HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SUCUMBENCIAIS A PARTIR DA REFORMA TRABALHISTA

JOSÉ AUGUSTO DE CARVALHO NETO

Professor Adjunto da Faculdade de Direito do Sul de Minas - FDSM. Mestre em Direito da Faculdade de Direito do Sul de Minas - FDSM. Advogado.

MARIANA LOPES DIEGUES

Resumo: O propósito deste estudo é entender a inclusão do artigo 791-A da CLT, concebido pela Reforma Trabalhista instrumentalizada pela Lei 13.467 de 13 de julho de 2017. O dispositivo regula integralmente a questão dos honorários advocatícios de sucumbência devidos na Justiça do Trabalho. Para tanto, é necessário enxergar toda condição histórica que levou o legislador a se manifestar, na própria legislação trabalhista, pela primeira vez, a respeito de um tema que antes era tratado por leis esparsas. Desse modo, o ponto de partida deste trabalho se dá pela compreensão do instituto do *jus postulandi*, passando pela contextualização da assistência judiciária na Justiça do Trabalho e chegando finalmente ao entendimento de todo o artigo supra, com os reflexos gerados, por hora, nas decisões dos magistrados.

Palavras-chave: honorários advocatícios; sucumbência; artigo 791-A*; jus postulandi*; assistência judiciária; gratuidade de justiça.

Abstract: The purpose of this study is to understand the inclusion of Article 791-A of the CLT conceived by the Labor Reform exploited by Law 13,467 of July 13, 2017. The provision fully regulates the issue of attorney's fees for succumbing to the Labor Court. To do so, it is necessary to see every historical condition that led the legislator to manifest itself, in labor legislation itself, for the first time, on a subject that was previously dealt with by sparse laws. Thus, the starting point of this work is understanding the institute of *jus postulandi*, through the background of legal assistance to those in need in the Labor Justice and finishing off with

the understanding of the entire above article, with the reflections generated, per hour, in the decisions of the magistrates.

Keywords: attorney's fees; succumb; Article 791-A; *jus postulandi*; legal assistance; free legal assistance.

Introdução

Primordialmente este estudo buscou explorar o instituto do *jus postulandi*, o qual vigora desde a edição da primeira Consolidação de Leis Trabalhistas até os dias atuais. Isso é feito através de uma análise do seu surgimento, a sua interpretação legal e a sua aplicação prática, assim como as controvérsias geradas a seu respeito.

Outro objetivo importante é traçar historicamente a assistência judiciária aos necessitados na seara trabalhista e o porquê de termos chegado a uma reforma da lei que modificou a regra vulgarmente aplicada no ordenamento jurídico até o ano de 2017.

A assistência judiciária, tal como o pagamento de honorários advocatícios sucumbenciais trabalhistas, se vinculava a Lei 5.584/70, sendo este entendimento reafirmado pela Súmula 219 do TST. Isso significa dizer que assistência judiciária aos necessitados era prestada ao trabalhador através do Sindicato de sua categoria profissional, enquanto a condenação de honorários do advogado pagos pelo vencido reverteria em favor deste, sendo esta sua única hipótese de cabimento.

Após a promulgação da Constituição Federal de 88, que confronta diretamente os dispositivos acima em seus artigos 5º, LXXIV e 8º, caput, nos deparamos com a edição da Súmula 329 do TST, que optou pela permanência da validade do texto consubstanciado na Súmula 219.

O alvo principal deste trabalho, então, é compreender a implementação do artigo 791-A da CLT, somente no ano de 2017, frente ao cenário descrito acima, e como ele está sendo interpretado dentro do sistema normativo jurídico brasileiro desde que passou a regular integralmente o cabimento dos honorários advocatícios na seara trabalhista.

Para tanto, essa pesquisa, classificada como descritiva, se desenvolve através da metodologia bibliográfica. Os ensinamentos doutrinários, artigos científicos, súmulas, orientações jurisprudenciais, leis infraconstitucionais, bem a própria Constituição da

República de 1988 e o estudo de casos concretos acerca do tema permitiram uma análise comparativa da mudança imposta pela Reforma Trabalhista.

1. O princípio do jus postulandi

O instituto do *jus postulandi* resulta da expressão "direito de postular", sendo inerente ao Estado Democrático de Direito uma vez que é garantido a todos buscar uma tutela jurisdicional do Estado.

Adentro no âmbito das ciências jurídicas, o Princípio do *jus postulandi* indica capacidade postulatória da parte, ou seja, a faculdade que possui cada cidadão de postular em juízo, pessoalmente, sem a presença de um defensor, podendo praticar atos processuais concernentes à proteção dos seus direitos[1].

O marco inicial do Direito do Trabalho no Brasil foi a Era Vargas, presidida por aquele que ficou conhecido como o "pai dos pobres", Getúlio Vargas. Por ele foi editada a Consolidação das Leis Trabalhistas, cabendo ressaltar que neste tempo os empregados não tinham uma amplitude de direito garantidos em Lei como acontece atualmente. O *jus postulandi* manifestou-se pela primeira vez nesta CLT, em seu artigo 791, o qual concede o direito ao instituto tratado aqui tanto a parte empregadora, quanto ao empregado.

Aduz ser facultativo a parte atuar em nome próprio, mas não pretendendo fazer, deverá estar assistida por advogado inscrito na OAB.

2. As forças contrárias ao jus postulandi

O instituto do *jus postulandi*, positivado no âmbito do direito trabalhista, trouxe certa polêmica ao ordenamento jurídico brasileiro, uma vez que confronta o artigo 133 da Constituição Federal de 1988, o qual determina que "o advogado é indispensável à administração da justiça, sendo inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão, nos limites da lei".

Diante deste cenário, o Colendo Tribunal Superior do Trabalho continuou a optar pela permanência do princípio do *jus postulandi*. O Supremo Tribunal Federal, por sua vez,

[1] LEMOS, Silvio Henrique. O *jus postulandi* como meio de assegurar a garantia fundamental de acesso à justiça. Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 13, n. 1996, 18 dez. 2008. Disponível em: https://jus.com.br/artigos/12096. Acesso em 8 de junho 2020.

decide nesse mesmo sentido, em que a capacidade postulatória dos advogados não se faz obrigatória na Justiça do Trabalho[2].

Com os ensinamentos de Carlos Henrique Bezerra Leite[3] evidenciamos que o *jus postulandi* só pode ser exercido junto aos órgãos da Justiça do Trabalho, o que significa dizer que na hipótese de interposição de recursos extraordinários a serem julgados pelo STF a jurisdição trabalhista se esgota, e nesse momento a parte deverá ser representada por seu advogado.

Em decisões reiteradas o Tribunal Superior do Trabalho passou a não aplicar o *jus postulandi* em ações de rito especial, por entender que as mesmas seguem o rito do processo civil, tendo como exemplo a ação rescisória, em que a CLT é expressa ao remetê-la para o processo civil (art.836, CLT).

A crítica feita em cima da aplicação do *jus postulandi* recai no ponto de que a cada dia as questões de direitos material e processual do trabalho se tornam mais complexas, fazendo com que a presença do advogado se torne indispensável para alcançar êxito em uma demanda trabalhista[4].

3. Aplicação da Súmula 425

A Corte Trabalhista, por meio da Resolução nº165/2010, editou a Súmula 425, que estabelece um limite para o uso do instituto tratado neste capitulo nos seguintes termos:

> SÚMULA Nº 425 - JUS POSTULANDI NA JUSTIÇA DO TRABALHO. ALCANCE. O *jus postulandi* das partes, estabelecido no art. 791 da CLT, limita-se às Varas do Trabalho e aos Tribunais Regionais do Trabalho, não alcançando a ação rescisória, a ação cautelar, mandado de segurança e os recursos de competência do Tribunal Superior do Trabalho.

Em outras palavras, não se admite o ajuizamento de recursos perante o Tribunal Superior do Trabalho quando interpostos pelas próprias partes. Dessa forma, o 791 da CLT vige apenas em relação aos procedimentos ordinários, nas Varas do Trabalho e nos Tribunais Regionais do Trabalho. Isso tudo significa permitir o direito ao acesso à justiça, e que as partes acompanhem as suas reclamações trabalhistas pessoalmente, nada mais.

---

[2] STF – ADI nº 1.127. Rel. Ministro Marco Aurélio. DJ 11.6.2010.
[3] LEITE, Carlos Henrique Bezerra. Curso de Direito Processual do Trabalho. 17. Ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.
[4] SCHIAVI, Mauro. Manual de Direito Processual do Trabalho. 11. Ed. De acordo com Novo CPC. São Paulo: LTr, 2016.

4. Contextualização da Assistência Judiciária no Direito do Trabalho

Em 26 de junho de 1970 foi instituída a Lei 5.584/70, que dispunha de normas de Direitos Processuais do Trabalho, trazendo alterações em alguns dispositivos da CLT com o objetivo de regularizar a concessão e a prestação da assistência judiciária em específico na seara Trabalhista, especialmente em seus artigos 14, 16, 17 e 18.

A edição da lei supra proporcionou um complemento ao que já era estipulado pela Lei 1.060/50, a qual estabelece normas para a concessão de assistência judiciária aos necessitados no âmbito geral do direito.

Apoiando-se no princípio da especialidade, a Teoria Geral do Direito considera que *lex specialis derogat legi generali* (lei especial derroga lei geral), o que nos leva a crer que a aplicação da Lei 5.584/70, a sua época, se deu de maneira correta.

Ora, a lei acima passou a definir, conforme artigo 14, que no caso da Justiça Trabalhista a assistência judiciária aos necessitados seria prestada pelos sindicatos da categoria a que pertencesse o trabalhador, preenchidos os requisitos autorizavam a justiça gratuita. O artigo 18, por sua vez, demonstra que a assistência seria devida inclusive aos trabalhadores não filiados ao respectivo sindicato.

Ainda, o artigo 17 manifesta um processo de delegação de competência estatal quanto à prestação da assistência judiciária, dado o fato de propor competência residual aos Promotores ou Defensores Públicos em caso de inexistência das Juntas de Conciliação e Julgamento ou Sindicato da categoria profissional do trabalhador.

Por fim, cabe observar que a proposta da Lei 5.584/70 revela a ideia de uma assistência política e não judiciária, pois transparece uma noção de honorários assistenciais ao ente sindical, e não ao advogado. (MALLMANN, 2015).

5. A súmula 219 do TST

O c. Tribunal Superior do Trabalho, em 12 de setembro de 1985, a partir da Resolução nº 14, aprovou o Enunciado da Súmula nº 219, que continha o seguinte teor em sua redação original:

> SÚMULA° 219. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. HIPÓTESE DE CABIMENTO. ‘Na Justiça do Trabalho, a condenação em honorários advocatícios, nunca superiores a 15%, não decorre pura e simplesmente da sucumbência, devendo a parte estar assistida por sindicato da categoria profissional e comprovar a

> percepção de salário inferior ao dobro do mínimo legal, ou encontrar-se em situação econômica que não lhe permita demandar sem prejuízo do próprio sustento ou da respectiva família' Tendo por base os precedentes desta Súmula, nota-se que os Ministros daquela Corte, em ampla maioria, encontraram fundamento para firmar uma interpretação majoritária sob a égide da Lei nº 5.584/70, em seus artigos 14 e 16.

Tendo por base os precedentes desta Súmula, nota-se que os Ministros daquela Corte, em ampla maioria, encontraram fundamento para firmar uma interpretação majoritária sob a égide da Lei nº 5.584/70.

A fim de exemplificar na pratica como eram julgados os casos concretos à época, impende observar a fundamentação do voto referente ao RR-3643/82, julgado pelo Ministro Expedito Amorim, componente da 3ª Turma do TST. Nesta decisão é possível notar que o reclamante reconheceu não estar assistido pelo sindicato, mas alega que a Lei 5.584/70 não excluiria a sucumbência tratada no artigo 20, caput, do Código de Processo Civil, que determinava que a sentença condenaria o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios.

Ademais, a parte reclamante invocava o artigo 769 da CLT, que elege o direito processual comum como fonte subsidiária ao direito processual do trabalho.

Em resposta ao que vimos ser apontado pelo reclamante, o Exmo. Relator fundamenta que não cabe a invocação do CPC, já que a Lei 5.584/70 regula por inteiro o direito a honorários de assistência judiciária, e afirma: "Desde o advento da CLT que ficou assentada a interpretação de que não cabe condenação em honorários, salvo na hipótese de assistência judiciária".

Cabe por fim pontuar que o pleno do TST, no ano de 2016, veio a modificar o texto da Súmula 219. A partir dessa alteração a aludida Súmula passou a regular o cabimento dos honorários advocatícios em ações rescisórias no processo trabalhista, tal como a atuação dos sindicatos e as causas que envolvem a Fazenda Pública. O novo texto deu continuidade à ideia de que o pagamento de honorários advocatícios pela parte sucumbente seria devido apenas na hipótese de assistência prestada pelo sindicato da categoria profissional.

6. A súmula 329 do TST

No ano de 2003, o c. TST edita a Súmula 329, a qual entende que mesmo após a promulgação da CF/1988, permanece válido o entendimento consubstanciado na Súmula nº 219 do TST.

Isso porque, a Constituição da Republica de 1988 contempla uma alteração semântica de grande importância, encontrada no inciso LXXIV de seu artigo 5º, que determina que o Estado preste assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos.

O texto Constituinte deu início ao processo de adoção da Convenção nº 87 da Organização Internacional do Trabalho, relativa à Liberdade Sindical e à Proteção do Direito Sindical. Ainda que esta Convenção não tenha sido adotada em sua integralidade, vislumbra-se, nesta oportunidade, uma mudança significativa no cenário das atividades sindicais no país, dada a dissociação da ingerência dessas instituições, pelo Estado, ao trabalhador.

Ademais, a leitura do caput do artigo 8º da CRFB também revela desprendimento da estrutura sindical, pois declara: "É livre a associação profissional ou sindical [...]. Consequentemente, a partir dessa conjuntura, aparenta-se inconstitucional a imposição da prestação jurídica assistencial pelos sindicatos, como determinava o artigo 14 da Lei nº 5.584/70 (POMBO, 2016).

7. Orientações Jurisprudenciais 304 e 305 da SDI-I do TST

No contexto em que se desenvolve o presente estudo, cabe pincelar a importância das orientações jurisprudenciais editadas pelo C. TST também no ano de 2003, sendo elas as OJ-SDI1-304 e OJ-SDI1-305, a seguir:

> 304. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. DECLARAÇÃO DE POBREZA. COMPROVAÇÃO
> Atendidos os requisitos da Lei nº 5.584/70 (art. 14, § 2º), para a concessão da assistência judiciária, basta a simples afirmação do declarante ou de seu advogado, na petição inicial, para se considerar configurada a sua situação econômica (art. 4º, § 1º, da Lei nº 7.510/86, que deu nova redação à Lei nº 1.060/50) - DJ 11.08.2003
>
> 305. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REQUISITOS. JUSTIÇA DO TRABALHO
> Na Justiça do Trabalho, o deferimento de honorários advocatícios sujeita-se à constatação da ocorrência concomitante de dois requisitos: o benefício da justiça gratuita e a assistência por sindicato. - DJ 11.08.2003

Restou consolidado o entendimento de que bastava simples declaração de hipossuficiente para que o empregado assim fosse considerado. Dessa forma, todo empregado poderia ser reduzido a qualidade de necessitado com facilidade.

Na esfera trabalhista, o pressuposto teórico é o do reconhecimento da desigualdade material entre o capital e o trabalho e, sendo assim, aos trabalhadores são garantidos preceitos jurídicos mínimos como forma de consagração de sua cidadania[5].

8. Honorários advocatícios e a reforma trabalhista

Finalmente chegamos ao ponto dirigente deste artigo, compreender como se deu a inserção dos honorários advocatícios sucumbenciais na CLT a partir da Reforma Trabalhista.

A Reforma Trabalhista entra em vigor confrontando o cenário desalinhado de normas descrito anteriormente, em que o magistrado pacificou interpretações sobre o tema fundamentando suas decisões a luz dos da Lei 5.584/70, contrariando a própria Constituição Federal de 1988.

Agora, os honorários de sucumbência do advogado passam a ser regulamentados pela primeira vez no próprio texto da CLT, a partir da inserção do artigo 791-A, *in verbis*:

> Art. 791-A. Ao advogado, ainda que atue em causa própria, serão devidos honorários de sucumbência, fixados entre o mínimo de 5% (cinco por cento) e o máximo de 15% (quinze por cento) sobre o valor que resultar da liquidação da sentença, do proveito econômico obtido ou, não sendo possível mensurá-lo, sobre o valor atualizado da causa.
> §1º Os honorários são devidos também nas ações contra a Fazenda Pública e nas ações em que a parte estiver assistida ou substituída pelo sindicato de sua categoria.
> §2º Ao fixar os honorários, o juízo observará:
> I - o grau de zelo do profissional;
> II - o lugar de prestação do serviço;
> III - a natureza e a importância da causa;
> IV - o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.
> §3º Na hipótese de procedência parcial, o juízo arbitrará honorários de sucumbência recíproca, vedada a compensação entre os honorários.
> §4º Vencido o beneficiário da justiça gratuita, desde que não tenha obtido em juízo, ainda que em outro processo, créditos capazes de suportar a despesa, as obrigações decorrentes de sua sucumbência ficarão sob condição suspensiva de exigibilidade e somente poderão ser executadas se, nos dois anos subsequentes ao trânsito em julgado da decisão que as certificou, o credor demonstrar que deixou de existir a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão de gratuidade, extinguindo-se, passado esse prazo, tais obrigações do beneficiário.
> §5º São devidos honorários de sucumbência na reconvenção.

Primordialmente, verificamos que a norma transcrita acima prestigia o princípio constitucional da isonomia no que tange ao exercício do advogado, em qualquer ramo do direito, fazer jus aos honorários sucumbenciais[6]. Isso porque, a previsão da Justiça Comum,

[5] Acórdão TRT – 15ª Região, 1ª Turma, RO 0012715-89.2017.5.15.0146, Rel. Des. Jorge Luiz Solto Maior, DJE 02.10.2018.
[6] CLT 2020 comparada e comentada: pelos magistrados do TRT 2ª Região procedentes e jurisprudências do TST e TRT. Fábio Ribeiro da Rocha, Lorena de Mello Rezende Colnago, Farley Roberto Rodrigues de Carvalho Ferreira, coordenadores. – São Paulo: LTr, 2020.

conforme artigo 85 do Código de Processo Civil, é de que a sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor.

Outro ponto que se destaca, é a tentativa do legislador em inibir a proposição de reclamação trabalhista temerária, abusiva ou com pedidos de mínima probabilidade de êxito. Era comum se deparar com ações que possuíam essas características ao passo que a Justiça do Trabalho fazia o uso da OJ-SDI1-304, que reduz todo empregado ao quadro de miserabilidade sob mera declaração de hipossuficiência, tornando-o beneficiário da justiça gratuita, o que facilitava e, por vezes, até estimulava o acesso à justiça trabalhista.

Ademais, depreende-se da atual complexidade dos processos trabalhistas a necessidade da participação de um profissional, qual seja o advogado, dotado de conhecimentos jurídicos técnicos, para que se vislumbre triunfo no exercício das garantias constitucionais da ampla defesa e do contraditório. Salienta que há uma lacuna no plano prático de uma Defensoria Pública atuando efetivamente junto a Justiça do Trabalho, pois mesmo que prevista constitucionalmente, não passa de um mero instrumento que não saiu do papel neste campo do direito[7].

Nota-se que ficou estipulado o cabimento dos honorários de sucumbência mesmo que o advogado atue em causa própria, quando a parte estiver assistida ou substituída pelo sindicato de sua categoria, nas ações contra a Fazenda Pública e também na reconvenção.

A Reforma Trabalhista não revoga o princípio do jus postulandi, quer dizer, às partes ainda é garantido o direito de postular pessoalmente, sem a presença do advogado, desde que obedecidos os limites legais.

Com o advento da Lei 13.467/2017, um regime próprio de honorários de sucumbência passa a vigorar a todas as causas submetidas a competência da Justiça do Trabalho, comportando-se como exceção a jurisdição trabalhista metaindividual[8].

Em vista disso, a CLT passa a ser fonte primária de norma jurídica reguladora da incidência de honorários sucumbenciais no processo trabalhista. A aplicação das normas previstas na CLT, alteradas pela Reforma Trabalhista, com eficácia a partir de 11 de novembro de 2017, é imediata, sem atingir, no entanto, situações pretéritas iniciadas ou consolidadas sob a égide da lei revogada, conforme estabeleceu o artigo 1º a Instrução Normativa nº 41 do TST.

---

[7] COSTA, Batriz; VIANA, Silva. Acesso à Justiça do Trabalho: Análise do instituto do Jus Postulandi e Ausência de Uma Defensoria Pública do Trabalho Institucionalizada. Pub. 24/07/2019.

[8] O sistema metaindividual, na jurisdição trabalhista, trata da tutela preventiva e reparatória dos interesses difusos, coletivos e os individuais homogêneos. Fonte: SILVA, Edson Novais G. Pereira. O direito metaindividual na Justiça do Trabalho. 30.05.2004.

9. Honorários advocatícios na justiça do trabalho

Na Justiça do Trabalho o magistrado arbitra a fixação de honorários sucumbenciais na margem de 5% a 15% sobre o valor que resultar a liquidação de sentença, ou seja, a norma trabalhista apresenta uma porcentagem própria diferente da Justiça Comum, que estabeleceu o limite entre 5% a 20% (artigo 85, §2º, CPC).

O fato da margem de arbitramento pela fixação de honorários advocatícios ser menor na Justiça do Trabalho demonstra certa percepção das desigualdades econômicas existentes em nosso país.

A lei determina que os honorários sucumbenciais serão conhecidos somente ao final do processo, não sendo possível mensura-los à época da prolação da sentença ainda na fase de conhecimento.

Quando estivermos diante de demandas meramente declaratórias, constitutivas ou daquelas que ensejam em uma obrigação de fazer, situação em que o valor da causa não seja mensurável em proveito econômico direto, a base de cálculo dos honorários passa a ser o valor atualizado da causa.

No que tange a fixação do percentual de honorários, é importante notar que o cálculo deve incidir sobre o valor líquido da condenação, sem os descontos fiscais e previdenciários, conforme entendimento jurisprudencial constante da OJ n. 348 da SDI-I do Colendo TST.

Dada a análise do §1º do artigo 791-A, a CLT estabeleceu que nas ações contra a Fazenda Pública e nas ações em que a parte estiver assistida ou substituída pelo sindicato de sua categoria, também serão devidos honorários.

Afim de buscar um arbitramento justo para a fixação de honorários é necessário que o juiz observe os requisitos estipulados no §2º do artigo 791-A da CLT, quais sejam: 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. Para tanto, é requisito essencial constar na fundamentação da decisão dada pelo magistrado qual o requisito utilizado para a fixação do percentual de honorários sucumbenciais.

Ainda, o juiz deverá sempre ter em mente as diferenças econômicas das partes. Repare neste trecho retirado de um Acórdão do TRT da 15ª Região, ao julgar a matéria honorários advocatícios:

> Respeitando o princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da CF), que impõe uma visualização concreta da igualdade, ou seja, como um objetivo a ser atingido de forma palpável, impondo, pois, um tratamento dos desiguais de forma desigual, na medida em que se desigualam, o custo processual dos honorários advocatícios deve se relacionar à diversidade econômica das partes que é, inclusive, a característica específica da relação jurídica trabalhista, instrumentalizada pelo processo do trabalho. Não é possível que, sob o pretexto de remunerar o trabalho do advogado da reclamada, geralmente uma empresa, o juiz fixe um valor que anule o proveito econômico obtido pelo reclamante no mesmo processo ou até mesmo que remunere o advogado da reclamada em montante superior àquele devido ao advogado do reclamante. Uma condenação que não respeita esses limites terá o propósito indisfarçável de punir o reclamante e de afrontar o direito fundamental de acesso à justiça, conferido a todo e qualquer cidadão. (TRT – 15ª Região, 1ª Turma, RO 0012715-89.2017.5.15.0146, Rel. Des. Jorge Luiz Solto Maior, DJE 02.10.2018)

Adiante na análise do artigo 791-A da CLT, em seu parágrafo terceiro contemplamos a hipótese de procedência parcial de pedidos para ambas as partes, o que ocasiona a chamada sucumbência reciproca.

Deste modo, quando cada uma das partes litigantes for vencedor e vencido, as despesas processuais passam a ser proporcionalmente distribuídas entre elas. Neste sentido, conclui-se que o reclamante e o reclamado serão condenados ao pagamento de honorários de sucumbência nos limites de sua responsabilidade.

Já o parágrafo quarto deste mesmo artigo menciona a gratuidade de justiça, que será abordada no próximo capítulo.

Quanto ao parágrafo quinto, ele vem nos dizer que os honorários de sucumbência serão devidos também nos casos de reconvenção, que é a ação do réu contra o autor no mesmo processo em que aquele é demandado, atendido os trâmites legais.

10. Princípio da sucumbência estrita

Dado este ponto do presente estudo, cabe ressaltar que a Reforma Trabalhista (artigo 791-A) adotou o princípio da sucumbência estrita, atípica, mitigada ou creditícia[9], deixando de acolher, dessa forma, o princípio da casualidade ampla prevista no Código de Processo Civil.

Pelo que rege o Princípio da Causalidade, aquele que deu causa à propositura da demanda ou à instauração de incidente processual deve responder pelas despesas daí

[9] CLT 2020 comparada e comentada: pelos magistrados do TRT 2ª Região procedentes e jurisprudências do TST e TRT / Fábio Ribeiro da Rocha, Lorena de Mello Rezende Colnago, Farley Roberto Rodrigues de Carvalho Ferreira, coordenadores. – São Paulo: LTr, 2020.

decorrentes[10]. Contudo, no processo do trabalho, o fato gerador dos honorários advocatícios é a própria sucumbência.

Um ponto que merece destaque em face do artigo 791-A da CLT, é de que ele não autoriza a visualização do princípio da sucumbência estrita como forma punitiva para aquele que formula pretensão deduzida em juízo que se julgue improcedente. Os honorários advocatícios constituem uma forma de remuneração por todo trabalho prestado pelo advogado, tendo natureza alimentar e não sendo, pois, mero custo processual.

Para as ações que trazem cumulação subsidiaria de pedidos (artigo 326, do CPC), quando da apreciação de pedido sucessivo ou alternativo, não há que se falar em sucumbência reciproca.

11. Gratuidade de justiça

A gratuidade de justiça na seara trabalhista ficou acertada no artigo 790, §§ 3º e 4º da CLT, cuja redação foi dada pela Lei 13.467/2017. O parágrafo terceiro indica a faculdade do juiz, órgãos julgadores e presidentes dos tribunais do trabalho de qualquer instância a conceder este benefício, a requerimento das partes ou de ofício, para àqueles que perceberem salário igual ou inferior a 40% do teto dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social.

Já no parágrafo quarto ficou definido que também fará jus ao benefício da justiça gratuita, a parte que comprovar insuficiência de recursos para o pagamento das custas do processo, sem prejuízo do seu próprio sustento ou de sua família.

Dessarte, com o advento da Reforma Trabalhista, a gratuidade de justiça possui duas hipóteses de cabimento, uma baseada no valor do salário do empregado, e a outra sob comprovação da situação econômica carente, ao passo que, anteriormente a reforma, o benefício era cedido mediante simples declaração de pobreza.

12. A gratuidade de justiça e os honorários advocatícios sucumbenciais

No que se refere aos honorários sucumbenciais, o artigo 791-A, §4º, da CLT dispõe que os créditos trabalhistas alcançados em juízo pelo beneficiário da gratuidade de justiça, ainda que em outro processo, serão usados para pagar os débitos decorrentes da sucumbência.

[10] NERY JUNIOR, NELSON e NERY, ROSA MARIA DE ANDRADE. Código de Processo Civil Comentado e Legislação em Vigor, 8. Ed. Ed. RT, São Paulo, 2004.

Conforme o mesmo artigo, no caso em que o empregado beneficiário de gratuidade de justiça não ganhe nenhum crédito processual, a exigibilidade do pagamento fica suspensa pelo período de dois anos subsequentes ao trânsito em julgado da decisão que certificou o pagamento de honorários se o credor demonstrar que deixou de existir a situação de insuficiência de recursos.

Ocorre que, a assistência judiciária integral e gratuita é direito fundamental do cidadão, sendo um dever do Estado garanti-la.

Os créditos trabalhistas obtidos pelo beneficiário da gratuidade judicial não elidem, por si só, o quadro de miserabilidade jurídica deste, uma vez que os mesmos podem ser necessários à subsistência dele próprio e de sua família. Portanto, o artigo 791-A, §4º da CLT aparenta inconstitucionalidade pelo fato de utilizar os créditos trabalhistas, de natureza alimentar e impenhorável (artigo 833, IV, CPC), para o pagamento de honorários advocatícios.

Nota-se que restou ferido o princípio constitucional da isonomia, já que ficou instituído tratamento restritivo ao demandante da Justiça do Trabalho, quando comparado com a Justiça Comum, submetida às normas do Código de Processo Civil.

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a concessão da gratuidade de justiça coexistente a condenação em honorários de sucumbência, não gera inconstitucionalidade, considerando para tanto a condição suspensiva, ou seja, o tempo em que perdurar a situação fática de miserabilidade.

Os Tribunais Regionais do Trabalho também vêm adotando a suspensão da exigibilidade dos honorários sucumbenciais enquanto for existente a condição de miserabilidade do beneficiário da justiça gratuita.

Quanto ao Tribunal Superior do Trabalho, ainda não há jurisprudência firmada a respeito do tema em questão. A razão para tanto reside no fato de ser recente a adesão da Reforma Trabalhista ao ordenamento jurídico brasileiro, concomitante ao requisito indispensável da transcendência jurídica[11] nos recursos dirigidos a esta instância.

13. Ação direta de inconstitucionalidade nº 5.766

[11] Instrução Normativa n. 41/2018.

Em face das controvérsias geradas pela implementação do artigo 791-A, §4º da CLT e as dúvidas despertadas quanto a constitucionalidade de sua aplicação, passa a analisar o conteúdo e a motivação para a propositura Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5.766.

O procurador-geral da República, Rodrigo Janot, ajuizou perante o Supremo Tribunal Federal a ADI 5.766, com pedido de liminar, contra dispositivos da Reforma Trabalhista, que, ao seu ver, impõem restrições inconstitucionais à garantia de gratuidade judiciária aos que comprovem insuficiência de recursos na Justiça do Trabalho.

A ADI supracitada impugna a constitucionalidade dos artigos 790-B, caput e §4º, 791-A, §4º e 844, §2º, todos da CLT, instrumentalizados pela Lei 13.467/2017. Para Janot, as garantias de amplo e igualitário acesso à justiça foram feridas pelos dispositivos acima, que inviabilizam ao trabalhador economicamente desfavorecido assumir os riscos naturais da demanda trabalhista[12].

Nota-se que já foi publicada decisão do julgamento parcial, datada de 10.05.2018, a seguir:

> Decisão: Após o voto do Ministro Roberto Barroso (Relator), julgando parcialmente procedente a ação direta de inconstitucionalidade, para assentar interpretação conforme a Constituição, consubstanciada nas seguintes teses: "1. O direito à gratuidade de justiça pode ser regulado de forma a desincentivar a litigância abusiva, inclusive por meio da cobrança de custas e de honorários a seus beneficiários. 2. A cobrança de honorários sucumbenciais do hipossuficiente poderá incidir: (i) sobre verbas não alimentares, a exemplo de indenizações por danos morais, em sua integralidade; e (ii) sobre o percentual de até 30% do valor que exceder ao teto do Regime Geral de Previdência Social, mesmo quando pertinente a verbas remuneratórias. 3. É legítima a cobrança de custas judiciais, em razão da ausência do reclamante à audiência, mediante prévia intimação pessoal para que tenha a oportunidade de justificar o não comparecimento, e após o voto do Ministro Edson Fachin, julgando integralmente procedente a ação, pediu vista antecipada dos autos o Ministro Luiz Fux. Ausentes o Ministro Dias Toffoli, neste julgamento, e o Ministro Celso de Mello, justificadamente. Presidência da Ministra Cármen Lúcia. Plenário, 10.5.2018.

Dada a análise da petição inicial que originou esta ADI, foi possível perceber que um dos argumentos utilizados é de que o recebimento de créditos trabalhistas pela via judicial não necessariamente elide a carência econômica do demandante. De fato, o que acontece na realidade, em grande parte dos casos, é que o trabalhador acessa a justiça desempregado e sem lastro financeiro suficiente para arcar com a obrigação de pagar honorários sucumbenciais, tornando-se devedor nos autos, embora beneficiário da justiça gratuita.

O Ministro Edson Fachin apresentou a seguinte corrente de pensamento diante deste horizonte:

[12] Diário de Notícias do STF. 28 de agosto de 2017.

> Não se apresentam consentâneas com os princípios fundamentais da Constituição de 1998 as normas que autorizam a utilização de créditos, trabalhistas ou de outra natureza, obtidos em virtude do ajuizamento de um processo perante o Poder Judiciário, uma vez que este fato – sucesso em ações ajuizadas perante o Poder Judiciário – não tem o condão de modificar, por si só, a condição de miserabilidade jurídica do trabalhador.
> É importante consignar que a mera existência de créditos trabalhistas judiciais, obtidos em processos trabalhistas, ou de outra natureza, não são suficientes para afastar a situação de pobreza em que se encontrava a parte autora, no momento em que foram reconhecidas as condições do exercício do seu direito fundamental à gratuidade de justiça.

Para aqueles que consentem com o objeto da ADI 5.766, quanto ao artigo 791-A, o pensamento se desenvolve sob a tese de que o legislador criou um obstáculo excessivo ao acesso à justiça. Observe os ensinamentos do jurista Manoel Antonio Teixeira Filho[13], in verbis:

> Não podemos, entrementes, fechar os olhos a realidade pós-vigência da Lei 13.467/2017. A mídia e as estatísticas estão a revelar que o número de ações trabalhistas ajuizadas caiu drasticamente. A etiologia desse fato está no receio de o trabalhador ingressar em juízo - não porque pretendesse formular pedidos abusivos ou temerários, mas pelo medo de vir a ser condenado a pagar honorários em benefício do advogado da parte contrária, sempre que não obtiver sucesso (total ou parcial) na causa. Vale dizer: o art. 791-A, da CLT, foi muito além dos objetivos que determinaram a sua inserção no sistema do processo do trabalho. Em rigor, essa norma legal está a constituir-se em elemento de intimidação, em fator de constrangimento do exercício do direito constitucional de ação, o que é deveras grave, em um Estado de Direito.

Para compreender a questão levantada nesse trecho, revela-se o fato de que no Brasil o número de ações trabalhistas ajuizadas anualmente é exorbitante, ainda mais quando comparado a outros países[14]. Esse fato demonstra que o país está diante de problema visível para com a classe trabalhadora, sem contar a vultosa despesa gerada ao Poder Judiciário para atender a propositura de tantas reclamações trabalhistas.

Nessa esteira, a forma mais correta de sanar esse empasse seria entender a sua origem, ou seja, os motivos que mais levam a população a demandar tanto nessa esfera forense e não apenas criar uma barreira ao acesso à justiça para as pessoas que precisam ser tuteladas pelo Estado quando se veem diante de uma lesão de seus próprios direitos.

Quando se apurou as ações trabalhistas julgadas totalmente improcedentes o resultado foi um número que representa por volta de 7%[15] delas. Isso demonstra que a alta demanda trabalhista está diretamente ligada ao vasto descumprimento da legislação.

---

[13] TEIXEIRA FILHO, Manoel Antonio. Cadernos de Processo do Trabalho, n. 7: Custas, Gratuidade de Justiça, Honorários Periciais, Honorários Advocatícios e Litigância de Má-fé. São Paulo: LTr, 2018. P. 32.
[14] SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. História do direito do trabalho no Brasil – Curso de Direito do trabalho. São Paulo: Ltr, 2017.
[15] Ibid.

Vale ressaltar que o artigo 5º, incisos XXXV e LXXIV da CF/88, dispõe que "a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito", bem como "o estado prestará assistência jurídica e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos".

Por fim, abarca que se os honorários advocatícios foram criados como forma de retribuição pelo trabalho do advogado da parte, ele se torna um instituto de natureza material (alimentar), sendo incompatível usá-lo para sancionar a conduta do demandante que faz mau uso do seu direito de ação[16].

Conclusão

Em termos de considerações finais, infere-se que embora o princípio do jus postulandi vigore aos dias atuais, na ausência do advogado a ação é carente de embasamento jurídico suficiente para garantir-lhe segurança e êxito. Não obstante o fato de que, na maioria das vezes, quem faz o uso jus postulandi é a parte reclamante, em vistas da falta de recursos para contratar um advogado. O instituto, então, mostrou-se falho pois, desfavorece o empregado, que já é considerado a parte hipossuficiente na relação de trabalho.

A assistência judiciária aos necessitados, na Justiça do Trabalho, desde a promulgação da Lei 5.584/70, era prestada pelo Sindicato e devida a quem tivesse carência de recursos para demandar sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família. Com a edição da Súmula 219 do TST ficou definido que a única hipótese de cabimento de honorários sucumbências no âmbito trabalhista seria exclusivamente no caso da assistência judiciária na forma da lei supra.

A frente, com a chegada da Constituição da Republica de 1988, ficou estipulado que era dever do Estado prestar assistência judiciária integral e gratuita a quem comprovasse insuficiência de recursos, assim como se iniciou um processo de liberdade sindical. Ocorre que, independente do texto constitucional, o Poder Judiciário continuou a colecionar subsídios que reafirmavam a aplicação da Lei 5.584/70.

Com o advento da Reforma Trabalhista é que se tem uma mudança nesse paradigma jurídico, pois é implementado o artigo 791-A da CLT. Ao que versa o princípio constitucional da isonomia, é direito do advogado trabalhista receber honorários sucumbências, conforme já definia o Código de Processo Civil. Além do que, passa a ser uma

[16] DA COSTA, Hantony Cassio Ferreira. Honorários Advocatícios no processo do trabalho após a vigência da Lei 13.467/2017 - Constitucionalidade e eficácia da lei no tempo. Conteúdo Jurídico, 2018.

forma de estímulo para que os advogados possam atuar na defesa da violação de direitos trabalhistas, que são constantemente anulados.

Os honorários advocatícios representam o modo de remunerar o trabalho prestado pelos advogados e, portanto, não se trata de mero custo processual com objetivo de punir a procedência ou a improcedência de uma pretensão deduzida em juízo. Ora, na possibilidade de nos deparamos com casos de litigância de má-fé, a CLT, em artigos próprios, regulará a questão de maneira distinta.

O artigo 791-A também definiu parâmetros para que o arbitramento de honorários sucumbenciais fosse justo, impondo regras ao juiz sentenciante. O próprio art. 791-A reconhece a desigualdade econômica social ao estabelecer que o valor dos honorários devidos aos advogados trabalhistas seja fixado a partir de um percentual que varia de 5 a 15%.

A maior controvérsia quanto o artigo em questão reside na redação de seu parágrafo quarto, o qual define que mesmo o beneficiário da justiça gratuita terá que arcar com as despesas decorrentes de sua sucumbência caso tenha créditos capazes de suportar essa obrigação, ainda que os tenha obtido em outro processo.

A grande carga processual trabalhista sobrecarrega o magistrado e possui um elevado custo em dinheiro. Ocorre que, o motivo que justifica a grande demanda em causas trabalhistas é principalmente o descuidado que o empregador demonstra ao empregado, há muito tempo, para seguir as normas trabalhistas e oferecer condições dignas de trabalho. O capital corrompe o homem.

Por outro lado, é fato que dado momento em que o magistrado passou a entender que todo trabalhador, mediante simples declaração de carência econômica, seria beneficiário da justiça gratuita, a Justiça do Trabalho começa a ser acessada, por vezes, com um objetivo deturpado. Isso por que, na ocasião em que não se pagava pelo acesso à justiça, a seara trabalhista deparou-se com reclamações temerárias, daqueles que intentavam obter algum ganho processual que poderia derivar-se, por exemplo, de uma perda de prazo pelo reclamado, ou então da falta subsídios comprobatórios que, por sorte, favorecessem o empregado naquele caso concreto, entre outros.

Sob a justificativa de sanar esses problemas, o legislador dificultou o acesso à justiça propriamente às pessoas para as quais o benefício da assistência judiciária gratuita foi direcionado. A previsão legal do §4º do artigo 791-A contraria a essência da assistência judiciária gratuita, afrontando diretamente a Constituição Federal.

Ademais, é impróprio pensar que as pessoas acessam a justiça de maneira abusiva, já que elas estão fazendo uso de um direito concedido igualmente a todo cidadão com insuficiência de recursos nos limites legais.

Os créditos processuais adquiridos pela parte compõem um ganho que repara um direito lesado e por si só não elidem a carência econômica do demandante.

Em busca da justiça, a lei deve procurar estabelecer parâmetros que solucionem os problemas jurídicos sem criar obstáculos maiores para aqueles que já sofrem pela desigualdade.

As condições íntegras de trabalho estão diretamente relacionadas a dignidade da pessoa humana, que é tido como princípio constitucional basilar no sistema jurídico brasileiro, o qual deve ser protegido a todo custo justamente por se tratar de direitos humanos, inerentes a qualquer pessoa, independente de classe social, raça, nacionalidade, religião, cultura, profissão, gênero, orientação sexual ou qualquer outra variante possível.

Bibliografia

SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. História do direito do trabalho no Brasil – Curso de Direito do trabalho. São Paulo: Ltr, 2017.

MENEGATTI, Christiano Augusto. O jus postulandi e o direito fundamental de acesso à justiça. São Paulo: LTR, 2011.

MARTINS, Sérgio Pinto. Comentários a CLT. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2009. p.820.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. Curso de Direito Processual do Trabalho. 17. Ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

SCHIAVI, Mauro. Manual de Direito Processual do Trabalho. 11. Ed. De acordo com Novo CPC. São Paulo: LTr, 2016.

POMBO, Michelle Pires Bandeira. As ondas renovatórias do acesso à justiça no processo do trabalho. / Michelle Pires Bandeira Pombo. -- São Paulo: LTr, 2016.

SILVA, Edson Novais G. Pereira. O direito metaindividual na Justiça do Trabalho. 30.05.2004. Disponível em < https://ambitojuridico.com.br/edicoes/revista-17/o-direito-metaindividual-na-justica-do-trabalho/>

THEODORO JÚNIOR, Humberto. Curso de Direito Processual Civil – Teoria geral do direito processual civil, processo de conhecimento e procedimento comum – vol. I. 56. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

NERY JUNIOR, NELSON e NERY, ROSA MARIA DE ANDRADE. Código de Processo Civil Comentado e Legislação em Vigor, 8. Ed. Ed. RT, São Paulo, 2004.

SCHIAVI, Mauro. Manual de Direito Processual do Trabalho. 14. Ed. São Paulo: LTr, 2018.

DELGADO, Mauricio Godinho; Delgado, Gabriela Neves. A Reforma Trabalhista no Brasil. 2. Ed. São Paulo: LTr, 2018

CARRION, Valentin. Comentários à Consolidação das Leis Trabalhistas; legislação complementar, jurisprudência / atualizado por Eduardo Carrion – 42. Ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

TEIXEIRA FILHO, Manoel Antonio. Cadernos de Processo do Trabalho, n. 7: Custas, Gratuidade de Justiça, Honorários Periciais, Honorários Advocatícios e Litigância de Má-fé. São Paulo: LTr, 2018.

MALLMANN, Maria Helena. Honorários advocatícios na Justiça do trabalho : superação de uma injustiça histórica / Maria Helena Mallmann ... [et al.]. -- In: Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15. Região, n. 46, p. 99-106, jan./jun. 2015.

Data da submissão: 24/11/2021

Data da aprovação: 14/12/2021