

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO
PUC-SP

FERNANDA BOLGHERONI

LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ NA REFORMA TRABALHISTA
ORIENTADOR PROFESSOR DOUTOR RICARDO PEREIRA DE FREITAS GUIMARÃES

São Paulo
2018

FERNANDA BOLGHERONI

LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ NA REFORMA TRABALHISTA

Monografia apresentada à Banca Examinadora da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, como exigência parcial para obtenção do título de ESPECIALISTA em Direito do Trabalho, sob a orientação do Prof., Dr. Ricardo Pereira de Freitas Guimarães.

São Paulo

2018

Banca Examinadora

AGRADECIMENTOS

Agradeço aos meus pais, Edson Bolgheroni e Aldeci Oliveira, pelo exemplo de garra e determinação, pelo incentivo e apoio nas horas de fraqueza, pela comemoração nos momentos de vitória. Meus maiores amores, que tanto admiro e me orgulho.

Agradeço aos meus professores Ricardo Pereira de Freitas Guimarães e Leonel Maschietto, pelos valiosos ensinamentos, não só acadêmicos, mas como exemplos de vida. Grandes estudiosos do direito do trabalho, que inspiram seus alunos com suas personalidades fortes e o gosto em ensinar e explorar o direito do trabalho.

Agradeço também aos nobres advogados e colegas de trabalho Ricardo Peake Braga e Juliana Cesarini, os quais participam da minha formação como advogada, enriquecendo e contribuindo para meu amadurecimento, tanto intelectual, como pessoal.

Agradeço por fim meu amigo e companheiro Lucas Guilherme Gannam, por me acompanhar em todos os momentos.

Resumo: Este estudo tem como objetivo a análise das mudanças que a Reforma Trabalhista trouxe em relação a algumas normas processuais, com o objetivo de prestigiar e valorizar a responsabilidade, a ética e a boa-fé processual, bem como de combater a litigância de má-fé e lides temerárias, para que o processo do trabalho se torne mais racional e responsável.

Palavras-chave: Reforma Trabalhista. Boa-fé processual. Litigância de má-fé.

Abstract: This research has the purpose of analyzing changes in some procedural norms brought by the Brazilian Reform in Labor Legislation, with the focus on prestige responsibility, ethics and procedural good faith, just as well as discourage dishonesty and undue processes, in a way that labor processes becomes more rational and reliable.

Keywords: Reform in labor legislation. Procedural good faith. Dishonest litigation.

LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ NA REFORMA TRABALHISTA

SUMÁRIO

- 1. INTRODUÇÃO - O ADVENTO DA REFORMA TRABALHISTA**
- 2. ADIN N. 5766**
- 3. DAS NORMAS PROCESSUAIS QUE VISAM O COMBATE LIDE TEMERÁRIA E A LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ, O INCENTIVO A RESPONSABILIDADE, ÉTICA E A BOA-FÉ PROCESSUAL:**
 - 3.1. Da Justiça Gratuita – art. 790 da CLT**
 - 3.2. Dos Honorários Periciais – art. 790-B da CLT**
 - 3.3. Dos Honorários Advocatícios – art. 791-A da CLT**
 - 3.3.1. Sobre a aplicação do artigo – direito intertemporal*
 - 3.4. Da Litigância de Má-fé – art. 793 da CLT**
 - 3.4.1. Má-fé da testemunha - 793-D da CLT*
 - 3.4.2. Má-fé do advogado*
 - 3.5. Da Petição Inicial - art. 840 da CLT**
 - 3.5.1. Sobre a aplicação do artigo – direito intertemporal*
 - 3.6. Da Contestação – art. 841 da CLT, do Arquivamento e da Revelia – art. 844 da CLT**
- 4. CONCLUSÃO**

1. INTRODUÇÃO - O ADVENTO DA REFORMA TRABALHISTA

Hoje se vive em um período de grandes mudanças e impactos: jurídicos, políticos, sociais e culturais. O Direito do Trabalho, diretamente correlato com a macroeconomia, tecnologia e valorização social do trabalho e da livre iniciativa também teve suas alterações, e em 13 de julho de 2017 nasceu a lei n. 13.467, que alterou mais de 200 dispositivos da CLT e outras leis pertinentes.

A nova lei trouxe diversas mudanças para o direito material e processual do trabalho, sendo que o presente estudo visa a abordagem em relação aos dispositivos de caráter processual, que possuem evidente intenção de prestigiar e valorizar a responsabilidade, ética e boa-fé processual, o que precisava ser resgatado com urgência na Justiça do Trabalho.

As principais alterações no campo processual feitas pela Reforma Trabalhista tornam o processo mais célere, simplificado, racional e responsável, visando coibir as aventuras jurídicas, baseadas na facilidade de se acionar a justiça, sem qualquer responsabilização por postulações carentes de qualquer embasamento fático.

É comum - e não deveria ser - o juiz trabalhista ter que atuar como detetive da verdade. Repetições de modelos de ações sem se atentar as peculiaridades de cada caso, ações repetidas após o trânsito em julgado, recursos com intuitos protelatórios sem fundamento, lides temerárias, alteração da verdade dos fatos e atos atentatórios à dignidade da Justiça do Trabalho são alguns dos motivos que geram dificuldade e atrasam a prestação jurisdicional, resultando no prejuízo ao Estado e à celeridade dos processos.

Nas palavras do Professor Adjunto de Processo do Trabalho e Prática Trabalhista na UERJ e Juiz Titular da 41ª Vara do Trabalho do Rio de Janeiro, Dr. Fábio Rodrigues Gomes¹:

¹ Guimarães, Ricardo Pereira de Freitas. Desafios da reforma trabalhista / Ricardo Pereira de Freitas Guimarães, Luciano Martinez. – São Paulo: Editora Revista do Tribunais, 2017. Trecho do artigo escrito

No dia a dia forense, o que se tem visto com cada vez mais frequência são causas de pedir lacônicas e genéricas (v.g. “fui obrigado a pedir demissão”, sem mencionar quem coagiu, como coagiu, quando coagiu e onde coagiu), causas de pedir com descrições altamente improváveis (v.g., “trabalhei de 2000 a 2017, das 6h às 23 h, de segunda a domingo, sem intervalo para descanso”, apresentando um verdadeiro fenômeno da natureza) e pedidos de prestações já quitadas, cujo pagamento é descoberto apenas em juízo, por meio de documentos detalhados e assinados pelo próprio empregado, sem qualquer ressalva dele ou do sindicato que homologou a rescisão.

Repare bem. Não disse que todas as demandas são assim. Também não afirmei que só essa espécie de demanda vem aumentando. O que declarei e – com todas as letras – declaro novamente é que esses falsos problemas têm se multiplicado com uma constância e velocidade assustadoras na Justiça do Trabalho! E o que tem feito o TST? Em larga maioria, a sua jurisprudência tende a reputar essas condutas não tão graves assim, aliviando as multas impostas aos outrora considerados litigantes de má-fé.

A rigor, essa é uma face do processo do trabalho que poucos têm a ousadia de expor. Poucos manuais se debruçam sobre ela e, quando o fazem, não demoram mais do que uma ou duas páginas para dar-lhe por encerrada. No entanto, esse é um debate que passou da hora de acontecer. Não se pode mais fechar os olhos às externalidades geradas pela complacência do TST com condutas desse jaez. Associadas à absolutização da gratuidade de justiça para pessoas naturais (mantida na nova redação OJ 304 da SDI-I) pariu-se um monstro: o estímulo à “aventura jurídica”.

Partes gananciosas, às vezes secundadas por seus advogados, acessam a Justiça do Trabalho com histórias estapafúrdias e pedidos indevidos, sem medo de ser feliz. Ou melhor, sem medo de serem infelizes, pois, ainda que a improcedência ocorra e a má-fé seja descoberta, a probabilidade de sofrerem as consequências é muito, mas muito reduzida. Os juízes de primeira instância, juntamente com alguns Tribunais Regionais do Trabalho, têm reagido a essas situações, às vezes até pesando a mão com a condenação solidária dos advogados, a despeito de o art. 32, parágrafo único, da Lei 8.906/1994 deslocar a análise do comportamento desses profissionais para a ação própria. Porém, essa não tem sido a orientação majoritária do nosso órgão de cúpula.

Não temos estatísticas confiáveis sobre a quantidade de litigância de má-fé ou, tampouco, sobre a sua ampliação. Mas, ao que parece, essa percepção intuitiva de quem atua na linha de frente, na vida real, acabou por chegar ao Congresso brasileiro. E, como mencionei há pouco, ele reagiu de forma contrária e – diria eu – de maneira até mais intensa do que imaginei ser possível.

Essa atual realidade vai totalmente de encontro com o princípio da lealdade processual², no qual as partes e os demais sujeitos do processo devem praticar os atos processuais fundados na probidade e moralidade, como observam Antonio Carlos Cintra, Cândido Dinamarco e Ada Pellegrini:

Sendo o processo, por sua índole, eminentemente dialético, é reprovável que as partes se sirvam dele faltando ao dever de verdade ou por qualquer outro modo agindo deslealmente e empregando artifícios fraudulentos. Já vimos que o processo é instrumento posto à disposição das partes não somente para a eliminação de seus conflitos e para que possam obter resposta às suas pretensões, mas também para a pacificação geral na sociedade e a atuação do direito. Diante dessas suas finalidades, que lhe outorgam profunda inserção sociopolítica, deve ele revestir-se de uma dignidade que corresponda a seus fins. O princípio que impõe esses deveres de moralidade e probidade a todos aqueles que participam do processo (partes, juízes e auxiliares da Justiça, advogados e membros do Ministério Público) denomina-se princípio da lealdade processual.³

O presente estudo visa a análise das inovações que a Reforma Trabalhista trouxe, especificamente no tocante às normas processuais, que tem um forte impacto em relação ao combate à litigância de má-fé, como as alterações acerca dos requisitos para o benefício da justiça gratuita, a questão dos honorários periciais e honorários advocatícios, a inserção de dispositivos que condenam a má-fé, além de alterações em relação à petição inicial, contestação, arquivamento e revelia.

² LEI Nº 13.105, DE 16 DE MARÇO DE 2015:

Art. 5º Aquele que de qualquer forma participa do processo deve comportar-se de acordo com a boa-fé.

Art. 77 do CPC. Além de outros previstos neste Código, são deveres das partes, de seus procuradores e de todos aqueles que de qualquer forma participem do processo:

I - expor os fatos em juízo conforme a verdade;

II - não formular pretensão ou de apresentar defesa quando cientes de que são destituídas de fundamento;

III - não produzir provas e não praticar atos inúteis ou desnecessários à declaração ou à defesa do direito;

IV - cumprir com exatidão as decisões jurisdicionais, de natureza provisória ou final, e não criar embaraços à sua efetivação;

V - declinar, no primeiro momento que lhes couber falar nos autos, o endereço residencial ou profissional onde receberão intimações, atualizando essa informação sempre que ocorrer qualquer modificação temporária ou definitiva;

VI - não praticar inovação ilegal no estado de fato de bem ou direito litigioso.

³Cintra, Antonio Carlos Araujo / Dinamarco, Cândido Rangel / Grinover, Ada Pellegrini. Teoria Geral do Processo – 30ª Ed. 2014. Malheiros Editores. P. 90.

2. ADIN N. 5766

Em 25/08/2017, o então o Procurador-Geral da República, Rodrigo Janot Monteiro de Barros, propôs a ADIN n. 5766, na qual alega inconstitucionalidade e pleiteia alterações dos artigos 790-B, caput e § 4º, 791-A, § 4º, e 844, § 2º, da Consolidação das Leis do Trabalho (Lei 13.467, de 13 de julho de 2017), no sentido de que a exigibilidade, em relação aos assistidos gratuitamente, da obrigação de pagar honorários periciais e advocatícios em caso de sucumbência, viola o acesso à justiça, previsto no (art. 5º, caput, XXXV e LXXIV, da Constituição da República), bem como confronta os princípios constitucionais da isonomia, da inafastabilidade da jurisdição, do devido processo legal, da ampla defesa e da proibição de excesso; sendo que o benefício da justiça gratuita deve ser irrestrito em relação a todas as despesas do processo.

O parecer da Advocacia Geral da União (AGU) foi no sentido de indeferimento da ADIn, sob entendimento de que o benefício da justiça gratuita não se constitui na isenção absoluta das custas e dos honorários advocatícios, mas, sim, na desobrigação de pagá-los enquanto perdurar o estado de carência econômica do necessitado, propiciador da concessão deste privilégio. Em suma, trata-se de um benefício condicionado que visa garantir o acesso à justiça, e não a gratuidade em si.

A “condição suspensiva” serve para evitar generalizações do conceito de carência financeira para o acionamento da jurisdição. Cessada a realidade de carência, não mais se justifica a socialização dos ônus inerentes ao acionamento da justiça. Empregada sem comedimentos, a gratuidade tem gerado distorções, litigância frívola e episódios de deslealdade processual, com consequências nocivas para a própria administração da justiça.

Os novos artigos objetivam inibir que a gratuidade seja deferida de modo excessivamente permissivo, tornando mais efetiva a alocação de recursos públicos em prol daqueles que realmente ostentem condição de carência financeira, não mais consentindo com a concessão indiscriminada de benefícios, sendo que a aferição da

carência será realizada de maneira dinâmica, podendo contabilizar inclusive, créditos trabalhistas recebidos em outras demandas.

O parecer da AGU também se manifesta no tocante ao pagamento dos honorários periciais, indicando que o beneficiário da justiça gratuita não arcará com os ônus da perícia se não houver obtido em juízo créditos suficientes para suportá-los. O artigo 791-A, §4º estipula, por sua vez que a obrigação de pagamento dos honorários de sucumbência será suspensa por até dois anos do trânsito em julgado da causa.

A manutenção do regime de assistência não se vincula isoladamente ao resultado do processo (ganho de causa ou sucumbência), mas sim à permanência do estado de precariedade financeira no seu transcurso.

Embora os trabalhadores necessitados não contribuam num primeiro momento para a manutenção financeira do sistema, eles estão obrigados a cumprir deveres acessórios, tais como o de boa-fé no momento de postulação do benefício; de informar o juízo a respeito de eventuais alterações na situação de carência financeira; além do dever de lealdade no exercício dos demais atos e faculdades processuais, abstendo-se de fazer uso da situação favorecida de assistido para veicular pretensões manifestamente infundadas.

O instituto da justiça gratuita não deve ser um sistema de custeio sem critério, em que a gratuidade deveria ser a regra em todo e qualquer caso, independente do pressuposto constitucional da insuficiência de recursos e das consequências que esse modelo pode gerar para a própria efetividade da jurisdição. As novidades positivadas na Lei n. 13.467/2017 trazem ajustes ao modelo de assistência judiciária vigente, em prol de sua sustentabilidade e melhor aproveitamento, como será melhor abordado e discutido nos capítulos seguintes.

3. DAS NORMAS PROCESSUAIS QUE VISAM O COMBATE LIDE TEMERÁRIA E A LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ, O INCENTIVO A RESPONSABILIDADE, ÉTICA E A BOA-FÉ PROCESSUAL

3.1. DA JUSTIÇA GRATUITA – ART. 790 DA CLT

A assistência jurídica integral e gratuita é um direito assegurado constitucionalmente, sendo que o texto da Constituição Federal garante essa assistência “aos que comprovarem insuficiência de recursos art. 5º LXXIV”. A única exceção, também expressamente prevista na Constituição Federal, são as ações de habeas corpus e habeas data⁴.

Sobre a gratuidade da justiça, adverte Nelson Nery Junior⁵:

A garantia constitucional do acesso à justiça não significa que o processo deva ser gratuito. No entanto, se a taxa judiciária for excessiva de modo que crie obstáculo ao acesso à justiça, tem-se entendido ser ela inconstitucional por ofender o princípio da inafastabilidade da jurisdição.

A doutrina diferencia a assistência judiciária gratuita da Justiça gratuita, sendo que assistência judiciária é gênero, enquanto a justiça gratuita é espécie. Discorre Mauro Schiavi⁶ sobre:

A Assistência Judiciária Gratuita é o direito da parte de ter um advogado do Estado gratuitamente, bem como estar isenta de todas as despesas e taxas processuais.

A Justiça Gratuita é o direito à gratuidade de taxas judiciárias, custas, emolumentos, honorários de perito, despesas com editais etc. Não terá a parte direito a advogado do Estado, mas não pagará as despesas do processo.

Ressalta-se que a mudança trazida pela Reforma Trabalhista foi no tocante ao acesso à Justiça Gratuita, e não em relação à Assistência Judiciária Gratuita. Com efeito, a assistência judiciária está relacionada com a assistência que é feita pelo sindicato da categoria profissional a que pertencer o trabalhador, nos termos do art. 14, §1º da Lei n. 5.584/70:

⁴ LXXVII – são gratuitas as ações de habeas corpus e habeas data, e, na forma da lei, os atos necessários ao exercício da cidadania.

⁵ NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante. 7 ed. Porto Alegre: Revista dos Tribunais, 2003.

⁶ Schiavi, Mauro. A Reforma Trabalhista e o Processo do Trabalho. São Paulo: Editora LTr, 2017. Pg. 80.

Art. 14. Na Justiça do Trabalho, a assistência judiciária a que se refere a Lei nº 1.060, de 5 de fevereiro de 1950, será prestada pelo Sindicato da categoria profissional a que pertencer o trabalhador.

§ 1º A assistência é devida a todo aquele que perceber salário igual ou inferior ao dobro do mínimo legal, ficando assegurado igual benefício ao trabalhador de maior salário, uma vez provado que sua situação econômica não lhe permite demandar, sem prejuízo do sustento próprio ou da família.

§ 2º A situação econômica do trabalhador será comprovada em atestado fornecido pela autoridade local do Ministério do Trabalho e Previdência Social, mediante diligência sumária, que não poderá exceder de 48 (quarenta e oito) horas.

§ 3º Não havendo no local a autoridade referida no parágrafo anterior, o atestado deverá ser expedido pelo Delegado de Polícia da circunscrição onde resida o empregado.

Antes, para se fazer jus à justiça gratuita, o empregado deveria receber salário não superior a 2 mínimos ou fazer declaração de seu estado de miserabilidade, de próprio punho. Dispunha a antiga redação do § 3º do art. 790 da CLT:

É facultado aos juízes órgãos julgadores e presidentes dos tribunais do trabalho de qualquer instância conceder a requerimento ou de ofício o benefício da justiça gratuita inclusive quanto a traslados e instrumentos àqueles que perceberem salário igual ou inferior ao dobro do mínimo legal ou declararem sob as penas da lei que não estão em condições de pagar as custas do processo sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família.

Além desse dispositivo, dispunha a Súmula n. 463 do TST que a declaração poderia ser oferecida também pelo advogado da parte, desde que munido de procuração com poderes específicos para este fim:

ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. COMPROVAÇÃO (conversão da Orientação Jurisprudencial n 304 da SBDI-I com alterações decorrentes do CPC de 2015). I - A partir de 26.6.2017, para a concessão da assistência judiciária gratuita à pessoa natural, basta a declaração de hipossuficiência econômica firmada pela parte ou por seu advogado desde que munido de procuração com poderes específicos para esse fim (art. 105 do CPC de 2015); II - No caso de pessoa jurídica não basta a mera declaração é necessária a demonstração cabal de impossibilidade de a parte arcar com as despesas do processo.

Com o advento da nova lei, será concedido o benefício da justiça gratuita, a requerimento ou de ofício, àqueles que perceberem salário igual ou inferior a 40% do limite máximo dos benefícios do regime geral de previdência social (o que na época da

promulgação da reforma era em torno do valor de R\$ 2.212,52); e o benefício da justiça gratuita será concedido à parte que comprovar insuficiência de recursos para o pagamento das custas do processo.

Com efeito, dispõe atualmente o art. 790, §3º e §4º:

§ 3º É facultado aos juízes órgãos julgadores e presidentes dos tribunais do trabalho de qualquer instância conceder a requerimento ou de ofício o benefício da justiça gratuita inclusive quanto a traslados e instrumentos àqueles que perceberem salário igual ou inferior a 40% quarenta por cento do limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social.

§ 4º O benefício da justiça gratuita será concedido à parte que comprovar insuficiência de recursos para o pagamento das custas do processo NR.

De início, percebe-se que foram mantidas as seguintes características: (i) a concessão de ofício ou a requerimento; (ii) a concessão em qualquer grau de jurisdição; e (iii) a faculdade na concessão e não obrigação do juiz ou do Tribunal.

Com a alteração do § 3º do art. 791 da CLT, o benefício da justiça gratuita fundado em simples declaração de insuficiência de recursos financeiros (declaração de pobreza) só pode ser concedido aos empregados que percebam até 40% do limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social. Acima desse valor é necessário que a parte comprove a insuficiência de recursos para o pagamento das custas processuais.

A norma criou então um ônus formal para a pessoa que desejar ser beneficiária da justiça gratuita ao substituir a sua informal declaração de próprio punho pela comprovação de insuficiência de recursos financeiros para o pagamento de custas processuais, da mesma maneira que era exigido para a pessoa jurídica, nos termos da Súmula 463 do TST, já citada anteriormente.

Ou seja, a grande novidade é que, para fazer jus ao benefício da justiça gratuita, será exigida a comprovação da miserabilidade, firmada pelo trabalhador ou pelo procurador com poderes especiais. Ressalta-se neste particular que permanece em debate a questão de se levar em consideração o salário presente ou o salário à época do

contrato de trabalho questionado, bem como se deve-se ou não analisar o patrimônio imobilizado do requerente⁷.

A jurisprudência se pronunciará sobre quais provas serão necessárias para comprovação do estado de pobreza, mas alguns exemplos já podem ser citados, como a juntada de CPTS, o termo de rescisão contratual, a cópia de declaração de imposto de renda, documentos comprobatórios de valor de aluguel, planos de saúde, notas de remédios, mensalidades escolares, dentre outros⁸.

Veja-se que o benefício é excepcional e temporário, enquanto perdurar a situação de necessidade, à luz do princípio da igualdade e da isonomia, conforme já sublinhado pelo Supremo Tribunal Federal (STF):

Por outro lado, se tal benefício visa a promoção da igualdade, entre outros fins, é razoável que a suspensão da exigência tenha algum prazo. Do contrário, mudando a situação econômica do beneficiário, dentro de um prazo razoável, a norma, a pretexto de promover a igualdade, estaria, assim, promovendo a desigualdade⁹

Nesse contexto, parece que a finalidade é contemplar o acesso à Justiça. Contudo, a norma é condicionada por uma situação de fato, a ser comprovada em juízo – a insuficiência de recursos. Assim, o benefício dura enquanto durar a situação de necessidade, cabendo à parte contrária ou ao juiz demonstrar a eventual superação dessa situação e revogar o benefício.¹⁰

Sobre a comprovação da manutenção ou não do estado de necessidade, tem-se que esta cabe à parte contrária, ou ao juiz de ofício, conforme entendimento de Marinoni, Mitidiero e Arenhart¹¹:

Concedido o benefício, ele dura enquanto durar a situação de necessidade. A parte beneficiária não pode, sob pena de se lhe impor

⁷Silva, Homero Batista Mateus da. Comentários à reforma trabalhista / Homero Batista Mateus da Silva. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, pg. 137

⁸ Silva, Homero Batista Mateus da. Comentários à reforma trabalhista / Homero Batista Mateus da Silva. – 2. Ed. rev. E atual. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, pg. 160.

⁹STF – ED RE 249.003 Rel Min Edson Fachin, Primeira Turma, DJ 09.12.2015.

¹⁰ Embargos de declaração nos Recursos Extraordinários (REs) 249003 e 249277 e agravo regimental no RE 284729.

¹¹Marinoni, Luiz Guilherme e outros. Novo Código de Processo Civil Comentado. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 184.

ônus exagerado, ser compelida a demonstrar, a todo momento, a manutenção de sua necessidade; cabe à parte contrária, ou eventualmente terceiro, essa demonstração, podendo o juiz também, de ofício, à vista dos elementos dos autos, revogar o benefício. Porém, enquanto não ocorre essa circunstância, o benefício se mantém.

A gratuidade judiciária não faz desaparecer o custo de sua execução. Quando a parte se torna beneficiária da justiça gratuita, o ônus de seu pagamento é transferido, das partes envolvidas, para a sociedade como um todo. Uma justiça inteiramente gratuita aos litigantes somente seria possível se o Estado, por meio dos seus contribuintes, suportasse todas as despesas com a manutenção do Poder Judiciário¹², o que seria uma utopia, conforme já dito por Cândido Rangel Dinamarco¹³:

O processo custa dinheiro. Não passaria de ingênua utopia a aspiração a um sistema processual inteiramente solidário e coexistencial, realizado de modo altruísta por membros da comunidade e sem custos para quem quer fosse. A realidade é a necessidade de despender recursos financeiros, quer para o exercício da jurisdição pelo Estado, quer para a defesa dos interesses das partes. As pessoas que atuam como juízes, auxiliares ou defensores fazem dessas atividades profissão e devem ser remuneradas. Os prédios, instalações, equipamento e material consumível, indispensáveis ao exercício da jurisdição, têm também o seu custo.

Ainda nas palavras de Cândido Rangel Dinamarco¹⁴, destaca-se o fato de que a gratuidade generalizada acaba servindo como incentivo à litigância irresponsável, uma vez que nenhum prejuízo sofreria a parte pelo dano ao serviço público, como nos casos em que não havia consequências em caso de pedidos improcedentes e de ausência do reclamante à primeira audiência:

Seria igualmente discrepante da realidade a instituição de um sistema judiciário inteiramente gratuito para os litigantes, com o Estado exercendo a jurisdição à própria custa, sem repassar sequer parte desse custo aos consumidores do serviço que presta. Em tempos passados já se pensou nessa total gratuidade mas prepondera universalmente a onerosidade do processo para as partes, porque a gratuidade generalizada seria incentivo à litigância irresponsável, a dano desse

¹²Marcacini, Augusto Tavares Rosa. A cobrança de custas judiciais no Estado de São Paulo sob a perspectiva do Acesso à Justiça. 2000. Disponível em: <http://augustomarcacini.net/index.php/Processo/CustasAcesso>. Acesso em: 13 de fevereiro de 2018.

¹³Dinamarco. C.R Instituições de Direito Processual Civil. 6. Ed. Malheiros, São Paulo, 2009. V. II. 2009 p. 650-651.

¹⁴Dinamarco. C.R Instituições de Direito Processual Civil. 6. Ed. Malheiros, São Paulo, 2009. V. II. 2009 p. 650-651.

serviço público que é a jurisdição. Os casos de gratuidade são excepcionais e específicos, estando tipificados em normas estritas.

O foco da alteração do artigo foi tornar a Justiça mais efetiva e justa, evitando-se as ações em que muitas vezes é concedida a justiça gratuita para pessoas que dela não poderiam usufruir mediante mero atestado de pobreza, sendo que com essa medida afastam-se as pessoas que não se enquadram nos requisitos de pobreza e se garante que o instituto seja utilizado por aqueles que realmente necessitam.

Com efeito, é preciso haver uma melhor adequação do acesso à justiça, de forma a racionalizar o processo, evitando-se assim as aventuras jurídicas, para que o judiciário consiga focar sua energia nos casos que possuem real necessidade, e assim, conferir uma prestação de serviço de qualidade.

O uso racional da atividade jurisdicional é tanto mais justificável, porque, diferentemente dos recursos dirigidos para outros serviços públicos como a educação, o gasto com o judiciário não gera progresso para o país em termos de evolução científica ou de aumento de riquezas¹⁵.

Era urgente alguma medida para que o processo do trabalho parasse de ser tratado como uma aventura jurídica. Nas palavras de Fernando Fontoura da Silva Cais¹⁶:

Tanto para o autor quanto para o réu deve estar claro que o socorro ao Poder Judiciário não pode ser tratado como uma aventura. O réu não pode se escusar de adimplir sua obrigação porque isso lhe é economicamente mais vantajoso e o autor não pode sentir-se no direito de usar o processo como meio de pressão. Essas duas formas de agir correspondem a um mau uso do processo e devem ser combatidas para que se possa garantir sua utilização racional e, em última análise, permitir a efetividade do acesso à justiça para todos. A opção da gratuidade somente se justifica para casos de pobreza extrema. Em qualquer outro caso existem opções como a redução das custas, seu pagamento postergado e até mesmo o seu parcelamento, que devem se sobrepor à simplicidade da concessão pura e simples dos benefícios da gratuidade de justiça.

¹⁵ Direito processual constitucional / Ada Pellegrini Grinover; coordenação José Carlos Baptista Puoli, Marcelo José Magalhães Bonizzio, Ricardo de Barros Leonel. – 1. Ed. – Brasília, DF: Gazeta Jurídica, 2016. Artigo “O Paradoxo do Acesso à Justiça”, escrito por Fernando Fontoura da Silva Cais. Pg. 63.

¹⁶ Direito processual constitucional / Ada Pellegrini Grinover; coordenação José Carlos Baptista Puoli, Marcelo José Magalhães Bonizzio, Ricardo de Barros Leonel. – 1. Ed. – Brasília, DF: Gazeta Jurídica, 2016. Artigo “O Paradoxo do Acesso à Justiça”, escrito por Fernando Fontoura da Silva Cais. Pg. 67.

O escopo educativo do processo passa também pela valorização da atividade jurisdicional. É preciso que as partes saibam que litigar tem um preço, não só para elas, mas para toda a sociedade. Esse é um elemento essencial para permitir a reflexão adequada sobre as vantagens e desvantagens de um eventual acordo.

Ainda, a jurisprudência nos tribunais trabalhistas é no sentido de que o comportamento ético e responsável no curso do processo é exigido daquele que é beneficiário da justiça gratuita:

LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. NÃO CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS DA JUSTIÇA GRATUITA. DESERÇÃO. A penalização da parte por litigância de má-fé constitui óbice ao deferimento do benefício da justiça gratuita, sob pena de se estimular o uso desvirtuado do processo. Entendimento contrário implicaria incentivar aqueles que buscam a tutela jurisdicional a agirem fora dos ditames da lealdade e da boa-fé, em evidente afronta ao caráter ético do processo. In casu, mantida a aplicação da pena por litigância de má-fé e, conseqüentemente, o indeferimento dos benefícios da justiça gratuita, encontra-se deserto o apelo obreiro, porque ausente o recolhimento das custas processuais. (TRT18 – RO – 000146-74.2012.5.18.0008, Rel. Rosa Nair da Silva Nogueira Reis, 3ª Turma, publicação em 19/11/2012).

A gratuidade da justiça está intimamente ligada à lealdade processual. Ausente esta última, não há como conceder à parte a isenção ao pagamento das despesas processuais. O litigante de má-fé deve indenizar o custo do serviço público. Entendimento contrário induz à ilação de que o necessitado estaria dispensado de agir de forma ética. (TRT 18 – RO – 0000605-72.2012.5.18.0171 – 1ª turma – Rel. Kathia Maria Bomtempo de Albuquerque, publicação em 22.03.2013).

É fato que a justiça gratuita é um instituto que não vinha recebendo a devida atenção. Por ser simples sua concessão, muitas pessoas, sem necessitar, o requeriam. Isso gera um problema, um custo para a sociedade. A ideia de garantir o acesso ao judiciário, de maneira indiscriminada, é algo que não se sustenta ao longo do tempo.

A Reforma Trabalhista trouxe, então, um critério mais firme e justo para a concessão desse benefício, evitando-se, assim, o desperdício do erário público com agentes capazes de arcar com as custas processuais. Veja-se que, quem necessitar, será amparado. O critério é objetivo, e mais ainda, é justo, prestigiando assim a boa-fé e a responsabilidade processual.

3.2. DOS HONORÁRIOS PERICIAIS – ART. 790-B DA CLT

Na sistemática anterior à Reforma Trabalhista, quando a parte sucumbente na perícia era beneficiária da justiça gratuita, havia isenção dos honorários periciais, arcando a União com os valores do perito, sob entendimento da Súmula nº 457 do TST:

Súmula nº 457 do TST

HONORÁRIOS PERICIAIS. BENEFICIÁRIO DA JUSTIÇA GRATUITA. RESPONSABILIDADE DA UNIÃO PELO PAGAMENTO. RESOLUÇÃO Nº 66/2010 DO CSJT. OBSERVÂNCIA. (conversão da Orientação Jurisprudencial nº 387 da SBDI-1 com nova redação) – Res. 194/2014, DEJT divulgado em 21, 22 e 23.05.2014

A União é responsável pelo pagamento dos honorários de perito quando a parte sucumbente no objeto da perícia for beneficiária da assistência judiciária gratuita, observado o procedimento disposto nos arts. 1º, 2º e 5º da Resolução nº 66/2010 do Conselho Superior da Justiça do Trabalho – CSJT.

O Conselho Superior da Justiça do Trabalho editou também a Resolução nº 66/10, que em seu art. 1º dispõe que os Tribunais Regionais do Trabalho deverão destinar recursos orçamentários para o pagamento de honorários periciais, sempre que à parte sucumbente na pretensão for concedido o benefício da justiça gratuita.

Além disso, segundo o art. 2º, da Resolução nº 66/10 do CSJT, a responsabilidade da União pelo pagamento de honorários periciais, em caso de concessão do benefício da justiça gratuita, está condicionada ao atendimento simultâneo dos seguintes requisitos: (i) fixação judicial de honorários periciais; (ii) sucumbência da parte na pretensão objeto da perícia; (iii) trânsito em julgado da decisão.

Já no art. 3º da referida resolução são definidos os parâmetros para definição do valor dos honorários periciais para os beneficiários da justiça gratuita, como a complexidade da matéria, o grau de zelo profissional, o lugar e o tempo exigidos para a prestação do serviço e as peculiaridades regionais. O artigo também estabelece como seu limite máximo o valor de R\$ 1.000,00 (um mil reais), a ser fixado pelo juiz.

Ocorre que essa isenção dos honorários periciais acabou, na prática, por incentivar o abuso postulatório, como bem observado por Homero¹⁷:

Sejamos francos: em muitas Comarcas houve abuso postulatório quanto aos pedidos de adicional de insalubridade, adicional de periculosidade e pedidos derivados de doenças ocupacionais. Casos gravíssimos, lesões infames e ambientes de trabalho agressivos foram todos misturados com pedidos inconseqüentes de insalubridade por contato com sabão de coco ou com produtos altamente diluídos, comprados em supermercado e não no fabricante de essências, bem assim muitos levam doenças hereditárias, degenerativas ou epidemias para discussão na esfera trabalhista. O tema é preocupante, especialmente para os que dedicam a vida ao estudo e à pesquisa da saúde, da higiene e da segurança do trabalho, porque, como tudo na vida, o mau uso ou o uso em excesso provocam reação contrária. A banalização deveria preocupar.

Com a reforma trabalhista, a responsabilidade pelo pagamento dos honorários periciais passou a ser da parte sucumbente na pretensão objeto da perícia, ainda que beneficiária da justiça gratuita, sendo que o juiz ao fixar os honorários deverá respeitar o limite máximo estabelecido pelo Conselho Superior da Justiça do Trabalho. O mesmo artigo ainda dispôs que o juízo poderá deferir parcelamento dos honorários periciais; bem como não poderá exigir adiantamento de valores para realização de perícias.

Além disso, diz a lei no novo artigo que somente no caso em que o beneficiário da justiça gratuita não tenha obtido em juízo créditos capazes de suportar a despesa com os honorários periciais, ainda que em outro processo, a União responderá pelo encargo, nos termos do artigo 790-B, pela redação dada pela Lei nº 13.467, de 2017:

Art. 790-B. A responsabilidade pelo pagamento dos honorários periciais é da parte sucumbente na pretensão objeto da perícia, ainda que beneficiária da justiça gratuita.

§ 1º Ao fixar o valor dos honorários periciais, o juízo deverá respeitar o limite máximo estabelecido pelo Conselho Superior da Justiça do Trabalho.

§ 2º O juízo poderá deferir parcelamento dos honorários periciais.

§ 3º O juízo não poderá exigir adiantamento de valores para realização de perícias.

§ 4º Somente no caso em que o beneficiário da justiça gratuita não tenha obtido em juízo créditos capazes de suportar a despesa referida

¹⁷Silva, Homero Batista Mateus da. Comentários à reforma trabalhista / Homero Batista Mateus da Silva. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, pg. 138

no caput, ainda que em outro processo, a União responderá pelo encargo.

A jurisprudência já havia se pronunciado anteriormente no sentido de que, se o reclamante tivesse créditos a receber no processo, deveria reservar parte ao perito, em razão da justiça e equidade:

Honorários periciais. Sucumbência no objeto da perícia. Reclamante vencedor em outros pleitos. Possibilidade de dedução. O perito nomeado pelo Juiz é considerado um auxiliar da justiça (art. 149 do CPC de 2015), sendo certo que seu trabalho não se trata de *munus* público. Sua nomeação é necessária quando a prova do fato depender de conhecimento técnico ou científico (art. 156 do CPC de 2015). Nesses termos, sua remuneração será sempre devida – cujo arbitramento deverá ser moderado – considerando que seus honorários caracterizam-se como salário, posto estarem atuando no desempenho de sua profissão. A intenção do legislador, ao incluir a isenção dos honorários periciais entre os efeitos da concessão da gratuidade processual (art. 98, §1º, VI, do CPC de 2015) é a de garantir o acesso à ordem jurídica justa, num patamar que obedeça ao devido processo legal substancial. Mas, sendo o reclamante vencedor em outros títulos da demanda trabalhista, a qual via de regra contém cumulação objetiva, nada impede que se deduza de tais créditos o valor dos honorários do perito, sem causar qualquer prejuízo ao acesso à justiça e sem precisar onerar os cofres públicos. (TRT/SP. Processo TRT/SP n. 0001998-52.2014.5.02.0027, 12ª turma. Relª Desembargadora Elizabeth Mostardo. DOE 2.9.2016).

A polêmica do artigo 790-B está no fato de a parte sucumbente, ainda que beneficiária da justiça gratuita, deverá arcar com a despesa dos honorários periciais. No entanto, há de se destacar que é prevista uma exceção a essa responsabilização, qual seja, o fato de que a parte sucumbente na perícia não tenha obtido créditos em juízo, mesmo que em outra ação, para suportar tal despesa.

Ou seja, se o beneficiário da justiça gratuita continuar na condição de pobre, incapaz de arcar com custos de processo judicial sem prejuízo de seu sustento, sem obter créditos na ação judicial que lhe permitam suportar o pagamento dos honorários periciais, a União arcará com esses honorários. Caso contrário, a parte tornando-se capaz de arcar com a despesa, esta deverá sim pagar os honorários periciais.

Essas mudanças ocorreram em razão de justiça e equidade, pois se o reclamante tiver créditos a receber no processo, deve arcar com as despesas do perito, caso sucumbente na perícia. Assim se equilibra melhor e de forma mais justa a questão de quando são devidos os honorários do perito e por quem, o que também garante a remuneração do perito.

Conforme já discorrido no tópico sobre justiça gratuita, tem-se que este benefício dura enquanto se manter a situação de necessidade. Ora, se houver alteração da condição financeira, se o sucumbente receber créditos suficientes para tal pagamento, a isenção ao pagamento de honorários periciais não seria mais sustentável, porque a pessoa que não tinha condições de arcar com as despesas, passou a ter. O benefício não é concedido “ad aeternum” e perdura enquanto mantida a situação de carência econômica.

Evidente também o objetivo de desestimular os pedidos de perícias sem fundamentação, que oneram os cofres públicos e sobrecarregam a Justiça do Trabalho, interferindo na duração razoável do processo. Ademais, os custos só decorrem do fato da parte ter sido sucumbente, no todo ou em parte do pedido, sendo que se a parte tiver razão, nada pagará.

Conforme entendimento de Mauro Schiavi, o ideal seria que a Justiça do Trabalho tivesse peritos concursados e remunerados pelo Estado, a fim de dar maior credibilidade à prova pericial e evitar todas as vicissitudes decorrentes do pagamento dos honorários periciais¹⁸.

Assim, tem-se que a alteração do artigo não se trata de obstáculo ao acesso à justiça, mas sim de uma forma de se equilibrar de forma justa e igualitária o valor que é despendido no processo com a perícia. O fato de a parte sucumbente na perícia ter que arcar com os honorários periciais, ainda que beneficiária da justiça gratuita, faz com que as perícias sejam requeridas com maior responsabilidade.

¹⁸Schiavi, Mauro. A Reforma Trabalhista e o Processo do Trabalho. São Paulo: Editora LTr, 2017. Pg. 82.

Além disso, caso essa despesa comprometa o sustento da pessoa, a União arcará com os honorários, nos termos do novo artigo. Por isso, não há que se falar em inconstitucionalidade do dispositivo, bem como entende-se que um filtro será realizado pela parte ao requerer a perícia, o que não estava acontecendo antes da Reforma Trabalhista.

3.3. DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS – ART. 791-A DA CLT

Honorários advocatícios são nada mais do que valor devido ao advogado como retribuição do seu trabalho. São classificados como contratuais (quando há celebração de contrato de mandato entre advogado e cliente, independente do resultado da demanda); e de sucumbência (que decorrem do fato da parte contrária não obter sucesso em sua respectiva pretensão). Ambos os casos têm natureza alimentar e os mesmos privilégios dos créditos decorrentes da relação de emprego, conforme o art. 85, § 14, do CPC¹⁹.

Caso os honorários de sucumbência não sejam fixados na sentença de forma expressa ou não definido o seu valor, é cabível ação autônoma para sua definição e cobrança, nos termos do art. 85, § 18, do CPC²⁰.

Antes da Reforma Trabalhista, o entendimento era conforme a Súmula 219 do TST, a qual dispunha que a condenação em honorários, no processo do trabalho, não decorria da mera sucumbência, devendo a parte estar concomitantemente assistida por sindicato da categoria profissional, além de comprovar salário inferior ao dobro do salário mínimo, ou encontrar-se em situação econômica que não lhe permita demandar em juízo sem prejuízo do próprio sustento ou da família, em face da existência da capacidade postulatória das partes:

Súmula nº 219 do TST

¹⁹ Art. 85. A sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor.

§ 14. Os honorários constituem direito do advogado e têm natureza alimentar, com os mesmos privilégios dos créditos oriundos da legislação do trabalho, sendo vedada a compensação em caso de sucumbência parcial.

²⁰ § 18. Caso a decisão transitada em julgado seja omissa quanto ao direito aos honorários ou ao seu valor, é cabível ação autônoma para sua definição e cobrança.

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

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

II - É cabível a condenação ao pagamento de honorários advocatícios em ação rescisória no processo trabalhista.

III - São devidos os honorários advocatícios nas causas em que o ente sindical figure como substituto processual e nas lides que não derivem da relação de emprego.

IV - Na ação rescisória e nas lides que não derivem de relação de emprego, a responsabilidade pelo pagamento dos honorários advocatícios da sucumbência submete-se à disciplina do Código de Processo Civil (arts. 85, 86, 87 e 90).

V - Em caso de assistência judiciária sindical ou de substituição processual sindical, excetuados os processos em que a Fazenda Pública for parte, os honorários advocatícios são devidos entre o mínimo de dez e o máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação, do proveito econômico obtido ou, não sendo possível mensurá-lo, sobre o valor atualizado da causa (CPC de 2015, art. 85, § 2º).

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

Com o advento da Lei n. 13.467 de 2017, os honorários de sucumbência passaram a ser devidos, nos termos no artigo 791-A, 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:

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.

Em análise comparativa ao CPC, percebe-se que há uma diferença entre os limites para fixação dos honorários de sucumbência em relação à CLT. Isso porque, enquanto o CPC limita a condenação dos honorários de sucumbência entre o mínimo

de 10% e o máximo de 20%, no processo do trabalho esses limites são de 5% e 15%, respectivamente.

Já com relação aos critérios estabelecidos para fixação dos honorários de sucumbência, o disposto pelo § 2º do art. 791-A da CLT é exatamente igual aos incisos do § 2º, art. 85 do CPC:

Art. 85. § 2º Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez e o máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação, do proveito econômico obtido ou, não sendo possível mensurá-lo, sobre o valor atualizado da causa, atendidos:

I – o grau de zelo do profissional;

II – o lugar de prestação do serviço;

III – a natureza e a importância da causa;

IV – o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

Esses limites e critérios são aplicados independentemente de qual seja o conteúdo da decisão, inclusive aos casos de improcedência ou de sentença sem resolução de mérito de acordo com o § 6º do art. 85 do CPC²¹, ou mesmo na hipótese de perda objeto da demanda (§ 10 do art. 85 do CPC²²).

Para os casos em que o valor da causa ou do pedido for muito baixo ou irrisório o proveito econômico, o juiz pode fixar os honorários por apreciação equitativa, também observando os critérios listados no § 2º do art. 791-A da CLT (§ 8º do art. 85 do CPC²³). Nesse caso e nos demais nos quais seja fixado um valor em quantia certa e não em percentual, os juros moratórios devem incidir a partir do trânsito em julgado da decisão (§ 16 do art. 85 do CPC²⁴).

²¹ § 6º Os limites e critérios previstos nos §§ 2º e 3º aplicam-se independentemente de qual seja o conteúdo da decisão, inclusive aos casos de improcedência ou de sentença sem resolução de mérito.

²² § 10. Nos casos de perda do objeto, os honorários serão devidos por quem deu causa ao processo.

²³ § 8º Nas causas em que for inestimável ou irrisório o proveito econômico ou, ainda, quando o valor da causa for muito baixo, o juiz fixará o valor dos honorários por apreciação equitativa, observando o disposto nos incisos do § 2º.

²⁴ § 16. Quando os honorários forem fixados em quantia certa, os juros moratórios incidirão a partir da data do trânsito em julgado da decisão.

Se a hipótese for de pedido de pensionamento por perda de capacidade laboral, o percentual de honorários incidirá sobre a soma das prestações vencidas acrescida de doze prestações vincendas (§ 9º do art. 85 do CPC²⁵).

Sobre os honorários na reconvenção, no recurso e na execução de sentença - a CLT não é omissa nesse particular, representado pelo § 5º do art. 791-A, que só menciona a reconvenção: “São devidos honorários de sucumbência na reconvenção.”

Por isso, entende-se que não se aplica o § 1º, art. 85 do CPC, que dispõe que são devidos honorários advocatícios na reconvenção, no cumprimento de sentença, provisório ou definitivo, na execução, resistida ou não, e nos recursos interpostos, cumulativamente.

Honorários de sucumbência recíproca- quando reclamante e reclamado são vencidos na demanda, hipótese muito comum no processo do trabalho, uma vez que a regra é a de cumulação de pedidos na petição inicial.

Antes da vigência da Lei nº 13.467/17 o trabalhador não era atingido pelos efeitos da sucumbência parcial, naqueles casos em que os honorários advocatícios eram devidos pela presença da assistência sindical.

Atualmente, na hipótese de procedência parcial, o juízo deve arbitrar honorários de sucumbência recíproca, vedada a sua compensação, conforme determinação contida no § 3º, art. 791-A da CLT, observando-se as seguintes regras:

- a) serão devidos pela parte vencida ao advogado da parte vencedora, ainda que esteja atuando em causa própria;
- b) serão fixados entre 5% e 15%, sobre o valor que resultar da liquidação da sentença, do proveito econômico obtido ou, não sendo possível mensurá-lo, sobre o valor atualizado da causa;
- c) os critérios para fixação serão o grau de zelo do profissional, o lugar da prestação do serviço, a natureza e a importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o serviço;

²⁵ § 9º Na ação de indenização por ato ilícito contra pessoa, o percentual de honorários incidirá sobre a soma das prestações vencidas acrescida de 12 (doze) prestações vincendas.

d) havendo procedência parcial, o juízo arbitraré honorários de sucumbência recíproca, vedada a compensação entre os honorários;

e) se o vencido for beneficiário da justiça gratuita, o valor deverá ser compensado da quantia que tiver sido obtida na demanda ou em qualquer outro processo, e, se não tiver obtido nenhum valor, o crédito ficará sob condição suspensiva de exigibilidade e somente poderá ser executado se, nos próximos dois anos, o credor demonstrar que o beneficiário deixou a situação de insuficiência financeira, extinguindo-se o crédito caso o credor não se desincumba desse ônus.

f) os honorários também são devidos na reconvenção;

A vedação de compensação entre honorários de sucumbência recíproca decorre do fato dessa verba pertencer ao advogado e não a parte. Inclusive esse óbice também está previsto no CPC, mais precisamente no art. 85, § 14: “Os honorários constituem direito do advogado e têm natureza alimentar, com os mesmos privilégios dos créditos oriundos da legislação do trabalho, sendo vedada a compensação em caso de sucumbência parcial.”

O procedimento para a fixação de honorários de sucumbência parcial é facilitado no caso do processo do trabalho, uma vez que a sua base de cálculo passa a ser o valor atribuído a cada pedido não acolhido, elemento obrigatório da petição inicial tanto no rito ordinário quanto no sumaríssimo, conforme nova redação do § 1º, art. 840 da CLT, artigo este que será analisado mais adiante.

Ademais, na hipótese de pedido de indenização por danos morais, o não acolhimento do valor respectivo atribuído pelo autor à causa ou ao pedido não implica sucumbência recíproca, no entendimento do STJ por meio da Súmula nº 326: “Na ação de indenização por dano moral, a condenação em montante inferior ao postulado na inicial não implica sucumbência recíproca”.

A respeito dos honorários sucumbenciais assistenciais, nas demandas em que o trabalhador está assistido pelo sindicato de sua categoria profissional, também são cabíveis os honorários de sucumbência (§ 1º do art. 791-A da CLT). Nesses casos os honorários deferidos na sentença são revertidos em favor do sindicato assistente e não ao trabalhador litigante, conforme determinação contida no art. 16, da Lei nº 5.584/70.

Sobre os honorários e a justiça gratuita, tem-se que, na hipótese do beneficiário da justiça gratuita sucumbir em parte na sua pretensão, o seu crédito remanescente pode ser utilizado para pagar as despesas processuais, inclusive os honorários de sucumbência parcial.

Verifica-se esse mesmo efeito quando o sucumbente obtém créditos capazes de suportar tais despesas em outro processo. Entretanto, no caso de improcedência total dos pedidos, as obrigações daí decorrentes ficam sob condição suspensiva de exigibilidade e somente poderão ser executadas se, nos dois anos subsequentes ao trânsito em julgado da decisão que as certificou, o credor demonstrar que deixou de existir a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão de gratuidade, extinguido-se, passado esse prazo, tais obrigações do beneficiário (§ 4º, art. 791-A da CLT).

Nos casos em que a Fazenda Pública for parte, dispõe o § 1º do art. 791-A da CLT que são devidos os honorários advocatícios nas demandas contra a Fazenda Pública, independente do conteúdo da decisão, observando-se as regras contidas no § 3º, art. 85 do CPC de forma supletiva, substituindo-se apenas o percentual de 20% pelo de 15% na hipótese prevista pelo inciso I:

§ 3º Nas causas em que a Fazenda Pública for parte, a fixação dos honorários observará os critérios estabelecidos nos incisos I a IV do § 2º e os seguintes percentuais:

I – mínimo de dez e máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido até 200 (duzentos) salários-mínimos;

II – mínimo de oito e máximo de dez por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 200 (duzentos) salários-mínimos até 2.000 (dois mil) salários-mínimos;

III – mínimo de cinco e máximo de oito por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 2.000 (dois mil) salários-mínimos até 20.000 (vinte mil) salários-mínimos;

IV – mínimo de três e máximo de cinco por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 20.000 (vinte mil) salários-mínimos até 100.000 (cem mil) salários-mínimos;

V – mínimo de um e máximo de três por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 100.000 (cem mil) salários-mínimos.

Em suma, os honorários de sucumbência não eram permitidos na Justiça do Trabalho, sendo que este entendimento vinha sendo aplicado por meio de súmulas do TST. A interpretação nesse sentido era principalmente pela vigência do “jus postulandi”, que é o direito da parte se auto-representará no processo.

Compreendeu o legislador atual que a existência do “jus postulandi” em absolutamente nada tem a ver com o pagamento de honorários, posto que os institutos não se comunicam. É evidente que se a parte estiver se auto-representando, não serão devidos os honorários advocatícios (a não ser que seja um advogado atuando em causa própria).

De acordo com o novo artigo, o juiz arbitrará honorários sobre o valor que parte sucumbiu, ou seja, sobre o resultado do processo. Os honorários de sucumbência, fixados entre o mínimo de 5% e o máximo de 15%, serão calculados 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. 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.

Ainda, o artigo dispõe que o juiz ao fixar os honorários observará: o grau de zelo do profissional; o lugar de prestação do serviço; a natureza e a importância da causa; o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço. Na hipótese de procedência parcial, o juízo arbitrará honorários de sucumbência recíproca, vedada a compensação entre os honorários.

O artigo dispõe também que, vencido o beneficiário da justiça gratuita, desde que não tenha obtido em juízo, ainda que em outro processo, crédito 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 da gratuidade, extinguindo-se, passado esse prazo, tais obrigações do beneficiário.

A alteração do artigo representa um tratamento isonômico aos advogados que militam na seara trabalhista e em outras áreas; implica em uma maior responsabilidade na atuação desses profissionais, inibindo-se a prática de formulação de pedidos além daqueles que de direito ou sem relação de pertinência com o processo, uma vez que poderão trazer como consequência a condenação em honorários sucumbenciais recíprocos; e, principalmente, valoriza a atuação da Justiça do Trabalho e dos profissionais envolvidos (advogados e peritos), dissuadindo-se as demandas temerárias, não havendo que se falar em eventual perda de direitos por parte dos beneficiários da gratuidade da justiça.

A medida visa uma maior responsabilidade ao se propor a ação, reduzindo assim o nível de aventura judiciária à qual muitas partes se submetem, pois há diversos casos nos quais o reclamante pleiteia valores que não são devidos, movendo toda a máquina judiciária, partes, advogados, juízes, prepostos, testemunhas para um fim não legítimo. Evidente restou a reação às lides temerárias e irresponsabilidades institucionais a que a justiça do trabalho vem convivendo em toda sua história.

Há, portanto, com a vigência da Lei n 13.467/2017, uma nova realidade a exigir que o autor tenha o cuidado de não formular pedidos temerários e de modo geral que se desincumba do ônus da prova quanto aos fatos alegados na inicial sob pena de vira ser condenado a pagar honorários de advogado à parte contrária.

3.3.1. SOBRE A APLICAÇÃO DO ARTIGO – DIREITO INTERTEMPORAL

Uma das principais discussões em torno do tema é se as regras da reforma se aplicariam a processos que tiveram início antes da entrada em vigor da nova lei. O debate é intenso, conforme veremos abaixo.

É pacífico o entendimento de que, em relação às normas de direito material, somente se aplicam as novas regras às relações jurídicas não consumadas na data de início de sua vigência, de acordo com o artigo 5º, inciso XXXVI da Constituição

Federal, o artigo 912 da Consolidação das Leis do Trabalho e o artigo 6º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, sendo que o último estabelece que “a lei em vigor terá efeito imediato e geral, respeitados o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada”, em face dos princípios da segurança jurídica e da pacificação social.

Já com relação às normas de natureza processual, conforme artigo 14 do CPC, defende-se a aplicação imediatamente aos processos em curso, “respeitados os atos processuais praticados e as situações jurídicas consolidadas sob vigência da norma revogada”. Ou seja, ao ajuizar uma ação, a parte não terá direito adquirido à tramitação processual como ela conhecia no momento da apresentação da petição inicial, tendo em vista que o processo é formado por fases.

O Superior Tribunal de Justiça se pronunciou no sentido de que os honorários advocatícios se constituem com a sentença. Contudo, firmou também o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios possuem natureza híbrida, ou seja, material e processual, acrescentando que a causalidade é estabelecida no ato do ajuizamento da ação:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MARCO TEMPORAL PARA APLICAÇÃO DO CPC/2015. PROLAÇÃO DA SENTENÇA. PRECEDENTES. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA 7/STJ. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA PARTE, NÃO PROVIDO.

1. Constata-se que não se configura a ofensa aos arts. 489 e 1.022 do Código de Processo Civil/2015, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia, tal como lhe foi apresentada.

2. O acórdão impugnado está bem fundamentado, inexistindo omissão ou contradição. Cabe destacar que o simples descontentamento da parte com o julgado não tem o condão de tornar cabíveis os Embargos de Declaração, que servem ao aprimoramento da decisão, mas não à sua modificação, que só muito excepcionalmente é admitida.

3. **A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que o marco temporal que deve ser utilizado para determinar o regramento jurídico aplicável na fixação dos honorários advocatícios é a data da prolação da sentença, que, no caso, foi na vigência do Código de Processo Civil de 1973.** Precedentes: AgInt no REsp 1.657.177/PE, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe de 23.8.2017; REsp 1.636.124/AL, minha relatoria, Segunda Turma, DJe de 27.4.2017.

4. Consigne-se que o quantum da verba honorária, em razão da sucumbência processual, está sujeito a critérios de valoração delineados na lei processual. Sua fixação é ato próprio dos juízos das instâncias ordinárias, e só pode ser alterada em Recurso Especial quando tratar de valor irrisório ou exorbitante, o que não se configura.

5. Dessa forma, modificar o entendimento proferido pelo aresto confrontado implica o reexame da matéria fático-probatória, o que é obstado a este Tribunal Superior, conforme a Súmula 7/STJ.

6. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. (STJ-2ª T., REsp 1.683.612, Rel. Ministro Herman Benjamin, j. 26.09.2017, DJe 10.10.2017)

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA DE OMISSÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. NATUREZA JURÍDICA. LEI NOVA. MARCO TEMPORAL PARA A APLICAÇÃO DO CPC/2015. PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. Constata-se que não se configura a ofensa ao art. 1.022 do Código de Processo Civil/2015, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia, tal como lhe foi apresentada.

2. Cabe destacar que o simples descontentamento da parte com o julgado não tem o condão de tornar cabíveis os Embargos de Declaração, que servem ao aprimoramento da decisão, mas não à sua modificação, que só muito excepcionalmente é admitida.

3. No mérito, o Tribunal a quo consignou que "a melhor solução se projeta pela não aplicação imediata da nova sistemática de honorários advocatícios aos processos ajuizados em data anterior à vigência do novo CPC."

4. Com efeito, a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça posicionou-se que o arbitramento dos honorários não configura questão meramente processual.

5. Outrossim, a jurisprudência do STJ é pacífica no sentido de que a sucumbência é regida pela lei vigente na data da sentença.

6. Esclarece-se que os honorários nascem contemporaneamente à sentença e não preexistem à propositura da demanda. Assim sendo, nos casos de sentença proferida a partir do dia 18.3.2016, aplicar-se-ão as normas do CPC/2015.

7. In casu, a sentença prolatada em 21.3.2016, com supedâneo no CPC/1973 (fls. 40-41, e-STJ), não está em sintonia com o atual entendimento deste Tribunal Superior, razão pela qual merece prosperar a irresignação.

8. Quanto à destinação dos honorários advocatícios de sucumbência das causas em que forem parte a União, as autarquias e as fundações públicas federais, o artigo 29 da Lei 13.327/2016 é claro ao estabelecer que pertencem originariamente aos ocupantes dos cargos das respectivas carreiras jurídicas.

9. Recurso Especial parcialmente provido, para fixar os honorários advocatícios em 10% do valor da condenação, nos termos do artigo 85, § 3º, I, do CPC/2015. (STJ-2ª T., REsp. 1.636.124, Rel. Ministro Herman Benjamin, j. 06.12.2016, DJe 27.04.2017).

Da mesma maneira a doutrina reconhece que os honorários advocatícios são instituto de direito processual material, pois, apesar da previsão em diploma processual, confere direito subjetivo de crédito ao advogado em face da parte que deu causa à instauração do processo. Nesse sentido:

(...) Os honorários advocatícios não interferem no modo como a tutela jurisdicional será prestada no processo. Eles visam a remunerar o advogado por seu trabalho. É certo que da condenação em honorários depende a prestação de uma tutela jurisdicional integral, de modo que a necessidade do processo não reverta em dano àquele que utilizou esse instrumento para o reconhecimento de um direito. Trata-se, no entanto, de condenação imposta em face de situação diversa daquela discutida no mérito do processo, que se sujeita a fatos constitutivos distintos e dá azo à formação de outro direito material, pertencente ao advogado e não à parte. Em tal contexto, alterar a disciplina dos honorários advocatícios pode comprometer a compensação do dano que o processo impõe à parte que tem razão (...) ²⁶

Feitas essas considerações, temos o debate. De um lado, a corrente que entende que, em que pese a condenação ocorrer somente na sentença, os honorários sucumbenciais dependem de diversos atos praticados ao longo do processo, inclusive, no ajuizamento da reclamação trabalhista, conforme alteração na redação do artigo 840, §1º da CLT, levando-se ao entendimento de que os honorários sucumbenciais e os regramentos de direito material serão analisados à luz do regramento trabalhista anterior à lei n. 13.467/2017.

Isso porque não se poderia trazer em sentença a condenação da parte a um "encargo" processual não conhecido quando da interposição da demanda pelo reclamante ou não considerado pela reclamada em eventual proposta conciliatória. Por implicar em ônus para as partes, a alteração legal deve ser interpretada restritivamente, pena de caracterizar surpresa. Além disso, o arbitramento depende de petição líquida, o que só se tornou exigível a partir de 11/11/2017.

No mesmo sentido, a Anamatra, Associação Nacional de Magistrados do Trabalho, publicou uma série de enunciados, após longo debate, discussão e votação durante a 2ª Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho que ocorreu dia 09

²⁶ LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. Coords. Flávio Luiz Yarshell e Fábio Guidi Tabosa Pessoa. Direito intertemporal. Coleção Grandes Temas do Novo CPC - Coord. Geral. Fredie Didier Jr., V. 7. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 106.

e 10 de outubro de 2017, publicando o enunciado 1º, pela Comissão 7, nos seguintes termos:

Enunciado COMISSÃO 7 - ACESSO À JUSTIÇA E JUSTIÇA GRATUITA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. HONORÁRIOS PERICIAIS. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ E DANO PROCESSUAL.

Título HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA.
INAPLICABILIDADE AOS PROCESSOS EM CURSO

Ementa EM RAZÃO DA NATUREZA HÍBRIDA DAS NORMAS QUE REGEM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS (MATERIAL E PROCESSUAL), A CONDENAÇÃO À VERBA SUCUMBENCIAL SÓ PODERÁ SER IMPOSTA NOS PROCESSOS INICIADOS APÓS A ENTRADA EM VIGOR DA LEI 13.467/2017, HAJA VISTA A GARANTIA DE NÃO SURPRESA, BEM COMO EM RAZÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE, UMA VEZ QUE A EXPECTATIVA DE CUSTOS E RISCOS É AFERIDA NO MOMENTO DA PROPOSITURA DA AÇÃO. “

Destaca-se que ainda está pendente de análise junto ao STF a ADI 5.766, interposta pela Procuradoria Geral da República, a qual questiona a constitucionalidade do artigo.

De outro lado, temos uma corrente que defende a aplicação do artigo a todos os processos que não tenham sido sentenciados, sendo que a norma da reforma trabalhista segundo a qual quem obtiver vitória parcial na Justiça do Trabalho deve pagar honorários de sucumbência relativos aos pedidos que foram negados só deve valer para casos julgados em primeira instância após 11 de novembro de 2017, quando a nova lei entrou em vigor.

Isso porque, o advogado tem mera expectativa de receber os honorários, e isso se torna um direito apenas após a decisão judicial ser tomada. Enquanto a parte não for sucumbente em determinada pretensão, sobre ela não incidiu a norma acerca da sucumbência e, portanto, não há direito adquirido ao sistema de despesas da data propositura da ação. De outro lado, fixada a sucumbência na sentença, a alteração da norma em momento posterior não afeta o direito adquirido da parte àquele sistema de

sucumbência em vigor na data da prolação da sentença. Há, no caso, irretroatividade da norma, sob pena de vulneração do princípio da segurança jurídica.

Ao comentar a Reforma Trabalhista, o Professor Doutor Homero Batista esclarece:

11. (...) De plano, deve ficar claro que, ao ajuizar uma ação, a parte não recebe o direito adquirido à tramitação de todo o périplo processual tal qual como ela queria ou tal como ela conhecia quando da redação da petição inicial. O processo é feito por fases e nem todas ocorrerão em todos os processos. (...) 12. Diante dessas premissas, são autoaplicáveis no processo do trabalho:

...

f) o sistema de despesas processuais e de sucumbência recíproca (arts. 789, 790, 790-B, 791-A e 844, §2º); este item certamente será o mais debatido e, para muitos, o mais amargo; embora o trabalhador possa argumentar que não teria ajuizado a ação se soubesse que a lei aumentaria o rigor das despesas processuais e se soubesse do abalo sofrido pelo princípio da gratuidade do processo do trabalho, estes argumentos não são jurídicos; a parte não dá início ao processo para ser sucumbente, de modo que o vasto campo das despesas processuais somente tangencia o direito adquirido no momento da derrota (...) ²⁷

Assim, tem-se que, se o capítulo acessório da sentença, referente aos honorários sucumbenciais, foi prolatado antes da vigência da Lei 13.467/2017, serão aplicadas as regras "antigas". Por outro lado, nos casos de sentença proferida a partir do dia 11 de novembro de 2017, aplicam-se as normas da novel Lei 13.467/2017, bem como o art. 14 do CPC/2015²⁸, subsidiariamente ao Processo do Trabalho, com escopo de proteger os atos praticados na vigência da codificação anterior.

3.4.DA LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ – ART. 793 DA CLT

²⁷ Silva, Homero Batista Mateus da. Comentários à reforma trabalhista / Homero Batista Mateus da Silva. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, pg. 201-202.

²⁸ Art. 14. A norma processual não retroagirá e será aplicável imediatamente aos processos em curso, respeitados os atos processuais praticados e as situações jurídicas consolidadas sob a vigência da norma revogada.

Os litigantes de um processo trabalhista devem pautar-se pelo princípio da boa-fé nas demandas judiciais que promovem perante a Justiça do Trabalho. Nas palavras de Rui Stoco²⁹:

...estar de boa-fé e agir de boa-fé constituem estados inerentes ao ser humano. Ele nasce puro, ingênuo e absolutamente isento de maldade ou perversidade. Em sua gênese, vai se transformando segundo influência dele sobre si próprio e da sociedade em que vive sobre ele, podendo manter sua condição original ou assumir comportamentos decorrentes da influência e da sua conversão. Portanto, a boa-fé constitui atributo natural do ser humano, sendo a má-fé o resultado de um desvio de personalidade.

Ainda, Leciona Plá Rodrigues³⁰, que:

...a boa-fé não é uma norma – nem se reduz a uma ou mais obrigações – mas é um princípio jurídico fundamental, isto é, algo que devemos admitir como premissa de todo o ordenamento jurídico. Informa sua totalidade e aflora de maneira expressa em múltiplas e diferentes normas, ainda que nem sempre se mencione de forma explícita.

Como a CLT não contém disposição expressa acerca da boa-fé, entende-se ser aplicável ao processo do trabalho o disposto nos arts. 5º e 77 do CPC, vez que há compatibilidade com os princípios que norteiam esta esfera do Direito Processual³¹:

Art. 5º Aquele que de qualquer forma participa do processo deve comportar-se de acordo com a boa-fé.

Art. 77. Além de outros previstos neste Código, são deveres das partes, de seus procuradores e de todos aqueles que de qualquer forma participem do processo:

- I - expor os fatos em juízo conforme a verdade;
- II - não formular pretensão ou de apresentar defesa quando cientes de que são destituídas de fundamento;
- III - não produzir provas e não praticar atos inúteis ou desnecessários à declaração ou à defesa do direito;
- IV - cumprir com exatidão as decisões jurisdicionais, de natureza provisória ou final, e não criar embaraços à sua efetivação;
- V - declinar, no primeiro momento que lhes couber falar nos autos, o endereço residencial ou profissional onde receberão intimações, atualizando essa informação sempre que ocorrer qualquer modificação temporária ou definitiva;

²⁹Stoco, Rui. Abuso do direito e má-fé processual. São Paulo: RT, 2002. P. 37.

³⁰Plá Rodrigues, Américo. Princípios de direito do trabalho. P. 269.

³¹Schiavi, Mauro. Manual de direito processual do trabalho / Mauro Schiavi – 12 ed. De acordo com o Novo CPC – São Paulo: LTr, 2017. P. 404.

VI - não praticar inovação ilegal no estado de fato de bem ou direito litigioso.

§ 1o Nas hipóteses dos incisos IV e VI, o juiz advertirá qualquer das pessoas mencionadas no caput de que sua conduta poderá ser punida como ato atentatório à dignidade da justiça.

§ 2o A violação ao disposto nos incisos IV e VI constitui ato atentatório à dignidade da justiça, devendo o juiz, sem prejuízo das sanções criminais, civis e processuais cabíveis, aplicar ao responsável multa de até vinte por cento do valor da causa, de acordo com a gravidade da conduta.

§ 3o Não sendo paga no prazo a ser fixado pelo juiz, a multa prevista no § 2o será inscrita como dívida ativa da União ou do Estado após o trânsito em julgado da decisão que a fixou, e sua execução observará o procedimento da execução fiscal, revertendo-se aos fundos previstos no art. 97.

§ 4o A multa estabelecida no § 2o poderá ser fixada independentemente da incidência das previstas nos arts. 523, § 1o, e 536, § 1o.

§ 5o Quando o valor da causa for irrisório ou inestimável, a multa prevista no § 2o poderá ser fixada em até 10 (dez) vezes o valor do salário-mínimo.

§ 6o Aos advogados públicos ou privados e aos membros da Defensoria Pública e do Ministério Público não se aplica o disposto nos §§ 2o a 5o, devendo eventual responsabilidade disciplinar ser apurada pelo respectivo órgão de classe ou corregedoria, ao qual o juiz oficiará.

§ 7o Reconhecida violação ao disposto no inciso VI, o juiz determinará o restabelecimento do estado anterior, podendo, ainda, proibir a parte de falar nos autos até a purgação do atentado, sem prejuízo da aplicação do § 2o.

§ 8o O representante judicial da parte não pode ser compelido a cumprir decisão em seu lugar.

Por sua vez, a má-fé é, para a terminologia jurídica, tudo que se faz com entendimento de maldade e decorre do conhecimento do mal, que se encerra no ato executado, ou do vício contido na coisa, que se quer mostrar como perfeita, sabendo-se que não o é³².

A litigância de má-fé verifica-se quando há intenção manifesta de causar dano a outrem. Revela-se sob a forma de alteração ou de ocultamento dos fatos essenciais ao descobrimento da verdade, distorção interpretativa de normas legais ou regulamentares, sonegação de informações ao juiz ou a prestação de informações ao juiz ou de prestação de informações falsas, etc. Evidente objetivo do artigo em coibir as aventuras

³²Stoco, Rui. Abuso do direito e má-fé processual. São Paulo: RT, 2002. P. 44.

judiciárias, algo que vinha ocorrendo com frequência na justiça do trabalho, tanto pelos autores, quanto pelos réus, conforme adverte Leonel Maschietto³³:

Como já é sabido, na prática trabalhista são comuns os casos em que a intenção de agir de modo desleal se manifesta. Pode-se citar, por exemplo, o caso daquele empregador que se recusou a receber intimação via postal, caso típico de oposição de resistência injustificada ao andamento do processo; o empregado que exagera na descrição de um suposto horário extraordinário, objetivando com isso persuadir a empresa a oferecer uma proposta de acordo em valor mais elevado, alterando, assim, a verdade dos fatos; a apresentação de contradição de testemunha, destituída de fundamento real, provocando incidente manifestamente protelatório.

Sobre a litigância de má-fé, dispõe Mauro Schiavi em sua recente obra “A Reforma Trabalhista e o Processo do Trabalho”³⁴:

Lealdade é conduta honesta, ética, segundo os padrões de conduta aceitos pela sociedade, é agir com seriedade e boa-fé.

A boa-fé é um princípio geral de Direito, aplicável principalmente na esfera do Direito Material do Trabalho, mas também se destaca na esfera do direito processual do trabalho, considerando-se o caráter publicista da relação jurídica processual trabalhista e também do prestígio do processo do trabalho na sociedade capitalista moderna, como sendo um meio confiável e ético de resolução dos conflitos trabalhistas.

A litigância de má-fé caracteriza-se como a conduta da parte, tipificada na lei processual, que viola os princípios da lealdade e boa-fé processual, bem como atenta contra a dignidade e seriedade da relação jurídica processual.

A pena por litigância de má-fé é a sanção, prevista na lei processual, que tem a finalidade de inibir (prevenir) e reprimir os atos do litigante de má-fé.

Anteriormente ao advento da reforma trabalhista, a legislação trabalhista era omissa quanto ao disciplinamento da litigância de má-fé, o que fazia com que a Justiça do Trabalho aplicasse o CPC de forma subsidiária, nos termos dos artigos 79, 80 e 81 do CPC³⁵.

³³ Maschietto, Leonel. A litigância de má-fé na Justiça do Trabalho: princípios, evolução histórica, preceitos legais e análise da responsabilização do advogado. São Paulo: LTr, 2007. P. 19-20.

³⁴ Schiavi, Mauro. A Reforma Trabalhista e o Processo do Trabalho. São Paulo: Editora LTr, 2017. Pg. 87.

³⁵ Lei 13.105/2015, CPC, Art. 79: Responde por perdas e danos aquele que litigar de má-fé como autor, réu ou interveniente. Art. 80: Considera-se litigante de má-fé aquele que: I - deduzir pretensão ou defesa contra texto expresso de lei ou fato incontroverso; II - alterar a verdade dos fatos; III - usar do processo para conseguir objetivo ilegal; IV - opuser resistência injustificada ao andamento do processo; V - proceder de modo temerário em qualquer incidente ou ato do processo; VI - provocar incidente manifestamente

De acordo com o art. 793-A da CLT, responderá por perdas e danos aquele que litigar de má-fé como reclamante, reclamado ou interveniente (aqui percebe-se que o artigo é idêntico ao art. 79 do CPC, apenas alterando as palavras “autor” e “réu” por “reclamante” e “reclamado”).

Na sequência, o art. 793-B da CLT repetiu exatamente o artigo 80 do CPC. Nos termos do referido artigo, considera-se litigante de má-fé aquele que (i) deduzir pretensão ou defesa contra texto expresso de lei ou fato incontroverso; (ii) alterar a verdade dos fatos; (iii) usar do processo para conseguir objetivo ilegal; (iv) opuser resistência injustificada ao andamento do processo; (v) proceder de modo temerário em qualquer incidente ou ato do processo; (vi) provocar incidente manifestamente infundado; (vii) interpuser recurso com o intuito manifestamente protelatório.

O dispositivo ainda indica, em seu art. 793-C, que o juiz, de ofício ou a requerimento, condenará o litigante de má-fé a pagar multa, em valor superior a 1% e inferior a 10% do valor corrigido da causa, a indenizar a parte contrária pelos prejuízos que esta sofreu e a arcar com os honorários advocatícios e com todas as despesas que efetuou.

Ainda fazendo o comparativo entre CLT e CPC, verifica-se que o art. 793-C da CLT reproduz o art. 81 do CPC, com um detalhe diferente – o valor da punição para a ação trabalhista é maior do que no processo comum. Isso porque, enquanto o §2o do artigo 81 do CPC fala em até dez vezes o valor do salário mínimo, a CLT permitirá que a punição atinja até duas vezes o limite máximo dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social.

Percebe-se que a Reforma Trabalhista trouxe a regulamentação da responsabilidade por dano processual na Justiça do Trabalho, com fulcro nos princípios da lealdade e boa-fé processual, bem como os artigos 79 a 81 do CPC.

infundado;VII - interpuser recurso com intuito manifestamente protelatório. Art. 81: De ofício ou a requerimento, o juiz condenará o litigante de má-fé a pagar multa, que deverá ser superior a um por cento e inferior a dez por cento do valor corrigido da causa, a indenizar a parte contrária pelos prejuízos que esta sofreu e a arcar com os honorários advocatícios e com todas as despesas que efetuou.

A boa-fé pressupõe um comportamento com um padrão ético, moral, de confiança e lealdade que se espera de um homem comum, sendo espécie do gênero “norma de conduta”, pois determina como se deve agir³⁶, padrão este que mais do que nunca será exigido no decorrer do processo trabalhista.

3.4.1. MÁ-FÉ DA TESTEMUNHA - 793-D DA CLT

No tocante à punição à testemunha, a CLT inovou. Com efeito, o art. 793-D da CLT determina a aplicação da multa por litigância de má-fé à testemunha que intencionalmente alterar a verdade dos fatos ou omitir fatos essenciais ao julgamento da causa, sendo que a execução da multa prevista no artigo se dará nos mesmos autos.

Isso porque, a testemunha é obrigada a depor, em audiência, a respeito dos fatos controvertidos na ação e dos quais tem conhecimento. O dever de conduta de ética é imposto não apenas às partes e procuradores, mas também a todos aqueles que de qualquer forma participem do processo, sendo que a testemunha tem o dever de cumprir com exatidão as decisões jurisdicionais, de natureza provisória ou final, e não criar embaraços à sua efetivação.

Como bem observado pelo professor Fábio Rodrigues Gomes³⁷:

Penso, pois, que a positivação de um artigo de lei prevendo expressamente a multa para a testemunha que mente (ou que omite dolosamente fatos cruciais para a melhor decisão judicial possível) veio em boa hora. A Reforma Trabalhista foi mais rigorosa que o CPC? Sim, mas não nos esqueçamos que de um detalhe que faz toda a diferença. A testemunha é o principal meio de prova manuseado no processo do trabalho. E isso não é fácil. Ao contrário de uma visão idílica da natureza dialógica do processo, a oralidade e o desenrolar infundável de perguntas e respostas, em sucessivas audiências (muitas das quais, sozinha, com mais de 1h de duração) exige do juiz do trabalho um alto nível de equilíbrio, atenção e perseverança, isso é,

³⁶ Cassar, Vólia Bomfim. Direito do trabalho: de acordo com a reforma trabalhista Lei 13.467/2017 / Vólia Bomfim Cassar. – 15ª Ed. rev., atual. E ampl. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2018. P. 235

³⁷ Guimarães, Ricardo Pereira de Freitas. Desafios da reforma trabalhista / Ricardo Pereira de Freitas Guimarães, Luciano Martinez. – São Paulo: Editora Revista do Tribunais, 2017. Trecho do artigo escrito por Fábio Rodrigues Gomes – Responsabilidade Processual: O início do fim da aventura jurídica. Pg. 116-117.

um nível de resiliência física e mental bem acima da média dos juízes federais, estaduais e da maioria dos seres humanos. (...)

A prova testemunhal estava chegando a um ponto que quase sem retorno no processo do trabalho. Ela tinha o condão de fazer pilhas de documentos, muitas das vezes assinados pelos empregados, virarem pó, bastando, para tanto, um rolar de olhos da testemunha. Muitos advogados se acostumaram a impugnar os documentos com a genérica frase “não representam a realidade”, fazendo verdadeira tábua rasa do art. 436, parágrafo único, do NCPC³⁸. No processo do trabalho, a máxima segundo a qual a prova documental é a mais valiosa e a testemunhal, a menos confiável, nunca prevaleceu. (...)

Agora, com a autorização legal para a severa punição processual da testemunha – sem embargo de permanecer a sua criminalização (art. 342 do CP) e de responder por outras possíveis reparações cíveis – estamos de frente para uma alvissareira ressignificação do princípio da primazia da realidade. O velho direito do trabalho valia-se dessa norma para lançar dúvidas sobre a credibilidade das formas. (...) Daqui em diante, devemos ir ainda mais fundo. A primazia da realidade deve ser levada ainda mais a sério! Avaliemos não só a realidade da intenção das partes e das testemunhas para aferirmos a validade do que convencionaram e puseram no papel. Olhemos com lupa o seu comportamento sendo e extraprocessual, assim como a coerência e as conseqüências do que dizem e fazem, na vida em juízo.

Evidente que a exigência normativa positivada é pela lealdade e boa-fé, visando a intolerância com a mentira, ganância, egoísmo e má-fé. De certo haverá ponderação do rigor e formalismo na aplicação da norma, uma vez que o ser humano é falível, devendo o juiz estar atento a todas as vicissitudes da prova testemunhal.

Muitas vezes as testemunhas depõem sobre fatos pretéritos que já se passaram há alguns anos, e ainda, a interpretação dos fatos varia de pessoa para pessoa. Há de se ponderar que pequenas divergências entre as testemunhas são normais, não sendo razoável que o magistrado desconsidere a prova testemunhal em razão dessas pequenas divergências.

Conforme dito anteriormente, a lei então criou a penalização pecuniária a ser fixada pelo juiz para a testemunha que mentir em juízo. Veja-se que a penalização judicial não se confundirá com a criminal, e será cobrada mesmo que a testemunha se retrate, cabendo ao juiz determinar o valor da multa, levando em consideração a

³⁸ “Nas hipóteses dos incisos II e III (impugnar a autenticidade ou alegar a falsidade documental), a impugnação deverá basear-se em argumentação específica, não se admitindo alegação genérica de falsidade.”

vantagem que se pretendia auferir com a mentira, a capacidade econômica da testemunha e seu grau de deslealdade processual.

Homero Batista aponta ainda a dificuldade da testemunha do empregador que “(...) vai depor na constância do contrato de trabalho, e, por temor de revide ou assustada com os acontecimentos, silencia sobre fatos expressivos ou altera a verdade para agradar ao empregador, em detrimento de seu colega de trabalho”³⁹.

Ainda, sobre a aplicabilidade do artigo em questão no tempo, tem-se que, em se tratando de preceito relativo a produção de prova em audiência – norma puramente processual, portanto -, deve ser aplicada a legislação vigente no momento do depoimento, de modo que é plenamente possível a condenação da testemunha que altera a verdade dos fatos em litigância de má-fé, quando seu depoimento é prestado após a vigência da Lei 13.467/2017.

Destaca-se que, mesmo que a parte esteja recebendo o benefício constitucional da justiça gratuita, poderá ser condenada por litigância de má-fé, porquanto o sobredito benefício não pode servir de pretexto para a impunidade de quem incide em uma das previsões dos incisos do artigo 793-B da CLT. Sob esse aspecto, mais do que nunca, todos são iguais perante a lei, restando evidente a intolerância com a má-fé no processo trabalhista.

Ademais, o ilícito processual, decorrente da violação do princípio da lealdade e da boa-fé, pode ser praticado em qualquer fase processual (postulatória, instrutória, decisória ou recursal) e no âmbito das diversas espécies de processos, quais sejam, de conhecimento, execução e cautelar.

A ideia contida nos novos dispositivos relacionados ao tema na CLT é a de impedir as ações temerárias, ou seja, aquelas reclamações ajuizadas ainda que sem fundamentação fática e legal, baseada apenas no fato de que não há ônus para as partes e para os advogados, contribuindo, ainda para o congestionamento da Justiça do Trabalho.

³⁹ Silva, Homero Batista Mateus da. Comentários à reforma trabalhista / Homero Batista Mateus da Silva. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017. Pg. 148.

O objetivo é no sentido de inibir e sancionar condutas que violem os princípios de lealdade e boa-fé processual, bem como atentem contra a dignidade e seriedade da relação jurídica processual.

3.4.2. MÁ-FÉ DO ADVOGADO

Em relação à atuação do advogado, ensina Mauro Schiavi⁴⁰:

No nosso sentir, como é frase já consagrada na Ordem dos Advogados do Brasil, *não se faz justiça sem advogado*. Além de ele ser indispensável à Administração da Justiça, também é indispensável ao acesso real e efetivo do cidadão à Justiça, principalmente na Justiça do Trabalho, onde a cada dia as questões de direito material do trabalho se tornam mais complexas e também o Processo do Trabalho a cada dia se torna mais sofisticado.

De outro lado, o advogado, como primeiro juiz da causa, tem a missão de orientar o cliente e até mesmo avaliar se a demanda deve ser proposta ou não, evitando que a parte possa ingressar com um processo sem qualquer possibilidade de êxito, e também cumpre a ele esclarecer à parte sobre os riscos e benefícios do processo.

Como já nos posicionamos anteriormente, a parte sem a assistência do advogado na Justiça do Trabalho tem uma falsa ilusão de acesso à Justiça, quando, em verdade, está ingressando num mundo de regras e prazos rígidos, em que o desconhecimento do processo pode comprometer seriamente o direito de quem postula.

Em que pese a Reforma Trabalhista não mencionar especificamente a punição ao advogado por litigância de má-fé, tal ponto é necessário ser abordado. O papel do advogado na justiça do trabalho é de suma importância, e não se pode negar que a proliferação de ações temerárias decorre muitas vezes por má-fé do próprio patrono.

Em 1999 advertiu o constitucionalista Bastos⁴¹ que “a ética nunca esteve tão reclamada como nos dias de hoje (...)”. “(...) Cresce, pois, o clamor pela ética na política, no direito, na economia, na ecologia, enfim, em todas as áreas ligadas à atividade humana”. Continua atual, apesar de transcorridos quase 20 anos da advertência.

⁴⁰Schiavi, Mauro. Manual de direito processual do trabalho / Mauro Schiavi – 12 ed. De acordo com o Novo CPC – São Paulo: LTr, 2017. P. 374.

⁴¹Bastos, C. Ética no Direito. Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política (Instituto Brasileiro de Direito Constitucional). Revista dos Tribunais, São Paulo, ano 7, n. 29, p. 17-23, dez. 1999).

Com efeito, sobre a ética dos profissionais do direito, dispõe com seriedade Rui Stoco⁴²:

A ética não é uma fantasia, um mito, uma irrisão ou mera retórica. É para a alma o que a água e o alimento significam para o corpo humano.

Portanto, fundamental e imprescindível. Enfim, a única possibilidade de manutenção do Estado organizado e da sobrevivência das instituições. Impende obtemperar, não com a advertência do filósofo, do sociólogo ou do jurista, mas do poeta e prêmio Nobel de Literatura SARAMAGO (...) que vê o mundo natural tal como ele é ou tal como ele se apresenta, assim se expressando: “Se a ética não governar a razão, a razão desprezará a ética”. Não haverá *homo ethicus* sem que esteja informado pela moral e pela razão.

Ou como lembrou NALINI(...): “Nenhum o significado do desenvolvimento econômico ou tecnológico, se não vier acompanhado de preservação dos valores básicos sobre que assenta a civilização”. Portanto, a aproximação desses operadores do Direito é fundamental e sem ela o ideal de justiça não será alcançado, pois todos eles são essenciais na busca desse desiderato.

Sobre a má-fé do patrono, discorre o Doutor e Mestre em direito do Trabalho e Juiz Titular da 88ª Vara do Trabalho de São Paulo, Dr. Homero Batista Mateus da Silva⁴³:

O risco que os trabalhadores passam a correr sobejamente está na má redação da petição inicial: escritórios que, por descuido ou malícia, recortam e colam peças iniciais indiscriminadamente tendem a formular pretensões a esmo de vale-transporte e vale-refeição, por exemplo, sem que esses assuntos constassem da entrevista com o cliente. Isso é fato. Na medida em que o trabalhador confessar, em depoimento pessoal, o recebimento dessas parcelas, ou que recibos idôneos forem juntados, teremos pretensão contra fato incontroverso ou mesmo a alteração da verdade dos fatos. (...) Outro exemplo corriqueiro de alteração da verdade dos fatos reside na má descrição da jornada de trabalho, nos constantes pedidos de diferenças de horas extras. Iniciais mal feitas costumam acrescentar, digamos, sábados, domingos e feriados, embora a entrevista do cliente os tenha omitido ou relatado apenas alguns desses dias. Ausência de intervalo para refeição e descanso também é veiculada sem que necessariamente tenha havido essa reivindicação. A alteração da verdade dos fatos será, certamente, denunciada pela defesa.

⁴²Stoco, Rui. Abuso de direito e má-fé processual. São Paulo: RT, 2002. P. 52.

⁴³ Silva, Homero Batista Mateus da. Comentários à reforma trabalhista / Homero Batista Mateus da Silva. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017. Pg. 145.

Muitos são os exemplos de descuidos por parte do próprio advogado na ação que repercutem em penalidade por litigância de má fé, tais como: repetição de modelos de ações sem atentar as peculiaridades de cada caso; ingresso de ações repetidas após o trânsito em julgado; recursos com intuito protelatório sem fundamento; alteração da verdade dos fatos, entre outros.

A jurisprudência é vasta nesse sentido:

INÉPCIA DA INICIAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INEXISTÊNCIA. In casu, não há se falar em nulidade da sentença, seja por cerceamento do direito de defesa, seja por negativa de prestação jurisdicional, pois constatado que o patrono do reclamante, ao utilizar uma petição inicial padrão para todos os seus clientes, independentemente de qual empresa figura no polo passivo da reclamação trabalhista, tendo como prática profissional a desistência dos pedidos infundados em audiência, ofendeu a boa-fé processual exigível para a militância nos autos. Portanto, escorreita a decisão que, com fundamento na falta de interesse de agir e na inépcia da exordial, extinguiu o feito sem resolução do mérito, advertindo, ainda, que a reiteração da conduta atrairá as necessárias punições legais ao caso, com a expedição de ofício ao Conselho de Ética da OAB. (TRT-7 - RO: 0002103052016xx, Relator: FRANCISCO JOSÉ GOMES DA SILVA, Data de Julgamento: 05/12/2016, Data de Publicação: 05/12/2016)

PROCESSUAL CIVIL. COISA JULGADA. OCORRÊNCIA. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. CARACTERIZAÇÃO. 1. Consoante o disposto no artigo 337, § 4º, do Código de Processo Civil/2015, há coisa julgada quando se repete ação que já foi decidida por decisão transitada em julgado. 2. A parte autora propôs ação anterior a esta, tendo sido proferida sentença de mérito que já transitou em julgado. 3. Incidência do artigo 485, inciso V, do Código de Processo Civil/2015. 4. Ao propor 2 (duas) ações com o mesmo objeto, o autor atenta contra a boa-fé e lealdade processuais, caracterizando litigância de má-fé. 5. Apelação não provida. Autor condenado como litigante de má-fé. (TRF-3 - AC: 000151904xx MS, Relator: JUIZ CONVOCADO RICARDO CHINA, Data de Julgamento: 21/11/2016, SÉTIMA TURMA, Data de Publicação: e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/11/2016)

LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. CARACTERIZAÇÃO. Evidenciada nos autos a interposição de recurso com intuito manifestamente protelatório, incide a parte na hipótese elencada no art. 80, VII, do CPC/2015, ensejadora da aplicação de multa por litigância de má-fé. (TRT-12 - AP: 0001307682014xx SC 0001307-68.2014.5.12.0024, Relator: ROBERTO BASILONE LEITE, SECRETARIA DA 2ª TURMA, Data de Publicação: 21/06/2017)

LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. CARACTERIZAÇÃO. A teor do inciso II do art. 80do CPC, incorre em má-fé processual a parte que altera a verdade dos fatos. VÍNCULO DE EMPREGO. PERÍODO ANTERIOR AO REGISTRO. A configuração do vínculo de emprego anterior ao anotado na CTPS exige a produção de prova robusta e inequívoca a respeito da prestação de serviços. Fato constitutivo do seu direito, cabe ao autor a prova do alegado labor em período anterior ao registro, de forma a desconstituir a presunção relativa de veracidade da anotação da CTPS referente à data de sua admissão. (TRT-12 - RO: 0004510562015xx SC 0004510-56.2015.5.12.0039, Relator: ALEXANDRE LUIZ RAMOS, SECRETARIA DA 3A TURMA, Data de Publicação: 29/06/2017)

Pelo princípio da lealdade processual, as partes e os demais sujeitos do processo, devem praticar os atos processuais fundados na verdade, cordialidade, probidade e moralidade. Se advogado assim não proceder, pode ficar caracterizada a lide temerária, sendo que o advogado será solidariamente responsável com seu cliente, nos termos do artigo 32, §único da lei 8.906/1994⁴⁴.

Além disso, o art. 6º do Código de Ética e Disciplina da OAB dispõe: “É defeso ao advogado expor os fatos em Juízo falseando deliberadamente a verdade ou estribando-se na má-fé”.

Alguns profissionais do Direito, no anseio de um resultado a qualquer preço, passaram a usar de expedientes pouco ortodoxos visando a retardar e, se possível, eternizar o andamento do processo, quando não tem razoável grau de certeza quanto ao seu sucesso na demanda.⁴⁵

Exige-se do advogado a realização do primeiro filtro de justiça, a busca pela verdade, uma vez que sempre subsiste o risco de uma penalidade regressiva ao Advogado em ação própria:

RECURSO ORDINÁRIO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DE ADVOGADO. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. Exclui-se da condenação a

⁴⁴ Art. 32, §único da lei 8.906/1994:O advogado é responsável pelos atos que, no exercício profissional, praticar com dolo ou culpa.

Parágrafo único. Em caso de lide temerária, o advogado será solidariamente responsável com seu cliente, desde que coligado com este para lesar a parte contrária, o que será apurado em ação própria.

⁴⁵Stoco, Rui. Abuso de direito e má-fé processual. São Paulo: RT, 2002. P. 12.

responsabilidade solidária de advogado pelo pagamento da multa por litigância de má-fé, uma vez que esta sujeita-se à observância do devido processo legal, em ação própria. Recurso provido parcialmente. (TRT-1 - RO: 00111433720155010024 RJ, Data de Julgamento: 23/08/2016, Nona Turma, Data de Publicação: 12/09/2016)

No entanto, há posição divergente na doutrina, a qual defende que o advogado que agiu de má-fé deve ser condenado solidariamente nos próprios autos do processo, diante da relevância e importância da função deste no processo e dos deveres de lealdade e boa-fé processual que possui⁴⁶:

Acreditamos não fazer sentido ajuizar nova ação, agora na Justiça Comum, para pleitear indenização. Afastar-se-ia o princípio da economia processual, tão almejado na busca pela prestação jurisdicional. Além do mais, torna-se-ia mais célere a execução da multa em questão nos próprios autos da reclamação trabalhista, o que inibiria outras condutas nesse particular do processo. A bem da verdade, é o advogado que possui conhecimento técnico e discernimento suficientes para distinguir se o ato a ser realizado será ou não reputado de má-fé. O advogado na condução do processo é quem deve orientar seu cliente, ensejando, portanto, sua responsabilidade.⁴⁷

Ainda, tem-se que a lei processual não dá condição de ação a quem não tem interesse processual, que consiste em ir a juízo quando há necessidade e utilidade que o provimento jurisdicional propicia. Quando alguém, sob o pretexto de ter em seu favor o direito constitucional o faz sem interesse, mas apenas por emulação ou vingança, comete abuso de direito.

Com a proliferação de ações temerárias, fica evidente o abuso de direito, na medida em que uma parte pede mais do que lhe é devido, tendo plena consciência do exagero que está cometendo.

A respeito do abuso de direito, preleciona Rui Stoco⁴⁸:

⁴⁶Schiavi, Mauro. Manual de direito processual do trabalho / Mauro Schiavi – 12 ed. De acordo com o Novo CPC – São Paulo: LTr, 2017. P. 408.

⁴⁷Dote, Renato. Boa-fé no processo do trabalho. In: O direito material e processual do trabalho dos novos tempos. Estudos em homenagem a Estevão Mallet. São Paulo: LTr, 2009. P. 553.

⁴⁸Stoco, Rui. Abuso de direito e má-fé processual. São Paulo: RT, 2002. P. 77.

A má-fé no curso do processo pode constituir fato isolado que, em alguns casos, não contamina o processo como um todo, embora em algumas hipóteses, isso possa, concretamente, ocorrer. Contudo, o abuso do direito de demandar significa que a própria ação intentada é temerária, sem origem ou com suporte em fatos inexistentes ou diversos daqueles expostos. (...) Também assume contornos de excesso a interposição de várias ações com o mesmo objeto ou renovação de causa idêntica já decidida e com trânsito em julgado. No mesmo sentido a utilização do instituto do recurso para reiterá-lo indevidamente e *ad infinitum* com o só objetivo de procrastinar, de não cumprir ou de não pagar.

Em outras palavras, o advogado não deve ingressar com ações temerárias sem provas. Nos casos em que a prova seja comprometida, o ideal é solicitar ao cliente que assine um termo de veracidade, contendo os fatos e provas disponibilizadas para se resguardar de eventual responsabilização profissional por litigância de má fé.

A bem da verdade, é o advogado quem possui conhecimento técnico e discernimento suficientes para distinguir se o ato a ser realizado será ou não reputado de má-fé. O advogado tem responsabilidade, uma vez que é ele quem deve orientar seu cliente na condução do processo, e alertá-lo dos eventuais excessos e pedidos incabíveis.

Nas palavras de Antônio Cláudio Mariz de Oliveira⁴⁹: “Atualmente assistimos à efetivação de uma crise anunciada, desencadeada pelo número de advogados mal preparados, pela perda de prestígio e de respeito perante a sociedade.”

Ainda, discorre nesse particular Carlos Augusto de Barros e Silva⁵⁰ que “não é só o ensino jurídico que atualmente deixa a desejar, mas a educação em geral, pressionada pela exigência da quantidade, em detrimento da qualidade. O Exame de Ordem, para dizer de nós mesmos, dá mostras cabais de indigência de conhecimento e de cultura que nos cerca, aprovando aproximadamente 20% dos bacharéis que a cada semestre são lançados no mercado.”

⁴⁹Oliveira, Antônio Cláudio Mariz de. *Advocacia: ontem, hoje e amanhã*. AASP: Revista do advogado, São Paulo, ano 28, n. 100, out. 2008. P. 17.

⁵⁰Silva, Carlos Augusto de Barros e. *Advocacia: ontem, hoje e amanhã*. AASP: Revista do Advogado, São Paulo, ano 28, n. 100, out. 2008. P. 34.

Convém lembrar as palavras do Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, proferido em julgamento em 1998: “o processo não é um jogo de esperteza, mas instrumento ético da jurisdição para a efetivação dos direitos de cidadania”⁵¹.

O Colendo Supremo Tribunal Federal⁵² também acentuou, em meados de 1999 (e como é impressionante ver que em 20 anos continuamos com os mesmos problemas):

O ordenamento jurídico brasileiro repele práticas incompatíveis com o postulado ético-jurídico da lealdade processual. O processo não pode ser manipulado para viabilizar o abuso de direito, pois essa é uma ideia que se revela frontalmente contrária ao dever de probidade que se impõe à observância das partes. O litigante de má-fé – trate-se de parte pública ou de parte privada – deve ter a sua conduta sumariamente repelida pela atuação jurisdicional dos juízes e dos tribunais, que não podem tolerar o abuso processual como prática descaracterizadora da essência ética do processo.

A inclusão dos dispositivos referentes a litigância de má-fé na Reforma Trabalhista tem objetivo claro de impedir a utilização do Poder Judiciário Trabalhista como mero órgão homologador de acordos fraudulentos, evitar a utilização de práticas nocivas às partes, como a formulação de pedidos indevidos ou apresentação de defesas fundadas em mentiras. É o momento de resgate de ética ao processo, e principalmente de resgate ao respeito à Justiça do Trabalho, para que esta outorgue às partes a justiça!

Nesta linha, já dizia Rui Stoco⁵³:

Ao lembrar, prantear e homenagear o gênio, o visionário, o humanista e o pensador dos tempos modernos Milton Santos (2000, p. 40), reproduzindo sua oportuna advertência “*O terrível é que, nesse mundo de hoje, aumenta o número de letrados e diminui o de intelectuais*”, cabe acrescentar que neste mundo em que se nos impõem uma globalização perversa e predatória em que o capital internacional quer exercer influência até mesmo na legislação interna e na nossa própria soberania, além da ausência dos intelectuais, proliferam os mal-intencionados e aqueles que, para obter indevida vantagem, banalizam o Direito, desrespeitam as regras morais de conduta e buscam o resultado a que preço for, ainda que seja através da fraude, da má-fé e do engodo. Resgatar a ética no processo é obrigação de cada um e de todos. Ressuscitar a confiança dos operadores do direito, uns nos outros, como sonhou Giuseppe Bettiol, e incutir-lhes um

⁵¹STJ – 4ª Turma – RESP. 65.906 – Rel. Sálvio de Figueiredo Teixeira – j. 25.11.1997 – DJU 02.03.1998, p. 93).

⁵² STF – 2ª T. – Ed. 246.564-0 – Rel. Min. Celso de Mello – j. 19.10.1999 – RTJ 270/72 e Bol. AASP 2200/180. 26.02 a 04.03.2001).

⁵³Stoco, Rui. Abuso de direito e má-fé processual. São Paulo: RT, 2002. P. 45.

comportamento ético será a única saída para solução dos conflitos de forma rápida, eficiente, garantidora e absolutamente satisfatória.

E ainda, nas palavras de Ada Pellegrini Grinover⁵⁴:

Mais do que nunca, o processo deve ser informado por princípios éticos. A relação jurídica processual, estabelecida entre as partes e o juiz, rege-se por normas jurídicas e por normas de conduta, de há muito, o processo deixou de ser visto como um instrumento meramente técnico, para assumir a dimensão de instrumento ético voltado a pacificar com justiça. Nessa ótica, a atividade das partes, embora empenhadas em obter a vitória, convencendo o juiz de suas razões, assume uma dimensão de cooperação com o órgão judiciário, de modo que de sua posição dialética no processo possa emanar um provimento jurisdicional o mais aderente possível à verdade, sempre entendida como verdade processual (...). É por isso que os Códigos Processuais adotam normas que visam a inibir e a sancionar o abuso do processo, impondo uma conduta irreparável às partes e a seus procuradores.

O advogado não pode nunca se esquecer da sua função social, pautando-se na vontade de defender o cliente, tendo amor pela sua profissão, com o devido cuidado para não deixar de cuidar de cada caso de forma artesanal. A parte tem que ver o advogado com um parceiro, e não como um custo, assim como o advogado não deve ver a parte e o processo somente como fonte de dinheiro.

Direito é bom senso, é relação humana, sendo que a parte tem confiança no profissional que tem a capacidade técnica e maior discernimento para orientá-la sobre seus direitos, buscando segurança e estabilidade, e cabe ao advogado agir com empatia, respeito e cuidado, sendo que o profissional que não preza por isso só tem a causar prejuízos, não só para as partes envolvidas no processo, mas para a sociedade de uma maneira geral.

3.5. DA PETIÇÃO INICIAL - ART. 840 DA CLT

O art. 840, identificado como a concretização do princípio da simplicidade, representa o símbolo da facilitação do acesso ao judiciário. No entanto, atualmente é raro que o trabalhador se apresente sozinho ao Poder Judiciário e peça para fazer uma reclamação verbal, para ser reduzida a termo por algum servidor.

⁵⁴Grinover, Ada Pellegrini. A marcha do processo. Rio de Janeiro: Forense, 2000. P. 153.

Não se pode negar o fato de que é grande o número de faculdades de direito, assim como o número de advogados na área trabalhista e membros do Ministério Público do Trabalho.

A situação de não se mencionar o valor da causa foi se tornando insustentável, na medida em que esse elemento é utilizado como base de cálculo para vários valores, tais como a aplicação da litigância de má-fé, depósito prévio em ação rescisória, custas e outras despesas processuais.

Além disso, o próprio processo judicial eletrônico, com a introdução dos processos digitais, fez com que nenhuma causa pudesse ser distribuída sem a indicação do valor da causa.

A Lei 13.467/2017 optou por estabelecer a necessidade de que o pedido seja não apenas certo e determinado, mas que haja, também, indicação de seu valor. Tal mudança se demonstrou tempestiva e pertinente, por todos motivos elencados acima.

Com a entrada em vigor da Reforma Trabalhista de 2017 (Lei nº 13.467/2017), no dia 11/11/2017, o art. 840 da Consolidação das Leis do Trabalho passou a ter a seguinte redação:

Art. 840 – A reclamação poderá ser escrita ou verbal.

§ 1º Sendo escrita, a reclamação deverá conter a designação do juízo, a qualificação das partes, a breve exposição dos fatos de que resulte o dissídio, o pedido, que deverá ser certo, determinado e com indicação de seu valor, a data e a assinatura do reclamante ou de seu representante.

§ 2º Se verbal, a reclamação será reduzida a termo, em duas vias datadas e assinadas pelo escrivão ou secretário, observado, no que couber, o disposto no § 1º deste artigo.

§ 3º Os pedidos que não atendam ao disposto no § 1º deste artigo serão julgados extintos sem resolução do mérito.

Da análise em conjunto com o Código de Processo Civil de 2015, percebe-se que este se refere apenas à certeza e determinação, não exigindo expressamente a liquidez dos pedidos (arts. 322 e 324), como agora é feito no processo do trabalho.

No entanto, o novo enunciado normativo não indica a existência de situações excepcionais, nas quais admite-se o pedido genérico (= indeterminado ou ilíquido): (i) nas ações universais, se o autor não puder individualizar os bens demandados; (ii) quando não for possível determinar, desde logo, as consequências do ato ou do fato; (iii) quando a determinação do objeto ou do valor da condenação depender de ato que deva ser praticado pelo réu (art. 324, §1º).

Evidente que há situações em que se tem dificuldade de apuração prévia do valor devido ou se fazem necessários cálculos contábeis complexos. Algumas hipóteses em que não haverá necessidade de liquidação dos pedidos são:

- (i) diferenças de comissões, tendo em vista necessidade de apuração das vendas efetivamente realizadas pelo trabalhador;
- (ii) diferenças de horas extras, em virtude da necessidade de apuração da jornada já registrada nos cartões de ponto e os valores já pagos a título de horas extras nos contracheques, o que depende da juntada dos documentos pertinentes pelo réu;
- (iii) indenização por danos materiais decorrentes de acidente ou doença ocupacional, por ser impossível fixar de antemão as consequências jurídicas;
- (iv) equiparação salarial, uma vez que a evolução salarial do paradigma é informação que fica em poder da empresa.

Além disso, há causas em que a liquidação é extremamente complexa e dificultosa; algumas vezes, há necessidade até mesmo de realização de perícia contábil na fase de execução. Exemplifica-se com o cálculo de diferenças de comissões ou de participação nos lucros em função da inobservância, pela empresa, de critérios estabelecidos em seu regulamento, o que pode depender eventualmente de análise do balanço patrimonial do empregador; ou de apuração de diferenças de horas extras à luz dos cartões de ponto (fidedignos) e dos contracheques, devendo-se apurar dia a dia a existência de diferença não quitada.

Inclusive há, no Superior Tribunal de Justiça (órgão uniformizador da interpretação da lei federal), precedentes com diversas hipóteses de pedido genérico: (i)

no sentido de ser “permitida a formulação de pedido genérico na impossibilidade imediata de mensuração do ‘quantum debeatur’”, quando se tratar de “conteúdo econômico ilíquido e de difícil apuração prévia”.⁵⁵; (ii) sempre que a causa envolver cálculos contábeis complexos, “hipótese em que o valor da causa pode ser estimado pelo autor, em quantia simbólica e provisória, passível de posterior adequação ao valor apurado pela sentença ou no procedimento de liquidação”⁵⁶.

Por outro lado, há outros pedidos que, em princípio, deverão ser formulados com indicação do respectivo valor, quais sejam: (i) verbas rescisórias (aviso prévio, 13º salário proporcional etc.); (ii) indenização de vale-transporte, já que basta multiplicar o valor do transporte público pelos dias trabalhados; (iii) adicional de insalubridade e reflexos, pois o cálculo é feito considerando percentual sobre o salário mínimo, entre outros.

A exigência de que o pedido, inclusive na reclamação verbal reduzida a termo, seja certo, determinado e com indicação de seu valor, sob pena de extinção do processo em resolução de mérito sobre os pedidos deficientes, revela mais uma vez o objetivo da Reforma Trabalhista em reduzir o número de aventuras jurídicas, fazendo com que a ação trabalhista trate somente do que não foi pago pelo empregador.

Contudo, diante das hipóteses elencadas acima, é possível verificar que deverá haver uma ponderação na aplicabilidade do art. 840, §1º, da CLT, que não é absoluta, mesmo que o enunciado normativo não indique a existência de situações excepcionais, motivo pelo qual o artigo 324, §1º do CPC deve ser aplicado subsidiariamente.

Além disso, muito se discute acerca da aplicação do artigo para ações que foram distribuídas antes da lei entrar em vigor. Nesses casos, duas foram as hipóteses adotadas pelos juízes: (i) extinção do processo por inépcia; e (ii) possibilidade de emenda da inicial, para liquidação dos pedidos, nos moldes do novo artigo, entendendo-se como

⁵⁵(AgRg no REsp 825.994/DF, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/03/2010, DJe 16/03/2010.)

⁵⁶(AgRg no REsp 906.713/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/06/2009, DJe 06/08/2009.)

razoável e proporcional a segunda hipótese, até mesmo para fins de prestígio ao princípio da celeridade processual.

3.5.1. SOBRE A APLICAÇÃO DO ARTIGO – DIREITO INTERTEMPORAL

Conforme Jônatas Milhomens⁵⁷, a lei, disposição de ordem geral, abstrata, projeta-se no tempo e no espaço, voltando-se, naturalmente, para o futuro. E, desde que começa a vigorar, regula todas as hipóteses que venham a surgir e se ajustem ao respectivo preceito.

Tal lição decorre do art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil, que fixa que “A lei terá efeito imediato e geral, respeitados o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada.”

Com base em tal disposição legal, tem-se que a lei processual nova não se aplica aos processos já findos quando ela entrou em vigor, cujos atos se regeram pela lei anterior e cujas decisões têm eficácia já conseguida antes da passagem da lei velha para a nova (máxima tempus regit actum); e a lei processual nova aplica-se inteiramente aos processos instaurados na sua vigência, bem como aos que se encontrarem em trâmite, respeitando-se sua fase, sobretudo porque as previsões contidas na lei velha já não existem e, obviamente, as consequências jurídicas dos atos futuros não são as que ela ditara no passado.

Assim, entende-se que o correto é a imediata aplicação da nova redação do art. 840 e seus parágrafos, da CLT, aos processos em trâmite que não haviam sido sentenciados até 11/11/2017.

Todavia, há entendimento no sentido contrário, no qual o juízo rejeitou preliminar de inépcia da petição inicial, afirmando que, em face do princípio da simplicidade, observado no art. 840, §1º da CLT, com redação anterior a vigência da

⁵⁷MILHOMENS, Jônatas. *Hermenêutica do direito processual civil*. Rio de Janeiro: Forense. p. 19.

Lei n. 13.467/2017, considerando que a reclamação trabalhista foi ajuizada antes da entrada em vigor da referida lei, exigia-se das partes apenas breve narrativa dos fatos.⁵⁸

Com relação aos juízos que estão extinguindo a ação sem resolução do mérito, sem a possibilidade de emenda, algumas considerações a serem feitas nos tópicos abaixo.

É certo, destarte, que o direito processual civil é fonte subsidiária do direito processual do trabalho. O princípio da primazia da decisão de mérito é informador do processo civil, e está contido no artigo 4º do NCPC: “As partes têm o direito de obter em prazo razoável a solução integral do mérito, incluída a atividade satisfativa.”

Tal artigo exprime três princípios norteadores do processo civil, quais sejam: duração razoável do processo, efetividade do processo e primazia da decisão de mérito, sendo que este último busca assegurar às partes o direito à solução de mérito na demanda, em detrimento de julgamentos meramente processuais.

A efetivação de tal princípio, no âmbito do processo civil, é assegurada pelo dever do juiz de determinar o saneamento dos vícios processuais (previsão do art. 139, IX⁵⁹); determinação de emenda da inicial nos casos de não cumprimento de seus requisitos (art. 321⁶⁰). Além destes, há ainda a previsão genérica constante do art. 317 do NCPC⁶¹, que diz que antes de proferir decisão sem resolução de mérito, o juiz deverá conceder à parte oportunidade para, se possível, corrigir o vício.

Assim, ao verificar vício sanável no processo, ou falta de cumprimento dos requisitos da inicial, é dever-poder do Juiz, no âmbito do processo civil, conceder à parte faltante oportunidade para corrigir o vício ou erro, antes de proferir decisão de extinção sem julgamento do mérito.

⁵⁸ Processo n. 1000638-79.2017.5.02.0053, TRT2ª Região, em trâmite perante a 53ª Vara do Trabalho de São Paulo.

⁵⁹ Art. 139. O juiz dirigirá o processo conforme as disposições deste Código, incumbindo-lhe: IX - determinar o suprimento de pressupostos processuais e o saneamento de outros vícios processuais.

⁶⁰ Art. 321. O juiz, ao verificar que a petição inicial não preenche os requisitos dos arts. 319 e 320 ou que apresenta defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, determinará que o autor, no prazo de 15 (quinze) dias, a emende ou a complete, indicando com precisão o que deve ser corrigido ou completado.

Parágrafo único. Se o autor não cumprir a diligência, o juiz indeferirá a petição inicial.

⁶¹ Art. 317. Antes de proferir decisão sem resolução de mérito, o juiz deverá conceder à parte oportunidade para, se possível, corrigir o vício.

Tal princípio e os institutos que o garantem, aplicam-se supletivamente ao processo do trabalho, por força do art. 15 do NCPC c.c. art. 769 da CLT e art. 3º, primeira parte, da IN 39/2016 do TST, em prestígio ao Princípio da Primazia da Decisão de Mérito, constante do artigo 4º do NCPC, sendo que eventual julgamento do processo sem resolução do mérito só poderá ser exarado nos casos em que os Reclamantes se quedarem inertes após a citada intimação.

Destaca-se que o servidor também está obrigado a seguir os requisitos mínimos da petição inicial, nos termos do novo artigo, nos casos de reclamação verbal, nos quais o servidor reduz a termo as reivindicações trabalhistas.

Ademais, registra-se que os parágrafos do art. 840 apresentam algumas alterações meramente redacionais, e outras de conteúdo; sendo as primeiras com o único objetivo de aprimorar e atualizar o texto da Consolidação, enquanto as últimas trazem efetivas inovações no Direito Processual do Trabalho.

São modificações redacionais: (i) a menção ao direcionamento da petição inicial a determinado Juízo, e não ao “Presidente da Junta” ou ao “juiz de direito”, conforme constava da redação revogada. Houve aprimoramento técnico do texto legal, pois a ação deve ser endereçada a um órgão jurisdicional (= Juízo), e não à pessoa física de determinado juiz; (ii) qualificação das partes, e não do “reclamante e reclamado”, uma vez que os processos trabalhistas envolvem não apenas as reclamações trabalhistas típicas (empregados e empregadores), mas também diversas outras espécies de ações, inclusive as que tramitam em procedimentos diferenciados.

Além disso, o §2º não menciona mais a redução a termo feita pelo “chefe de secretaria”, designação que não mais se utiliza na Justiça do Trabalho, na qual a designação do servidor que dirige os trabalhos em uma Vara é “Diretor de Secretaria”.

3.6.DA CONTESTAÇÃO – ART. 841, DO ARQUIVAMENTO E DA REVELIA – ART. 844 DA CLT

Dispõe o artigo 841⁶² da CLT que, oferecida a contestação, ainda que eletronicamente, o reclamante não poderá, sem o consentimento do reclamado, desistir da ação. Trata-se de providência que tem por finalidade prestigiar a boa-fé processual, impedindo que o autor, uma vez tendo contato com a defesa, possa intencionalmente, deixar arquivar o processo, e posteriormente, alterar sua tese, o que é um fato que vinha acontecendo na Justiça do Trabalho. Nas palavras de Homero⁶³:

A desistência da ação, com possibilidade de sua reabertura num segundo momento, depende da opinião da parte contrária, porque a reclamada, depois de já citada, já se aparelhou, já elaborou defesa e já conta com o direito à prestação jurisdicional. Portanto, não é um ato tão simples quanto pode parecer à primeira vista. No processo do trabalho, existe a possibilidade de arquivamento, mesmo sob protestos da reclamada, com a ausência do trabalhador à audiência inicial. Trata-se de uma forma de extinção do feito sem resolução do mérito, com as mesmas características da desistência do empregado, conforme se extrai do art. 844 da CLT. Assim sendo, ainda que empresa pretenda se opor à desistência, pode ser pega de surpresa pelo sumiço do empregado, cuja ausência à audiência permite que ele alcance o objetivo da extinção do processo. Ainda mais irritada fica empresa quando recebe notícia de que o empregado chegou a comparecer ao átrio do fórum e, depois, foi orientado a ir embora, por problemas relacionados com as testemunhas ou por alguma outra estratégia utilizada. Esse comportamento pode ser enquadrado em fraude processual e não deve ser estimulado. Algumas reclamadas conseguem se munir de testemunhas, incluindo servidores do Judiciário que viram a movimentação do empregado, e podem pedir para constar da ata do arquivamento a conduta maliciosa da parte contrária.

Ora, para apresentação de contestação, o reclamado teve gastos, que devem ser arcados. Há todo um trabalho de análise de documentação, despesas com deslocamentos, contratação de advogados, entre outras.

⁶² Art. 841 - Recebida e protocolada a reclamação, o escrivão ou secretário, dentro de 48 (quarenta e oito) horas, remeterá a segunda via da petição, ou do termo, ao reclamado, notificando-o ao mesmo tempo, para comparecer à audiência do julgamento, que será a primeira desimpedida, depois de 5 (cinco) dias. § 1º - A notificação será feita em registro postal com franquia. Se o reclamado criar embaraços ao seu recebimento ou não for encontrado, far-se-á a notificação por edital, inserto no jornal oficial ou no que publicar o expediente forense, ou, na falta, afixado na sede da Junta ou Juízo. § 2º - O reclamante será notificado no ato da apresentação da reclamação ou na forma do parágrafo anterior. § 3º Oferecida a contestação, ainda que eletronicamente, o reclamante não poderá, sem o consentimento do reclamado, desistir da ação. (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

⁶³ Silva, Homero Batista Mateus da. Comentários à reforma trabalhista / Homero Batista Mateus da Silva. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017. Pg. 156.

Para fins de honorários advocatícios, tal pagamento somente não será devido se a desistência ou renúncia for realizada antes da entrega da contestação; ou se assim resolverem as partes, podendo o reclamado assim proceder, abrindo mão da cobrança de honorários, tendo em vista o risco de prosseguir com o julgamento do pedido.

Sobre o arquivamento da ação, antes da nova lei, caso o reclamante não comparecesse à primeira audiência, mesmo sem qualquer justificativa, o processo seria meramente arquivado, e em relação à empresa ausente, seria decretada a revelia, mesmo que a defesa escrita fosse apresentada pelo advogado.

Com o advento do novo artigo 844 da CLT, nos §§ 2º e 3º há a hipótese de que, na ausência do reclamante, este será condenado ao pagamento das custas, ainda que beneficiário da justiça gratuita, salvo se comprovar, no prazo de 15 dias, que a ausência ocorreu por motivo legalmente justificável, sendo que o pagamento das custas é condição para a propositura de nova demanda:

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

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

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

Isso porque, há evidente intenção de desestimular a litigância descompromissada, sendo que a ausência do reclamante não elidirá o pagamento das custas processuais, se não for comprovado motivo legalmente justificado para essa ausência. Caso não comprove que sua ausência se deu por motivo legalmente justificável, a nova reclamação somente poderá ser ajuizada mediante a comprovação de pagamento das custas da ação anterior.

Veja-se que, não há obstáculo ao acesso à justiça pelo reclamante. Basta que ele comprove que a ausência ocorreu por motivo legalmente justificável, e não será necessário o pagamento das custas. Mais uma vez, a responsabilização do empregado por acionar a máquina judicial e o objetivo de eliminar as fraudes processuais.

Diante da falta de definição na lei processual, sugere Homero⁶⁴ o uso dos critérios de abono de faltas dos trabalhadores nos contratos de trabalho, de acordo com o rol exemplificativo do artigo 473 da CLT, o que se considera totalmente pertinente e razoável:

Art. 473 - O empregado poderá deixar de comparecer ao serviço sem prejuízo do salário:

I - até 2 (dois) dias consecutivos, em caso de falecimento do cônjuge, ascendente, descendente, irmão ou pessoa que, declarada em sua carteira de trabalho e previdência social, viva sob sua dependência econômica;

II - até 3 (três) dias consecutivos, em virtude de casamento;

III - por um dia, em caso de nascimento de filho no decorrer da primeira semana;

IV - por um dia, em cada 12 (doze) meses de trabalho, em caso de doação voluntária de sangue devidamente comprovada;

V - até 2 (dois) dias consecutivos ou não, para o fim de se alistar eleitor, nos termos da lei respectiva.

VI - no período de tempo em que tiver de cumprir as exigências do Serviço Militar referidas na letra "c" do art. 65 da Lei nº 4.375, de 17 de agosto de 1964 (Lei do Serviço Militar).

VII - nos dias em que estiver comprovadamente realizando provas de exame vestibular para ingresso em estabelecimento de ensino superior.

VIII - pelo tempo que se fizer necessário, quando tiver que comparecer a júízo.

IX - pelo tempo que se fizer necessário, quando, na qualidade de representante de entidade sindical, estiver participando de reunião oficial de organismo internacional do qual o Brasil seja membro.

X - até 2 (dois) dias para acompanhar consultas médicas e exames complementares durante o período de gravidez de sua esposa ou companheira;

XI - por 1 (um) dia por ano para acompanhar filho de até 6 (seis) anos em consulta médica.

Com relação a ausência da empresa, tem-se que a revelia não produz o efeitos se (i) havendo pluralidade de reclamados, algum deles contestar a ação; (ii) o litígio versar sobre direitos indisponíveis; (iii) a petição inicial não estiver acompanhada de instrumento que a lei considere indispensável à prova do ato; (iv) as alegações de fato

⁶⁴Silva, Homero Batista Mateus da. Comentários à reforma trabalhista / Homero Batista Mateus da Silva. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017. Pg. 159.

formuladas pelo reclamante forem inverossímeis ou estiverem em contradição com prova constante dos autos, nos termos do § 4º do artigo 844 da CLT:

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

§ 4º A revelia não produz o efeito mencionado no caput deste artigo se:

I - havendo pluralidade de reclamados, algum deles contestar a ação;
II - o litígio versar sobre direitos indisponíveis;
III - a petição inicial não estiver acompanhada de instrumento que a lei considere indispensável à prova do ato;
IV - as alegações de fato formuladas pelo reclamante forem inverossímeis ou estiverem em contradição com prova constante dos autos.

Além disso, o artigo dispõe em seu §5º que, ainda que ausente o reclamado, presente o advogado na audiência, serão aceitas a contestação e os documentos eventualmente apresentados:

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

§ 5º Ainda que ausente o reclamado, presente o advogado na audiência, serão aceitos a contestação e os documentos eventualmente apresentados.

O entendimento atual é de que não há revelia quando há ânimo de defesa, uma vez que nem sempre se trata de desprezo pelo processo judicial ou de desleixo da parte, pois há diversas situações como atrasos de poucos minutos, desencontros, entre outros, que podem fazer com que o preposto não consiga comparecer à audiência, mas ao mesmo tempo, o advogado está lá presente, com a defesa a ser entregue, demonstrando o evidente ânimo de defesa da parte.

Outro exemplo corriqueiro são os casos em que há pluralidade de reclamados e um deles contestou a ação, sendo que naquilo que couber pode beneficiar a empresa que

não apresentou a contestação, como a prescrição trabalhista, a apresentação de documentos idôneos de quitação ou de recolhimentos de encargos; ou quando a petição inicial contém evidente abuso postulatório, como a narração de fatos em colisão com provas dos autos, ou estão descritos trajetos e itinerários de transportes inexistentes na cidade, jornadas de 24 horas em atividades braçais, manuseio de produtos químicos inexistentes.

Evidente está o objetivo de moralizar o processo do trabalho e inibir extinções prematuras do processo. Há o prestígio a boa prática processual, ao contraditório e a ampla defesa, inibindo-se a impetração de ações temerárias que obstaculizam o funcionamento da Justiça Laboral, bem como impedindo que o autor, após ter acesso à contestação, possa intencionalmente deixar arquivar o processo e, posteriormente, alterar sua tese.

Sobre a revelia, tem-se que muitas vezes o juiz depara-se com pretensões fora da razoabilidade ou não resta convencido quanto à verossimilhança das alegações; como por exemplo, alegações de fato que estiverem em contradição com prova constante dos autos, além de pedidos excessivos, decorrente da expectativa da parte autora para que ocorra a revelia. Ou seja, apesar da ação conter evidentes pedidos que não são devidos, o juiz se via forçado a aplicar a revelia, muitas vezes proferindo decisão com injustiça manifesta.

Novamente se combatem as aventuras judiciais, especialmente quando calcadas na esperança ou provocação de uma revelia.

A mudança no artigo prestigia o contraditório e ampla defesa, em compasso com o acesso à ordem jurídica posta pelo reclamado. Haverá a confissão ficta pelo não comparecimento do reclamando ou de seu preposto, mas não a aplicação da revelia, pois houve ânimo de defesa e apresentação de contestação.

4. CONCLUSÃO

O homem é portador de liberdade e tem opção de fazer escolhas. A escolha entre usar o processo para um fim justo e certo, ou a escolha de aproveitar do judiciário e da facilidade de acesso para obter enriquecimento sem causa legítima.

Há toda uma movimentação quando se ingressa com um processo no judiciário, da parte por contratação de advogados, arrolamento de testemunhas, chamamento de peritos, enfim, toda uma estrutura que gasta energia com esse processo, dinheiro, e como consequência final, se não utilizado para um fim legítimo, quem perde é a sociedade.

O fato é que, no nosso contexto, sabe-se que, sim, a Justiça do Trabalho é utilizada por pessoas cuja conduta resulta na escolha do malévolo, quando existiria a escolha do benévolo.

É acertada a decisão do legislador em criar mecanismos de combate às lides temerárias. Lembrando que a punição é para todos que agirem de má-fé, seja autor, seja réu, não há distinção.

Não é razoável que alguém que não necessita do benefício da justiça gratuita o usufrua. Mecanismos de filtro e verificação da veracidade da afirmação eram necessários. Por vezes a União perdeu, por arcar com custos de processos, com pagamento de perito, sendo que o beneficiário da justiça gratuita tinha condições para arcar com tal despesa.

Da mesma maneira não é certo que não haja punição severa para aquele que age de má-fé no processo, que tumultua, que mente em juízo, que não respeita o judiciário nem a sociedade.

Nenhum de nós é imune à fratura a ética. Mas é preciso abdicar de alguns apetites. A ética é um zelo que todos temos que ter com o patrimônio de convivência coletiva. Evidente que todos temos pretensões que possam colocar em risco uma

convivência melhor em sociedade, portanto, a ética é essa disposição inicial que temos para submeter os nossos apetites ao crivo da convivência, e satisfazê-los somente se esses apetites não forem lesivos a esse patrimônio coletivo.

A nossa dignidade decorre da audácia e da coragem de enfrentar as dificuldades da decisão livre, procurando até mesmo não aceitar a habitualidade impensada, mas sim enfrentar a deliberação diária em nome de um aperfeiçoamento progressivo da convivência.

As alterações destacadas no presente estudo, feitas pelo advento da Reforma Trabalhista, têm um viés combatente a atitudes malévolas e antiéticas, as quais a justiça do trabalho já estava saturada.

Veja-se que não é verdade que atitudes malévolas eram aceitas antes da Reforma, mas sabe-se que a abordagem em relação a elas era feita de forma mais tímida. A partir da vigência da Reforma, acredita-se que as ações serão melhores estruturadas, de maneira mais técnica, o que diminuirá o grande número de pedidos sem procedência.

Há intenção de que o processo seja mais sério e responsável. Somente aquilo que efetivamente acredita-se ter direito irá ser pleiteado judicialmente. As novas regras impedirão ainda a ação de profissionais que se aproveitam da fragilidade da parte quando esta precisa recorrer à justiça, tornando assim o processo mais enxuto e sem pedidos que carecem de provas fáticas, ou sem pedidos infundados, frívolos e desmotivados, ou que não fazem parte da realidade do trabalhador na relação com a empresa.

Essas mudanças revelam o lado positivo da Reforma Trabalhista, na medida em que os processos trabalhistas se tornam processos mais sérios. As aventuras jurídicas estão fadadas ao insucesso.

O processo trabalhista passa por um amadurecimento, que traz maior responsabilidade para quem ingressa em juízo, seja o autor, o réu, a testemunha ou o advogado. Todos devem atuar com ética e lealdade processual. Se as partes não fazem a

escolha pelo benévolo por si só, a Reforma Trabalhista trouxe mecanismos com o objetivo de cercar e punir quem se utilizar da má-fé. O momento é de resgate de ética do processo, sendo que quem entra em juízo tem que ter responsabilidade.

BIBLIOGRAFIA

BASTOS, C. Ética no Direito. Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política (Instituto Brasileiro de Direito Constitucional). Revista dos Tribunais, São Paulo, ano 7, n. 29, p. 17-23, dez. 1999).

BRAGA, Ricardo Peake / CESARINI, Juliana Ramalho Lousas / WEINSCHENKER, Marina Santoro Franco / CARDOSO, Gabriela Giacomini. Parecer elaborado pelo IASP na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 5766. Disponível em <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=715554586&prcID=5347072>. Acesso em 27.2.2018.

CORTELLA, Mário Sérgio / FILHO, Clóvis de Barros. Ética no cotidiano. 2015. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=FVtE8j5thCk> >. Acesso em: 27.2.2018.

CASSAR, Vólia Bomfim. Direito do trabalho: de acordo com a reforma trabalhista Lei 13.467/2017 / Vólia Bomfim Cassar. – 15ª Ed. rev., atual. E ampl. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2018. P. 235

CINTRA, Antonio Carlos Araujo / Dinamarco, Cândido Rangel / Grinover, Ada Pellegrini. Teoria Geral do Processo – 30ª Ed. 2014. Malheiros Editores. P. 90.

DINAMARCO. C.R Instituições de Direito Processual Civil. 6. Ed. Malheiros, São Paulo, 2009. V. II. 2009 p. 650-651.

DINAMARCO. C.R Instituições de Direito Processual Civil. 6. Ed. Malheiros, São Paulo, 2009. V. II. 2009 p. 650-651.

NOTE, Renato. Boa-fé no processo do trabalho. In: O direito material e processual do trabalho dos novos tempos. Estudos em homenagem a Estevão Mallet. São Paulo: LTr, 2009. P. 553.

GRINOVER, Ada Pellegrini; coordenação PUOLI, José Carlos Baptista, BONIZZIO, Marcelo José Magalhães, LEONEL, Ricardo de Barros. Direito processual constitucional – 1. Ed. – Brasília, DF: Gazeta Jurídica, 2016. Artigo “O Paradoxo do Acesso à Justiça”, escrito por Fernando Fontoura da Silva Cais. Pg. 63 e 67.

GRINOVER, Ada Pellegrini. A marcha do processo. Rio de Janeiro: Forense, 2000. P. 153.

GUIMARÃES, Ricardo Pereira de Freitas. Desafios da reforma trabalhista / Ricardo Pereira de Freitas Guimarães, Luciano Martinez. – São Paulo: Editora Revista do Tribunais, 2017. Trecho do artigo escrito por Fábio Rodrigues Gomes – Responsabilidade Processual: O início do fim da aventura jurídica. Pg. 113-114, 116-117.

LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. Coords. Flávio Luiz Yarshell e Fábio Guidi Tabosa Pessoa. Direito intertemporal. Coleção Grandes Temas do Novo CPC - Coord. Geral. Fredie Didier Jr., V. 7. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 106.

MARINONI, Luiz Guilherme e outros. Novo Código de Processo Civil Comentado. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 184.

MARCACINI, Augusto Tavares Rosa. A cobrança de custas judiciais no Estado de São Paulo sob a perspectiva do Acesso à Justiça. 2000. Disponível em: <http://augustomarcacini.net/index.php/Processo/CustasAcesso>. Acesso em: 13 de fevereiro de 2018.

MASCHIETTO, Leonel. A litigância de má-fé na Justiça do Trabalho: princípios, evolução histórica, preceitos legais e análise da responsabilização do advogado. São Paulo: LTr, 2007. P. 19-20.

MILHOMENS, Jônatas. Hermenêutica do direito processual civil. Rio de Janeiro: Forense. p. 19.

NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante. 7 ed. Porto Alegre: Revista dos Tribunais, 2003.

OLIVEIRA, Antônio Cláudio Mariz de. Advocacia: ontem, hoje e amanhã. AASP: Revista do advogado, São Paulo, ano 28, n. 100, out. 2008. P. 17.

PLÁ RODRIGUES, Américo. Princípios de direito do trabalho. P. 269.

SILVA, Carlos Augusto de Barros e. Advocacia: ontem, hoje e amanhã. AASP: Revista do Advogado, São Paulo, ano 28, n. 100, out. 2008. P. 34.

SILVA, Homero Batista Mateus da. Comentários à reforma trabalhista / Homero Batista Mateus da Silva. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, pg. 137, 138, 145, 148, 160, 201 – 202.

SCHIAVI, Mauro. A Reforma Trabalhista e o Processo do Trabalho. São Paulo: Editora LTr, 2017. Pg. 80, 82, 87.

SCHIAVI, Mauro. Manual de direito processual do trabalho / Mauro Schiavi – 12 ed. De acordo com o Novo CPC – São Paulo: LTr, 2017. P. 374, 404, 408.

STOCO, Rui. Abuso do direito e má-fé processual. São Paulo: RT, 2002. P. 12, 37, 44, 45, 52 e 77.