a assegurar progressivamente o pleno exercício dos direitos reconhecidos no presente Pacto por todos os meios apropriados, incluindo em particular por meio de medidas legislativas.

O Comitê de Direitos Sociais, Econômicos e Culturais adotou várias observações gerais que aplicam a proibição de retrocesso (ON 12 sobre "direito à alimentação adequada, ON 13 sobre "direito à educação", ON 14 sobre "direito ao mais alto padrão de saúde"), cabendo aqui o escólio sempre preciso de André de Carvalho Ramos:

> "É claro que o Estado pode optar por políticas sociais menos onerosas ou políticas públicas mais eficientes, desde que o resultado final de maior efetividade dos direitos protegidos seja obtido".

Em remate do mesmo autor:

> "Atualmente, em plena era de rediscussão do papel do Estado e propostas de diminuição de prestações sociais, a proibição do retrocesso representa importante garantia para todos os indivíduos".

Este documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.tst.jus.br/validador sob código 10061E1733CD8BFA80.

Na mesma direção, a vedação do retrocesso está contemplada, prescritivamente, no art. 26 da Convenção Americana de Direitos Humanos, no art. 1º do Protocolo de San Salvador e, a meu ver, no plano interno, também no art. 7º, *caput*, da Constituição brasileira, todas essas normas a estabelecerem que as mudanças legislativas, no âmbito dos direitos sociais, devem sempre ser progressivas, vedando-se o retrocesso.

A Corte Interamericana de Direitos Humanos tem ordenado, a propósito, a revisão de políticas públicas (inclusive legislativas) de países sob sua jurisdição que conspiram contra a progressividade dos direitos sociais (efeito *cliquet*), a exemplo de como procedeu ao afirmar, no caso Acevedo Buendía e outros *vs* Peru, ser a aplicação progressiva dos direitos sociais (art. 26 da Convenção) suscetível de controle e fiscalização pelas instâncias competentes, destacando o dever dos Estados de não regressividade em matéria de direitos sociais.

Ressoa, ademais, incoerente com o direito de acesso à justiça e com a progressividade dos direitos sociais, nos casos em que o beneficiário da justiça gratuita busca a satisfação de uma pretensão alimentar – cuja finalidade está nitidamente relacionada à própria subsistência do trabalhador e sua família –, que ao final de uma demanda parcialmente procedente lhe sejam cobrados honorários sucumbenciais (sobretudo se são cobrados imediatamente, e sobre alimentos porventura assegurados no mesmo ou em outro processo). Ou bem se preserva a compreensão de que as parcelas trabalhistas, especialmente as de natureza salarial, revestem-se de caráter alimentar e por isso são insusceptíveis de compensação, conforme preceitua o art. 373, II, do Código Civil, ou bem se relativiza de vez a correlação entre o direito de obter alimentos e o princípio da dignidade da pessoa humana.

Enfim, a garantia de tutela jurisdicional efetivada no deferimento dos benefícios da justiça gratuita para a pessoa sem condição de arcar com os custos do processo do trabalho, salvo se o fizer em prejuízo de sua subsistência e da sua família, não pode ter regulação infraconstitucional que a desnature. Se é esse o caso, a lei padece de inconstitucionalidade e, como vimos, também afronta as normas de direito internacional que asseguram a tutela judicial.

Por todos esses motivos, resulta firme a minha convicção de que, também na parte que sobeja àquela já declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal (na ADI 5766), haveria de ser reconhecida a inconstitucionalidade do art. 791-A, § 4º, da CLT, na íntegra, porque flagrante a ofensa direta ao direito fundamental de acesso à ordem jurídica justa, consagrado no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal.

IV.d) *RATIO DECIDENDI* DO PRECEDENTE DO STF NA ADI 5766 – VINCULAÇÃO ESTRITA DA GRATUIDADE À HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA

No que guarda pertinência, a ementa do acórdão que solucionara a ADI 5766 tem o seguinte teor: "É inconstitucional a legislação que presume a perda da condição de hipossuficiência econômica para efeito de aplicação do benefício de gratuidade de justiça, apenas em razão da apuração de créditos em favor do trabalhador em outra relação processual, dispensado o empregador do ônus processual de comprovar eventual modificação na capacidade econômica do beneficiário".

A ADI 5766 tratou da constitucionalidade do art. 791-A, § 4º, da CLT, cujo teor original cabe recapitular: "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".

Ao apreciar a ADI 5766, o STF afirmou, como visto, a inconstitucionalidade do trecho "desde que não tenha obtido em juízo, ainda que em outro processo, créditos capazes de suportar a despesa". Daí por diante, a jurisprudência se consolidou no sentido de ser cabível a condenação em honorários advocatícios contra trabalhadores que obtenham o benefício da gratuidade judiciária, mas as obrigações decorrentes dessa sucumbência "somente poderão ser executadas se, nos dois anos subsequentes ao trânsito em julgado da decisão que as certificou, o credor demonstrar que

Este documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.tst.jus.br/validador sob código 10061E1733CD8BFA80.

deixou de existir a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão de gratuidade, extinguindo-se, passado esse prazo, tais obrigações do beneficiário".

Debate-se, neste incidente, se a própria condenação em honorários não estaria a contrastar com o direito fundamental à tutela judicial. A atividade jurisdicional do STF não foi desafiada nessa extensão, mas, na fração de interesse, apenas quanto à possibilidade de o trabalhador sofrer imediato desconto, em valor equivalente ao das despesas processuais, caso "tenha obtido em juízo, ainda que em outro processo, créditos capazes de suportar a despesa".

O controle difuso de constitucionalidade que abarque todo o conteúdo deôntico do art. 791-A, § 4º, da CLT, para além dos trechos em relação aos quais o Supremo Tribunal Federal fora provocado – e quanto a eles assentou serem inconstitucionais – há de valer-se do aproveitamento das razões de decidir adotadas pelo STF ou da ausência de fundamentos, entre os considerados pela corte suprema, que contrastem com a fundamentação acima adotada por este Relator (adotei-a, claro está, para concluir pela inconstitucionalidade, na íntegra, do mencionado dispositivo da CLT).

Animou este relator o aspecto de o primeiro acórdão do STF, publicado antes de a AGU opor embargos de declaração, ter sido interpretado não apenas por ele próprio, mas também por parcela expressiva desta Corte (RRAg-1000315-44.2019.5.02.0202, 1ª Turma, Relator Ministro Amaury Rodrigues Pinto Junior, DEJT 06/05/2022; RR-10987-70.2018.5.18.0121, Relatora Ministra Morgana de Almeida Richa, 2ª Turma, DEJT 11/03/2022; RR-248-72.2019.5.12.0023, Relator Ministro Alberto Bastos Balazeiro, 3ª Turma, DEJT 25/03/2022; ED-RR-20980-60.2018.5.04.0402, Relator Ministro Alexandre Luiz Ramos, 4ª Turma, DEJT 25/02/2022; Ag-RR-10170-34.2019.5.15.0095, Relator Ministro Alberto Bastos Balazeiro, 5ª Turma, DEJT 11/02/2022; RR-10586-25.2018.5.15.0034, Relatora Ministra Kátia Magalhães Arruda, 6ª Turma, DEJT 11/03/2022; RRAg-1000119-25.2018.5.02.0068, Relatora Ministra Dora Maria da Costa, 8ª Turma, DEJT 18/02/2022) e também do STF (Rcl 51.627-PR, Relator Min. Gilmar Mendes, DJE de 30/3/2022; Ag.Reg.RE 1.346.749-MG, Relatora: Min. Cármen Lúcia, DJE de 17/3/2022; Rcl 51.129-SC, Relator: Min. Dias Toffoli, DEJ de 7/1/2022) como a decretar a inconstitucionalidade de todo o art. 791-A, § 4º, da CLT, sendo várias as decisões que desoneraram, em definitivo, trabalhadores beneficiários da gratuidade judiciária de qualquer despesa a título de honorários advocatícios (enquanto não sobreveio o acórdão que decidiu os embargos de declaração). A pergunta residual: se o STF declarou a inconstitucionalidade apenas da parte do dispositivo em relação à qual fora provocado, as mesmas ou outras razões poderiam induzir a inconstitucionalidade de todo o art. 791-A, § 4º, da CLT?

A primeira observação é a de que o argumento da vulneração do princípio constitucional da igualdade (porque afinal a gratuidade gera a definitiva exoneração nos juizados especiais e na tutela de consumidores) não passou despercebido pela corte suprema. Embora não figure como voto vencedor, o primeiro voto ali proferido, o do relator originário Ministro Roberto Barroso, suscitou a questão e a pôs em debate, como se pode notar em trecho judicioso de sua manifestação:

> "Tampouco há violação ao princípio da igualdade. A gratuidade de justiça precisa ser usada com parcimônia. A cobrança de honorários de beneficiários da justiça gratuita deveria ser aplicada ao Judiciário como um todo, qualquer que seja o seu ramo. O fato de ainda não ter sido objeto de tratamento adequado em outras jurisdições não impede que se produza o tratamento adequado na Justiça do Trabalho. A ineficiência na alocação de recursos em alguns ramos do Judiciário não assegura a ineficiência da alocação em todos os demais. É a eficiência que deve ser tida como paradigma, não o inverso. Não se pode incentivar a litigância inconsequente".

Essa outra perspectiva, em que se invoca o princípio da igualdade para atribuir-se, não ao dispositivo sob análise, mas sim aos outros preceitos legais – indicativos de tratamento mais benéfico – a pecha de desconformidade com o texto constitucional, não foi antagonizada pelo voto vencedor. Há, inclusive, no voto vencedor, lavrado pelo Ministro Alexandre de Moraes, fragmento de texto em que se afasta o argumento de que haveria tratamento desigual e mais benéfico para os beneficiários da gratuidade na justiça comum:

> "Frise-se que essa dispensa não é absoluta. A Lei contempla a possibilidade de

Este documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.tst.jus.br/validador sob código 10061E1733CD8BFA80.

> que o beneficiário da gratuidade de justiça, caso venha a reunir recursos financeiros suficientes no lustro posterior ao fim do processo, caso sucumbente, seja chamado a arcar com os encargos inicialmente dispensados (art. 11, § 2º). Não se trata, portanto, de isenção absoluta ou definitiva dos encargos do processo, mas mera dispensa da antecipação do pagamento (RE 249.003-ED, Rel. Min EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, DJe de 10/5/2016), nos casos em que a antecipação de pagamento possa acabar frustrando a possibilidade do hipossuficiente de recorrer à Justiça."

Caberia investigar, na sequência, se a fundamentação adotada como *ratio decidendi*, no voto condutor do Ministro Moraes, estaria a endossar a compreensão – que corresponde, como visto, à minha convicção – de a gratuidade estar associada também à menor aptidão da parte vulnerável para a produção da prova, o que faria irrelevante a superveniência de uma condição econômica melhor para aqueles trabalhadores a quem se assegurasse, em dado momento processual, a justiça gratuita. Há segmento do voto condutor, porém, que desautoriza essa linha de argumentação, a saber:

> "A partir desse desenho de conformação legislativa que o Congresso Nacional fez da previsão constitucional (art. 5º, LXXIV, da CF) da garantia da gratuidade aos que comprovarem insuficiência de recursos, a concessão de tratamento diferenciado somente se sustenta, por óbvio, quando permanece a situação de vulnerabilidade, hipótese essa que torna justa a concessão da assistência de quem dela necessite. Essa é a dinâmica, como disse, inclusive, da leitura do art. 98 do CPC. O tratamento da gratuidade judiciária do processo civil também admite a responsabilização do beneficiário sucumbente pelo pagamento das despesas processuais, bem como admite, no caso concreto, a modulação dos benefícios concedidos à parte vulnerável, a fim de proporcionar tratamento benéfico à real necessidade do jurisdicionado. Ou seja, deve ficar comprovado (e, aqui, acho importante, porque esse é o corte que farei também para a questão trabalhista) que aquela situação de vulnerabilidade não mais existe. Não algo matemático: era vulnerável, ganhou dois, tem de pagar um, então, fica com um, sem saber se o fato de ter recebido dois torna-o ou não vulnerável. O que o ordenamento jurídico estabelece é que, uma vez comprovada a cessação da situação de vulnerabilidade, seria possível, mesmo na Justiça comum, nos termos art. 98, a modulação, a possibilidade de redução dos benefícios antecipadamente conhecidos" (sem grifo no original).

Vê-se que entre os fundamentos determinantes albergados pelo Supremo Tribunal Federal está o de justificar-se a gratuidade somente enquanto se mantiver a vulnerabilidade econômica, revertendo-se-a se, na intercorrência do processo judicial ou *ex post*, o trabalhador obtiver recursos que permitam custear as despesas processuais sem prejuízo de sua subsistência ou de sua família. Tal ponto de vista destoa, claramente, do entendimento, que acima perfilhei, de a gratuidade justificar-se apenas pela condição de vulnerabilidade socioeconômica verificada *ex ante,* ou durante o contrato, pois esta vulnerabilidade conspiraria, segundo sustento, contra a aptidão para a produção de prova.

Em respeito à *ratio decidendi* que servira de embasamento para o acórdão paradigmático, proferido no julgamento da ADI 5766, concluo que os fundamentos adotados pelo Supremo Tribunal Federal alcançam o objeto desta arguição de inconstitucionalidade, pois terá havido a declaração implícita de constitucionalidade do art. 791-A, § 4º, da CLT no que sobeja à parte do dispositivo acerca da qual já houve declaração de inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal (ADI 5766).

Dessa forma, julgo **prejudicada** a presente arguição de inconstitucionalidade do art. 791-A, § 4º, da CLT.

ISTO POSTO

Este documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.tst.jus.br/validador sob código 10061E1733CD8BFA80.

ACORDAM os Ministros do Tribunal Pleno do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade: I) indeferir o pedido formulado na Petição 415882-09/2021; II) julgar prejudicada a presente arguição de inconstitucionalidade do art. 791-A, § 4º, da CLT, no que sobeja à parte desse dispositivo acerca da qual já houve declaração de inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal, em respeito à *ratio decidendi* que servira de embasamento para o acórdão paradigmático, proferido no julgamento da ADI 5766.

Brasília, 28 de abril de 2025.

Firmado por assinatura digital (MP 2.200-2/2001)

AUGUSTO CÉSAR LEITE DE CARVALHO

Ministro Relator

Firmado por assinatura digital em 30/04/2025 pelo sistema AssineJus da Justiça do Trabalho, conforme MP 2.200-2/2001, que instituiu a Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileira.

Este documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.tst.jus.br/validador sob código 10061E1733CD8BFA80.