

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO
VICTOR PERIN AILY

DOS HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS NA JUSTIÇA DO TRABALHO

São Paulo
2015

Victor Perin Aily

DOS HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS NA JUSTIÇA DO TRABALHO

Monografia apresentada ao Curso de Pós Graduação *lato sensu* em Direito, requisito parcial à obtenção do grau de Especialista em Direito do Trabalho e Processo do Trabalho.

Orientador – Marcelo Morelatti Valença

São Paulo

2015

RESUMO

Com fundamento no septuagenário princípio celetista do *jus postulandi*, os honorários advocatícios sucumbenciais, via de regra, não são aplicáveis à Justiça do Trabalho, causando prejuízos ao hipossuficiente e até mesmo ao seu patrono.

Todavia, face não só ao princípio da isonomia, mas também à indispensabilidade do advogado à administração da Justiça, o assunto sempre esteve longe de ser pacificado – jurisprudencial ou doutrinariamente.

Analisando o contexto histórico dos honorários sucumbenciais no Brasil, é possível notar que o tema veio à tona a cada alteração legislativa capaz de embasar o pleito perante a Justiça Especializada, sendo este debate, portanto, sempre atual.

Palavras Chave: Honorários Advocatícios. Sucumbência. Justiça do Trabalho. Jus Postulandi. Princípio da Isonomia. Princípio da Proteção ao Trabalhador. Princípio da Sucumbência. Princípio da Causalidade. Justiça Gratuita. Acesso à Justiça.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	2
1 BREVE EVOLUÇÃO HISTÓRICA	4
2 TEORIAS DOUTRINÁRIAS	7
2.1 Teoria do Ressarcimento	7
2.2 Teoria da Pena	8
2.3 Teoria da Sucumbência	9
2.4 Teoria da Causalidade	10
2.5 Teoria do Interesse	11
3 A SUCUMBÊNCIA NO PROCESSO BRASILEIRO	13
3.1 Síntese Histórica	13
4 CUSTAS, DESPESAS E HONORÁRIOS	18
5 HONORÁRIOS PROFISSIONAIS CONTRATADOS	20
6 AS PARTES E OS HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS	22
6.1 Sujeitos da Condenação	22
6.2 Representantes, Mandatários Tutores e Curadores	24
6.3 Réu Vencedor Revel	25
6.4 Advogado em Causa Própria	25
6.5 Pessoa Jurídica de Direito Público	26
6.6 Curadoria de Acidentes	26
6.7 Perda do Direito a Honorários	27
7 CRITÉRIOS PARA O ARBITRAMENTO DOS HONORÁRIOS	30
8 HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E JUSTIÇA GRATUITA	36
9 HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS NO PROCESSO TRABALHISTA	39
CONCLUSÃO	52
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	54

INTRODUÇÃO

Os honorários advocatícios compõem a remuneração devida aos advogados, por força dos serviços jurídicos que prestam, seja pela atuação em assuntos consultivos, seja por atuação em processos judiciais.

Diante deste espectro, o Estatuto da Advocacia, através de seu artigo 22, dispõe que “a prestação de serviço profissional assegura aos inscritos na OAB o direito aos honorários convencionados, aos fixados por arbitramento judicial e aos de sucumbência”.

Contudo, a aplicação deste dispositivo não se mostra absoluta, face à previsão do *jus postulandi* em nossa legislação pátria, principalmente na esfera trabalhista.

O objetivo deste estudo dissertativo é apontar os principais aspectos doutrinários e jurídicos acerca dos honorários de Sucumbência no Processo Trabalhista Brasileiro, enfocando preliminarmente a história de sua instituição, a possível inconstitucionalidade, composição, funcionamento e eventuais benefícios que a Lei possa trazer ao direito do trabalho e aos litigantes, em especial, na rapidez da solução dos conflitos.

Atualmente, há em nosso ordenamento jurídico grandes discussões e debates sobre a aplicabilidade dos honorários de sucumbência na Justiça Especializada.

Como principal foco da polêmica, o *ius postulandi* tem se prostrado praticamente como a única (e até então intransponível) barreira ao instituto na área trabalhista.

Contudo, a Comissão de Constituição e Justiça da Câmara dos Deputados aprovou, em 29/11/2011, em caráter exclusivo, o Projeto de Lei nº 3.392/2004, o qual extingue o *jus postulandi*, impõe a presença dos advogados em todas as lides trabalhistas e cria os honorários advocatícios sucumbenciais na Justiça do Trabalho. A matéria foi aprovada em caráter terminativo, enviada diretamente ao Senado Federal onde encontra-se com recurso pendente de análise.

Ante à atualidade do tema, o presente estudo enfoca não só a legislação atualmente vigente, mas também as controvérsias nela embasadas, a fim de propiciar uma análise mais precisa quanto à aplicabilidade dos honorários sucumbenciais na Justiça do Trabalho e, talvez, contribuir para a melhor compreensão do tema.

1 BREVE EVOLUÇÃO HISTÓRICA

Foi em Roma, após aproximadamente 300 anos de sua fundação, que a ideia de condenação do vencido ao pagamento dos encargos começou a ganhar forma.

Antes disto, devido à simplicidade do direito – fundamentado basicamente nos costumes - a solução das lides se dava de maneira mais prática e objetiva, não havendo que se falar em “processo”, tampouco em representação processual.

Nesta época, segundo Cahali¹,

Em regra, os encargos eram suportados pelas próprias partes, cada uma por si. Também como regra, as partes compareciam pessoalmente em juízo, sem qualquer necessidade de defensores ou advogados. Estes, não possuindo a representação formal do cliente, eram chamados apenas a fim de prestar assistência processual, o que faziam gratuitamente ou em troca de favores políticos. A prestação de assistência resultava vantagens, ainda que não de natureza patrimonial.

Contudo, o mesmo doutrinador, ao mencionar Alexandre de Castro Correia², conclui que, em nenhum tempo, ao contrário do admitido pela opinião comum, o ministério do advogado foi puramente gratuito, pois nos primeiros tempos, a assistência do patrono representou compensação, aliás, insuficiente, dos serviços prestados pelo cliente.

¹ CAHALI, Yussef Said. Honorários advocatícios. 4ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p.19.

² CAHALI, op. cit., p. 20.

Independentemente, fato é que nos três primeiros séculos a partir da fundação de Roma, a profissão de advogado sequer podia existir, haja vista ser a defesa perante tribunais *munus* público, imposto pelas instituições a determinada classe de pessoas, sendo vedada qualquer cobrança de honorários.

O exercício da advocacia passou a existir em decorrência da dissolução do patronato e do desenvolvimento da ciência do direito.

Dentre os homens os frequentadores do tribunal, alguns passaram a fazer da atividade forense, através do exercício da oratória, um meio para a obtenção de status social.

Sobre o tema, entende Cahali³:

encarando a situação de modo parcial e isolado, pode-se dizer, ao mesmo tempo, que a profissão de advogado existiu e não existiu na antiga Roma, que a advocacia foi e não foi gratuita - cada uma dessas afirmações, verdadeira relativamente, é falsa em sentido absoluto.

Mas foi apenas na época de Diocleciano – 284 a 305 d.C. – que estabeleceu-se uma compensação patrimonial em favor do advogado de acordo com o momento de sua intervenção, surgindo, a partir de então, novas regras.

Como exemplo, à época das *legis actiones*, os litigantes deveriam depositar uma determinada quantia, a qual, ao final, seria perdida pela parte que tivesse sustentado um falso direito ou, no mínimo, negado o direito de outrem. Contudo, o confisco do depósito possuía caráter integralmente penal, sendo direcionado aos sacerdotes ou ao erário, e não à parte vitoriosa.

Foi apenas na Constituição de Zenão (487 d.C.) que a parte derrotada passou a ser responsável pelas custas do processo, cabendo ao juiz impor ao sucumbente a

³ Op. cit., p. 20.

obrigação de pagar todas as despesas podendo, ainda, condená-lo ao pagamento de um adicional de 10% no caso de temeridade.

Denota-se, portanto, que, embora não tratasse dos honorários advocatícios, o Direito Romano já previa a obrigação da parte derrotada arcar com todos os custos do processo.

A ideia de ressarcimento foi novamente abandonada pelo direito canônico, segundo o qual a sucumbência possuía caráter estritamente penal a fim de intimidar os litigantes de má-fé.

Já no direito moderno, Adolfo Weber foi o primeiro jurista a tratar a condenação em honorários como um ressarcimento do vencedor pelos prejuízos sofridos estabelecendo um princípio capaz de superar o arbítrio judicial quanto às despesas processuais.

Para ele, a condenação nada mais é que o ressarcimento do prejuízo do vencedor. Para tanto, utilizou-se conjuntamente da *culpa aquiliana* da *equidade*: se insuficiente, por si, o princípio da culpa aquiliana, impõe-se o recurso à equidade para legitimar o ressarcimento dos danos que resultam de todo ato injusto. Assim, também, da lide que se revela injusta, através da sucumbência.⁴

Esta teoria se mantém atual face à teoria da sucumbência, a qual, em termos quase absolutos, não consente exceção alguma à regra *victus victori*.

⁴ CAHALI, op. cit., p. 23.

2 TEORIAS DOUTRINÁRIAS

As teorias de responsabilidade das partes quanto às despesas processuais estão pautadas basicamente em três hipóteses:

- a) Cada litigante arca com suas próprias despesas advindas do processo;
- b) A parte vencida se responsabiliza integralmente pelas custas processuais;
- c) A parte vencida, dependendo da situação, poderá ser penalizada com o reembolso das despesas sofridas pelo vencedor.

É destas três simples possibilidades – isoladas ou não – que advém os princípios basilares dos honorários advocatícios, dos quais passaremos a tratar.

2.1 Teoria do Ressarcimento

Com Weber como seu principal defensor, esta surgiu com o intuito de repelir a opinião da condenação pura e simples.

Contrariando a ideia de penalização, esta teoria vislumbra a responsabilização como nada mais que o ressarcimento do vencedor.

Para tanto, fundamentou-se basicamente na culpa aquiliana (extraída do direito romano), e na equidade.

Em contrapartida, Chivenda afirma ser duvidoso o êxito do resultado, ao remeter aos princípios da equidade a solução do problema, haja vista que as fontes romanas se

mostram insuficientes para a fundamentação de uma teoria moderna do ressarcimento.⁵

2.2 Teoria da Pena

Contrariando totalmente a Teoria do Ressarcimento, a Teoria da Pena é fundamentada principalmente no direito canônico e no direito tedesco, diferindo, principalmente, no sentido de que a condenação não seria apenas para restituir as despesas sofridas pela parte vencedora, mas sim para penalizar e limitar a atuação dos litigantes de má-fé.

Esta teoria sustenta, ainda, que aquele se serve do processo exerce um seu direito, e as despesas que o adversário sofre não seriam dano reparável, pois não foram produzidas injustamente.

Não se pode generalizar como injustas as despesas do processo, eis que aquele que se utiliza do processo está no exercício de seu direito. Logo, as despesas que o adversário sofre não seria dano reparável, uma vez que não foram produzidas injustamente.

Para Hennemann, mencionado por Cahali,

a causa específica das despesas para a defesa do direito é a não evidência do direito mesmo, o que só se torna evidente em juízo. Assim, aquelas despesas deveriam ficar a cargo daquele que se sujeita ao direito do vencedor; certo, com a declaração do direito pelo juiz, o ataque ou a negação do direito aparece como injusto, mas não como injustificado, pois, enquanto o direito de ação é discutível, a declaração judicial em favor do vencedor - que coincide com a opinião do juiz - cria um direito formal que, sendo coisa diversa do direito efetivo, não poderia ser conhecido pelo sucumbente antes da instauração da lide.⁶

⁵ CAHALI, op. cit., p. 29.

⁶ Op. cit., p. 29.

Logo, para esta teoria, a condenação nas despesas só deve existir para punir o litigante que, nos casos em que lhe falta legitimidade para litigar diante de um direito evidente e inquestionável do vencedor, não se podendo em boa-fé contestá-lo.

2.3 Teoria da Sucumbência

Consubstancia-se na ideia de que a parte vencida ao fim do processo deve responder por todos os custos, inclusive as despesas antecipadas pela parte vencida, bem como os gastos desta com seu advogado.

Fundamenta-se na ideia de que a pessoa que é obrigada a dirigir-se ao Judiciário para demonstrar que tem razão, não pode sair da relação jurídica suportando gastos para a solução da controvérsia, sob pena de sofrer injusto desfalque patrimonial para a tutela de um direito que sempre foi seu.

A fim de fundamentar esta teoria, Chiovenda afirma que

o direito deve ser reconhecido como se fosse no momento da ação ou da lesão: tudo o que foi necessário ao seu reconhecimento e concorreu para diminuí-lo deve ser recomposto ao titular do direito, de modo que este não sofra nenhum prejuízo. Este princípio vale tanto quando o bem jurídico é reconhecido em favor do autor, na sentença de procedência, como em favor do réu, no caso de improcedência.⁷

Fala-se aqui de uma responsabilidade objetiva pelos custos do processo, que independe de investigação de culpa, bastando a caracterização da derrota para que se aplique tal responsabilidade.

Pode, portanto, sucumbir não só o contumaz, como, também, o confesso que reconhece o pedido pleiteado.

⁷ CAHALI, op. cit., p. 30.

Ou seja, mesmo o reconhecimento da demanda pelo adversário não extingue a sucumbência, pois, a relação de causalidade entre o demandado e a lide se mantém, aliás, como fundamento da condenação das despesas.

Contudo, tal teoria também possui suas falhas, uma vez que sendo a finalidade do processo a declaração de um direito, as partes podem estar juntas em um processo necessário, sem qualquer finalidade de esbulho de direito alheio.

Na conclusão de Hélio Tornaghi, “à sentença cabe prover para que o direito do vencedor não saia diminuído de um processo em que foi proclamada a sua razão”⁸.

2.4 Teoria da Causalidade

Traduz-se este princípio na ideia de que os custos do processo devem ser suportados por quem provocou o surgimento da relação jurídica processual, por quem deu causa ao processo.

Diante de algumas situações intransponíveis pelo princípio da sucumbência, buscou-se uma resposta utilizando-se o critério da evitabilidade da lide.

Na maior parte dos casos, quem dá causa ao processo é a parte vencida que insistiu na defesa de um direito que não é seu.

Todavia, há situações em que é a parte que tem razão a responsável pela instauração do processo. Como exemplo, podemos mencionar os casos em que se realiza uma penhora sobre um veículo ainda registrado em nome do vendedor-executado. O comprador tem o mais absoluto direito de impor os embargos de terceiro, todavia a causa deste processo está na ausência da transferência de registro que estava a seu cargo. Logo, mesmo sendo procedentes os embargos, as

⁸ TORNAGHI, Hélio. Comentários ao Código de Processo Civil. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1976. p.165.

despesas do processo serão por sua conta. É o que diz, aliás, a Súmula 303 do STJ⁹.

Assim, pode-se afirmar que o princípio da causalidade busca a relação entre um *princípio de justiça distributiva* e a um *princípio de higiene social*. Ao mesmo tempo em que é justo que aquele que tenha feito necessária a manifestação do Poder Judiciário lhe suporte o ônus, é pertinente que tal encargo tenha a finalidade de fazer o cidadão um ser mais cauteloso.

Segundo Pajardi, o princípio da causalidade oferece a vantagem de um sistema racional, e, assim, de emprego mais seguro, com a vantagem de não encontrar exceção ou limite e, ao mesmo tempo, de não se prestar a contradições e equívocos. Todavia, a ideia da causalidade não se dissocia necessariamente da ideia da sucumbência.¹⁰

O que se vê, portanto, é que o princípio da causalidade é mais amplo que o da sucumbência, eis que esta é apenas um dos indícios daquele.

Contudo, como adverte Vecchione citado por Cahali, “o provimento judicial a respeito das despesas, feito com base no princípio da causalidade, exige, à diferença do que acontece com a mecânica aplicação do princípio da sucumbência, uma indagação mais criteriosa e penetrante das razões dos litigantes”.¹¹

2.5 Teoria do Interesse

Muito embora a legislação não o preveja, a doutrina preconiza, ainda, o chamado *Princípio do interesse*, o qual remete à noção de que o processo deve ser custeado pelo interessado na sua instauração.

Este princípio se mostra totalmente adequado à única exceção existente no princípio da causalidade, qual seja o *processo necessário*.

⁹ Súmula 303, STJ – Em embargos de terceiro, quem deu causa à constrição indevida deve arcar com os honorários advocatícios.

¹⁰ CAHALI, op. cit., p. 35.

¹¹ Op. cit., p. 36.

Os processos necessários são aqueles considerados *inevitáveis*, nos quais se denota, direta ou indiretamente, o princípio da ordem pública, como no caso de dissolução de sociedade conjugal, interdição de incapazes e declaração de ausência. Ou seja, processos de jurisdição voluntária.

Nestes casos, sendo o processo de interesse exclusivo do autor, este suporta seus custos; sendo o processo de interesse de todas as partes, esses custos são divididos entre elas.

3 A SUCUMBÊNCIA NO PROCESSO BRASILEIRO

3.1 Síntese Histórica

A unificação do direito processual nacional se deu tão somente com a Constituição de 1937. Antes disto, cada Estado da Federação era responsável por sua própria legislação, razão pela qual a jurisprudência quanto ao tema sequer chegou perto de ser pacificada.

A partir da implementação de um processo nacional unificado, surgiram três correntes doutrinárias principais quanto à divisão das despesas processuais.

A primeira, admitia a condenação somente nos casos de culpa extracontratual. A segunda, previa a aplicação da teoria da sucumbência, entendendo ser inevitável a condenação da parte vencida. Já a última, previa a condenação punitiva nos casos de culpa extracontratual e, dependendo da situação, também em caso de culpa contratual.

Contudo, rejeitando a teoria da sucumbência, o Código de 1939 previa a condenação da parte no pagamento em honorários como uma pena disciplinar aos casos em que se verificasse a condução temerária ou, ainda, nos casos em que o réu tivesse ensejado a demanda por culpa, dolo contratual ou extracontratual.

O Código de 1939 rejeitou a regra da sucumbência adotando uma pena disciplinar, qual fosse a condenação da parte no pagamento de honorários, desde que tivesse se conduzido temerariamente, e outra condenação, destinada exclusivamente ao

réu, qual fosse também a condenação em honorários, desde que tivesse ensejado a demanda por culpa, dolo contratual ou extracontratual.

Sobre o tema o Código de 1939 dispunha os seguintes artigos:

Art. 3º Responderá por perdas e danos a parte que intentar demanda por espírito de emulação, mero capricho, ou erro grosseiro.

Art. 63. Sem prejuízo do disposto no art. 3º, a parte vencida, que tiver alterado, intencionalmente, a verdade, ou se houver conduzido de modo temerário no curso da lide, provocando incidentes manifestamente infundados, será condenada a reembolsar à vencedora as custas do processo e os honorários do advogado.

§ 1º Quando, não obstante vencedora, a parte se tiver conduzido de modo temerário em qualquer incidente ou ato do processo, o juiz deverá condená-la a pagar à parte contrária as despesas a que houver dado causa.

§ 2º Quando a parte, vencedora ou vencida, tiver procedido com dolo, fraude, violência ou simulação, será condenada a pagar o décuplo das custas.

§ 3º Si a temeridade ou malícia for imputável ao procurador o juiz levará o caso ao conhecimento do Conselho local da Ordem dos Advogados do Brasil, sem prejuízo do disposto no parágrafo anterior.

Art. 64. Quando a ação resultar de dolo ou culpa, contratual ou extracontratual, a sentença que a julgar procedente condenará o réu ao pagamento dos honorários do advogado da parte contrária.

Art. 76. Vencedor na causa o beneficiado, os honorários de seu advogado, as custas contadas em favor dos serventuários da justiça, bem como taxas e selos judiciais, serão pagos pelo vencido.

Art. 205. No caso de absolvição da instância, o autor será condenado ao pagamento das despesas feitas pelo réu com o preparo da defesa, inclusive honorários de advogado, que o juiz arbitrar.

Parágrafo único. Neste caso, ao autor não será lícito renovar a ação sem a prova desse pagamento ou da sua consignação judicial.

A Lei 4.632, de 18 de maio de 1965, alterou a redação do artigo 64, determinando a obrigatoriedade da sentença em condenar o vencido ao pagamento dos honorários do vencedor independentemente da existência de dolo ou culpa.

Viu-se, portanto, uma nítida substituição do princípio da penalidade pelo princípio da sucumbência.

Entretanto, em razão de uma incompatibilidade com as demais disposições que se mantinham inalteradas, o princípio da sucumbência se mostrou incapaz de solucionar a totalidade dos casos práticos a ele exposta.

No Código atual é possível notar que o legislador, dedicando todo um capítulo ao tema, apresentou um cuidado especial na solução das contradições existentes. Mesmo assim, em razão da existência de disposições difusas e fragmentadas, a matéria apresenta grandes contradições exigindo sucessivas modificações.

Como exemplo, podemos mencionar a Lei 6.355, de 08 de setembro de 1976, que alterou o artigo 20 do Código de Processo Civil a fim de incluir os honorários sucumbenciais mesmo nos casos em que o advogado atuou em causa própria.

Três anos depois, a Lei 6.745, de 05 de dezembro de 1979, acrescentou o parágrafo 5º ao mesmo artigo 20 com o intuito de disciplinar o cálculo dos honorários em ações de indenização por ato ilícito contra pessoa com condenação em prestações.

Mais recentemente, em 1994, a Lei 8.952 alterou mais uma vez o artigo 20 dando nova redação ao seu parágrafo 4º.

Por último, mas não menos importante, o novo Estatuto da OAB – Lei 8.906, de 04.07.1994 – definiu, em seu artigo 23, o direito autônomo do advogado aos honorários da condenação.

Art. 23 Os honorários incluídos na condenação, por arbitramento ou sucumbência, pertencem ao advogado, tendo este direito autônomo para executar a sentença nesta parte, podendo requerer que o precatório, quando necessário, seja expedido em seu favor.

Assim, nossa atual legislação, através do artigo 20 do Código de Processo Civil, acolhe explicitamente a regra da sucumbência, aplicando, assim, a ideia de risco: quem litiga, o faz a seu risco, expondo-se, pelo simples fato de sucumbir independentemente da culpa, ao pagamento das despesas.

Mas o que se observa é que a regra da sucumbência não extingue a dificuldade prática quanto ao tema, razão pela qual não se prostra como princípio informador absoluto do nosso sistema processual.

Exatamente por isto, ensina Cahali que não se deve fazer uma interpretação literal do artigo 20 do Código de Processo Civil, eis que o princípio da causalidade, sobre o qual se apoia a responsabilidade do sucumbente, é acolhido pelo nosso ordenamento dentro dos limites da sucumbência.¹²

Por mais que inexista menção expressa em nossa legislação, esta pode ser observada de forma indireta em vários dispositivos de nossa legislação, como, por exemplo, o artigo 31 do Código de Processo Civil, segundo o qual "as despesas dos atos manifestamente protelatórios, impertinentes ou supérfluos serão pagas pela parte que os tiver promovido ou praticado, quando impugnados pela outra".

O mesmo se observa no artigo 22: "o réu que, por não arguir na sua resposta fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor, dilatar o julgamento da lide, será condenado nas custas a partir do saneamento do processo e perderá, ainda que vencedor na causa, o direito a haver do vencido honorários advocatícios".

Também, no caso do litigante temerário que, por haver demandado de má-fé, ficar obrigado a indenizar à parte contrária os prejuízos que sofreu, mais nos honorários advocatícios (artigo 18), embora vitorioso na ação.

¹² Op. cit. p. 42.

Nos procedimentos de jurisdição voluntária (artigo 24), nos juízos divisórios (artigo 25), na ação de usucapião e nos chamados processos necessários, transparece na sua plenitude o quanto se mostra insuficiente a regra da sucumbência, ante a aplicação mais adequada do princípio do interesse.

E não poderia ser diferente. Diante de sua inflexibilidade, o princípio da sucumbência se mostra, em inúmeras exceções, inapropriado à prática jurídica, fazendo-se necessária a flexibilização às teorias da causalidade e do interesse.

Exatamente por isto, o Projeto de Lei 166/2010 (novo Código de Processo Civil) pretende acrescentar certas modificações quanto aos honorários advocatícios postando o princípio da causalidade à base do princípio da sucumbência.

4 CUSTAS, DESPESAS E HONORÁRIOS

Embora breve, necessária se faz a exposição sobre as diferenças entre custas, despesas e honorários advocatícios para o desenvolvimento do tema.

Entende-se por custas diferem das despesas assim como a espécie do gênero; as despesas feitas na expedição da causa e que, tendo uma taxa legal, são contadas para serem pagas à parte vencedora pela vencida; as despesas diferem das custas como o gênero da espécie.

As despesas processuais, segundo o artigo 20, engloba as custas processuais, os custos de viagem, diárias de hotel para testemunhas e remuneração do assistente técnico, mas não os honorários advocatícios.

Tal distinção pode ser extraída do próprio artigo, o qual dá tratamento diferenciado para custas e honorários advocatícios.

Se assim não fosse, o *caput* não teria mencionado honorários fora e depois das despesas. Da mesma maneira, não haveria razão para o §2º esclarecer que as despesas abrangem as custas, indenização de viagem, diária de testemunha e remuneração do assistente técnico, sem acrescentar os honorários, dos quais volta a tratar nos §§3º e 4º.

Reforçando este raciocínio, o artigo 21, ao tratar da sucumbência recíproca, utiliza mais uma vez as duas palavras distintamente, uma ao lado da outra, honorários antes e fora de despesas.

Este tratamento diferenciado se perpetua por todos os demais artigos, os quais, falam separadamente dos honorários e das despesas. Todas as vezes em que quis incluir os honorários nas despesas, o legislador o fez expressamente.

5 HONORÁRIOS PROFISSIONAIS CONTRATADOS

As despesas advindas do contrato celebrado entre a parte e o advogado não são reembolsáveis pela parte vencida.

A condenação nas despesas, mesmo sendo uma consequência secundária do processo, não pode ter origem senão no processo e nos atos nele praticados.

Por este raciocínio ensinou Pontes de Miranda que se o valor fixado na sentença é diferente daquele que a parte acordou com seu patrono, de modo algum isto interfere no contrato, o qual que não faz parte no processo. O quanto, na relação entre a parte e o advogado, resulta do contrato e da maneira como o advogado se portou na execução do mandato.¹³

A relação estabelecida entre o advogado e seu cliente mantém-se ileza de qualquer restrição de ordem pública ou de natureza ética.

Os interessados possuem liberdade ampla quanto ao ajuste das condições da prestação de serviços, desde que, por óbvio, não implique em abuso ou imoralidade.

O atual Estatuto da Ordem dos Advogados não prevê qualquer restrição a respeito, limitando-se a estabelecer, genericamente, em seu artigo 22, que “a prestação de serviço profissional assegura aos inscritos na OAB o direito aos honorários convencionados”.

¹³ Op. cit. p. 124.

Portanto, não havendo qualquer disposição estabelecendo os parâmetros do contrato de honorários, desfrutam – advogado e cliente – de plena liberdade para acordar a respeito das condições que melhor atendam aos seus interesses e conveniências.

O *contrato quotalício*, se eventualmente questionável do ponto de vista moral, não conflita, com nenhuma disposição jurídica. Sua validade condiciona-se tão somente à patrimonialidade do direito pretendido.¹⁴

Consequentemente, este tipo de contrato se mostra totalmente inadmissível nos casos em que a demanda versa sobre direito personalíssimo onde a coparticipação do patrono na condenação torna-se impossível.

Independentemente de sua validade, o *contrato quotalício* não faz do advogado parte legítima do processo de conhecimento, condicionada a sua exigibilidade a uma sentença condenatória do sucumbente. A pretensão que resulta do contrato deve ser dirigida contra o cliente com quem foi estipulada, não podendo ser invocada contra terceiros que não participaram do contrato.

¹⁴ CAHALI, op. cit. p. 309.

6 AS PARTES E OS HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS

Parte é a pessoa que demanda em seu próprio nome uma atuação da vontade concreta da lei, e aquela em face de quem essa atuação é demandada¹⁵. Não basta, portanto, a formal presença em juízo, mas sim que o sujeito demande ou resista.

Para que cada participante do processo possa considerar-se parte, é necessário que tenha, de qualquer modo dado causa, no todo ou em parte, ao processo e às despesas. Logo, para a identificação da parte se faz necessário que o sujeito demande ou resista.

Por *parte vencedora* entende-se aquela à qual foi reconhecido o direito pretendido, enquanto que *sucumbente* é a quem a ação é rejeitada, podendo tal rejeição se dar através da negativa ao direito requerido ou pela omissão no cumprimento da atividade processual (contumácia).

6.1 Sujeitos da Condenação

Conforme acima mencionado, para que um sujeito seja considerado parte, se faz necessário que tenha, de qualquer modo, dado causa, em todo ou em parte, ao processo e às despesas.

Consequentemente, sob o princípio da causalidade, sujeitam-se às regras da sucumbência o autor, o réu, o litisconsorte, o opoente, o assistente, o interveniente e o denunciado à lide.

¹⁵ CAHALI, op. cit. p. 131.

a) *Litisconsorte* - neste caso a própria lei aplica a proporcionalidade através das condições previstas nos artigos 46 e seguintes do Código de Processo Civil, razão pela qual a jurisprudência está pacificada no sentido de que os honorários legais máximos de 20%, em havendo pluralidade de autores ou de réus, devem ser divididos em proporção. Não é admissível a condenação do autor no máximo de 20% para cada réu vencedor. O mesmo critério, por óbvio, deve ser observado na situação inversa de réus vencidos.

b) *Oposição* é uma forma de intervenção espontânea e facultativa de terceiro no processo com o intuito de opor-se aos litigantes, numa só demanda ao invés de propor duas ou mais contra os dois ou mais litigantes. Nestes casos, trata-se de outra ação, com outro remédio jurídico processual, embora com embutimento; o oponente é autor, opostos, réus¹⁶. Consequentemente, sendo uma ação, fica sujeita às normas que a regulam. Logo, se a oposição é rejeitada, sucumbente é o oponente; se acolhida, os encargos de sucumbência devem ser repartidos entre autor e réu.

c) *Assistência* – outra intervenção voluntária. Havendo uma causa entre duas pessoas, o terceiro, que tiver interesse jurídico na procedência a uma das partes, pode intervir no processo para assisti-la (artigo 50 do Código de Processo Civil). O interesse jurídico não se confunde com interesse econômico, devendo aplicar-se a este caso a regra geral da concorrência de diversos autores ou diversos réus, definindo-se a responsabilidade pelos encargos do processo nos termos do art. 23, segundo o qual "os vencidos respondem pelas despesas e honorários em proporção". Pode chegar a esta conclusão, também, a partir do artigo 52 do mesmo Código, segundo o qual "o assistente atuará como auxiliar da parte principal, exercerá os mesmos poderes e sujeitar-se-á aos mesmos ônus processuais que o assistido". Segundo Cahali,

a regra do artigo 32, embora aparentemente geral, é, na realidade, uma regra especial, limitativa da responsabilidade do assistente simples. A assistência simples, ou simplesmente, assistência, "que é a mais longe de ser parte, compreende os casos em que alguém

¹⁶ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. Comentários ao Código de Processo Civil. Rio de Janeiro: Forense, 2002. p. 438.

tenha interesse jurídico na vitória de alguma parte no processo, sem ser tal que o ponha em qualquer das classes de litisconsortes.¹⁷

d) *Intervenção de terceiro* – quando a intervenção se dá de ofício ou por requerimento das partes, como no litisconsorte necessário, da nomeação à autoria, aplicam-se as regras gerais pertinentes à responsabilidade por honorários advocatícios, com as especificações próprias da pluralidade de partes.

e) *Substituto Processual* – o substituto, mesmo não sendo o titular do direito, tem interesse no resultado da lide. Desde o seu ingresso na ação, o substituto assume a condição de parte, eis que age em nome próprio. Consequentemente, acaba por sujeitar-se às responsabilidades por dano processual, dentre elas os honorários advocatícios.

6.2 Representantes, Mandatários Tutores e Curadores

No sistema brasileiro, as regras da sucumbência aplicam-se tão somente às partes do processo, não havendo que se falar em condenação dos representantes das partes nos encargos de honorários.

Contudo, no que tange aos poderes e deveres do mandatário, há de se chamar a atenção para seus deveres, obrigações e, principalmente, limites.

Caso o mandatário instaure ou intervenha na lide excedendo seus poderes ou não fazendo prova da representação que alega possuir, os atos processuais deverão ser tidos como por ele próprio praticados, acarretando-lhe a responsabilidade pessoal e exclusiva da sucumbência.

Assim, havendo ilegitimidade processual, os encargos da lide deverão ser suportados por quem provocou a relação jurídica processual irregular ou nula; no caso, o suposto procurador.

¹⁷ Op. cit. p. 139.

6.3 Réu Vencedor Revel

Segundo Pajardi, citado por Cahali, fazendo-se revel a parte vencedora, esta não poderá exigir o reembolso de despesas a cargo do sucumbente, pelo simples fato de que, permanecendo contumaz, não terá experimentado despesas de qualquer espécie¹⁸.

Tal posição, contudo, não deve ser levada de forma literal, visto que, mesmo revel, pode a parte ter se utilizado da intervenção jurídica por parte de um advogado.

É o caso, por exemplo, da revelia na Justiça do Trabalho, a qual se dá na ausência da parte à audiência, independentemente da presença do advogado e/ou apresentação de defesa escrita.

Logo, o direito do vencedor revel só se exclui quando, afora a revelia no sentido técnico do art. 324 do CPC, o réu não tenha tido uma intervenção necessária e oportuna no processo, através de advogado constituído.

6.4 Advogado em Causa Própria

De acordo com a segunda parte do artigo 20 do CPC – com redação dada pela Lei 6.355 de 08.09.1976 – "a verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria".

A regra legal prevalece ainda que se trate de honorários da sucumbência na ação de cobrança de honorários profissionais ajuizada pelo advogado em causa própria.

Segundo Cahali, conquanto inserida a concessão no texto do art. 20, que cuida especificamente da regra da sucumbência, a norma aplica-se curialmente, por extensão, a todos os demais casos em que a verba advocatícia se faça devida, em função do princípio da causalidade ou do interesse¹⁹.

¹⁸ Op. cit. p. 168.

¹⁹ Op. cit. 170.

6.5 Pessoa Jurídica de Direito Público

Não existe, na lei, qualquer declaração de que no caso de ser a Fazenda Pública a parte vencedora, ou qualquer entidade que possua advogados que trabalhem mediante determinada remuneração mensal, o vencido esteja isento do pagamento de honorários.

Assim, aplica-se a regra da sucumbência, mesmo quando a parte beneficiada for entidade pública detentora de serviço jurídico permanente.

O propósito a ser dado à verba compete a cada empresa ou entidade, podendo recolhe-la aos seus cofres ou constituir fundo de participação dos honorários ou rendimentos do próprio advogado.

Importante destacar, porém, o conteúdo da Súmula 421 do STJ, segundo a qual "os honorários advocatícios não são devidos à Defensoria Pública quando ela atua contra a pessoa jurídica de direito público à qual pertença".

6.6 Curadoria de Acidentes

Cumprido ao Ministério Público zelar pelos interesses do operário acidentado que assim requerer ou ingressar em juízo sem a devida assistência de um advogado.

Até mesmo após a constituição de advogado, subsiste a obrigatoriedade de intervenção do Curador de Acidentes, que tem o dever tutelar e fiscalizador.

Assim, no caso do procurador do acidentado se desinteressar pelo andamento do feito, cabe ao Curador de Acidentes assumir a lide podendo legitimamente dar o devido impulso processual na defesa dos interesses do hipossuficiente.

Por uma questão óbvia, tanto na qualidade de fiscal da lei, como patrocinador da pretensão, não há que se falar em sua responsabilização pelos encargos da sucumbência, visto que o vencido terá sido o autor e não o seu representante legal.

Mas como para pleitear direitos decorrentes de acidente de trabalho não é obrigatória a constituição de advogado, e como se reconheceu por lei a legitimidade do Curador de Acidentes, não só para patrocinar originariamente a ação acidentária como também para nela prosseguir, à força de sua intervenção obrigatória no processo, procedente a demanda, são devidos os honorários advocatícios, nos termos da Súmula 234 do STF:

Súmula 234 – São devidos honorários de advogado em ação de acidente do trabalho julgada procedente.

Mesmo nos casos em que o acidentado encontra-se representado pelo Ministério Público, há a obrigatoriedade do pagamento da verba honorária, eis que não há qualquer previsão legal para esta exceção, diferentemente do tratamento intencionalmente discriminado dado ao acidentado vencido.

Daí a impertinência de qualquer digressão em torno de um pretense inexistente desfalque patrimonial da indenização, no pressuposto de que o obreiro, representado em juízo pela Curadoria de Acidentes, não teria tido qualquer dispêndio a título de honorários: A regra da sucumbência do art. 20 do CPC incide como decorrência da derrota no processo, sendo impertinente qualquer alegação ausência de gastos pelo obreiro assistido pela Curadoria de Acidentes

Nestes casos, a parte vencida responde pelos honorários advocatícios na condição de sucumbente, não lhe dizendo respeito a destinação da verba devida pelo patrocínio do vencedor pelo órgão administrativo – recolhida aos cofres públicos, a Administração delibera, a seu exclusivo arbítrio, quanto à sua destinação.

6.7 Perda do Direito a Honorários

Assim prevê o artigo 22 do Código de Processo Civil:

O réu que, por não arguir na sua resposta fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor, dilatar o julgamento da lide, será condenado nas custas a partir do saneamento do processo

e perderá, ainda que vencedor na causa, o direito a haver do vencido honorários advocatícios.

Seguindo o mesmo trilho, o artigo 267, §3º, do mesmo código estabelece que

O juiz conhecerá de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a sentença de mérito, da matéria constante dos ns. IV, V e VI; todavia, o réu que a não alegar, na primeira oportunidade em que lhe caiba falar nos autos, responderá pelas custas de retardamento.

Segundo Cahali, a responsabilidade mencionada no art. 22 em nada se relaciona com o fato objetivo da sucumbência, mas sim com a protelação da lide em decorrência do comportamento processual do demandado, gerando assim uma sanção processual.²⁰

Nestes casos, a parte, mesmo sendo vencedora, deverá arcar não só com as despesas processuais dos atos inúteis a que deu causa, como perderá o direito de receber os honorários sucumbenciais.

A mesma postura é adotada pelo artigo 18 do Código de Processo Civil perante os litigantes de má-fé que, mesmo vitoriosos, poderão ser condenados ao pagamento das despesas e honorários.

Cumpre destacar, porém, a distinção feita por Celso Agrícola Barbi²¹, no sentido de que a sanção prevista no artigo 22 não depende da intenção do réu, podendo ser imposta pela sua negligência ou falha, o que, pressupõe culpa; conseqüentemente, demonstrada a ausência desta, deverá a pena ser relevada, visto que a lei só pune os atos prejudiciais feitos dolosa ou culposamente.

Neste mesmo sentido, Arruda Alvim²² menciona que

²⁰ Op. cit. p. 559.

²¹ Op. cit. p. 203.

²² ARRUDA ALVIM, José Manuel de. Código de Processo Civil Comentado, Vol. II. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1975. p. 200.

No fundo, o sentido e função do art. 22 é de albergar e configurar uma forma de *culpa* do réu, que afeta a regra geral do Código, de que o vencedor tem sempre direito às custas e honorários; na exata medida em que esse vencedor agiu com inércia culposa, deixando de arguir, oportunamente, o que poderia ter feito, a lei lhe retira o direito às custas e honorários.

Logo, se o réu ignorava o fato, dele só tomando conhecimento posteriormente, não terá havido culpa, descabendo a cominação do artigo 22.

7 CRITÉRIOS PARA O ARBITRAMENTO DOS HONORÁRIOS

Os critérios a serem utilizados para a fixação dos honorários advocatícios sucumbenciais sempre foram controvertidos, tanto na doutrina quanto na jurisprudência.

A fixação dos honorários em quantia ínfima, sob o falso argumento da moderação ou da equidade, foi – e continua sendo – considerada como humilhante para o profissional do direito, incompatível com o espírito da lei.

Os honorários há muito já não se tratam mais de uma homenagem ou honraria, mas sim de uma prestação alimentícia, tão indispensável como qualquer outra devendo ser fixados face à norma legal da moderação, mas, também, às responsabilidades da categoria dos advogados. Portanto, devem ser moderados, porém condignos.

O que dizer, então, ao advogado que não faz jus a tal verba por interpretação cômoda de lei, como nas reclamações trabalhistas?

O legislador, visando a remuneração condigna do advogado, estabeleceu limitou a fixação dos honorários em uma *faixa rígida*, prefixada em uma margem percutal.

Assim, segundo o artigo 20, §3º,

Os honorários serão fixados entre o mínimo de 10% e o máximo de 20% sobre o valor da condenação, atendidos:

- a) o grau de zelo do profissional;
- b) o lugar de prestação do serviço;

c) a natureza e a importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

Nota-se que ao estabelecer as margens deste percentual variável, buscou o legislador seguir critérios de equidade e de justiça a fim de remunerar condignamente o advogado sem sobrecarregar o vencido.

Contudo, nos casos em que a condenação total resulta em quantia ínfima, a limitação do artigo 20 não deve ser interpretada de maneira inflexível a fim de se justificar a fixação de honorários. Nestes casos, há de se aplicar o disposto pelo §4º do artigo 20.

Nas causas de pequeno valor e nas de valor inestimável, bem como naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz atendidas as normas das letras a a c do parágrafo anterior.

A regra do §3º tem como pressuposto a existência de sentença condenatória prolatada contra a parte sucumbente. Consequentemente, *nas causas em que não houver condenação*, conclui-se pela aplicação literal do disposto no §4º.

Contudo Yussef Cahali assevera que

a jurisprudência tem recebido este critério com alguma ressalva, considerando que, à força do princípio igualitário que se impõe no tratamento das partes no processo, mesmo em hipóteses típicas de sentença em que não há condenação, como aquela que julga improcedente a ação, os honorários advocatícios a cargo do vencido devem ser calculados, ainda assim, com base no §3º, tendo em vista uma "*hipotética condenação*" se vitoriosa a demanda, e que consubstancia o valor patrimonial buscado pelo autor desatendido em sua pretensão.²³

Acrescenta ainda Bruno Vasconcelos Carrilho Lopes que

²³ Op. cit. p. 295.

há muito a doutrina vem propondo uma interpretação mais acurada do disposto nos §§3º e 4º do art. 20. A natureza da sentença está relacionada à crise de direito material trazida ao processo, e não faz sentido utilizá-la como critério para a identificação da base de cálculo do valor dos honorários, pois ela não influenciará no trabalho e nas responsabilidades do advogado. Não só nas sentenças condenatórias, mas sempre que for possível apurar no processo benefício econômico proporcionado pela atuação do advogado, é sobre o valor desse benefício que os honorários devem ser calculados, não importando a natureza da sentença. Essa é a interpretação extraída de uma análise conjunta do art. 20, §§3º e 4º, do CPC com lei ulterior, o art. 22 do Estatuto da Advocacia, de acordo com o qual, em qualquer situação, os honorários advocatícios devem ser compatíveis com o trabalho realizado e o valor econômico da questão. [...] É possível que a sentença condenatória não se sujeite à disciplina do §3º, pois o objeto da condenação pode não ser dinheiro ou valores dotados de cotação oficial. De outra parte, em decisão de outra natureza pode ser possível identificar o benefício econômico obtido pela parte vencedora, o que normalmente ocorre nas sentenças declaratórias de improcedência da demanda condenatória. Nesta última situação, utilização de um mesmo parâmetro para o arbitramento dos honorários advocatícios em caso de procedência ou improcedência da demanda é ainda imposta pela garantia constitucional da isonomia (CF, art. 5º, *caput*). Salvo diferenças de remuneração determinadas pela aplicação dos critérios das alíneas *a*, *b* e *c* do art. 20, §3º, não há razão para remunerar de modo distinto os advogados do demandante e do demandado.²⁴

As partes fazem jus a tratamento idêntico, não havendo qualquer justificativa para o que os honorários do réu vencedor sejam fixados em *quantum* inferior ao que caberia ao autor, caso vencesse. Portanto, para a fixação dos honorários, devem prevalecer tanto o valor da condenação que se pede quanto o da condenação que se impede.

²⁴ CARRILHO LOPES, Bruno Vasconcelos. Honorários Advocatícios no processo civil. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 143.

Para a fixação do *quantum* honorário a lei determina que o juiz deverá atentar ao grau de zelo do profissional, ao local da prestação do serviço, à natureza e importância da causa, ao trabalho realizado pelo advogado e ao tempo exigido para o serviço.

O *zelo profissional*, nas palavras de Hélio Tornaghi²⁵, está diretamente vinculado à pessoa, se traduzindo no cuidado, no interesse, na dedicação, na vigilância, no desvelo, não se confundindo com o resultado de tudo isso, o qual, nas palavras do autor, pode ser medíocre. Em contrapartida, o advogado zeloso pode produzir trabalho amador. O zelo profissional, previsto na letra a do art. 20, §3º, é subjetivo, está na pessoa do advogado. O trabalho realizado (letra c) está fora dele, é produto de sua ação; por óbvio, o grau do zelo influi na qualidade do trabalho, mas esta é ditada também por outras causas.

E continua: Entre os padrões a serem considerados não figura os valores intelectual e cultural do advogado, mas, sim, o do trabalho por ele realizado. Se o advogado empenhou em sua atuação o talento que Deus lhe deu e a cultura que com esforço próprio acumulou, o juiz tudo isso levará em conta para o arbitramento dos honorários. Se, mesmo inteligente e culto, o advogado não empregou suas habilidades plenas *no trabalho realizado*, não há por que valorizarem-se os honorários com base naqueles fatores.

Contudo, Celso Agrícola Barbi²⁶ assevera que mesmo independente de previsão legal, é natural que a qualificação profissional seja levada em conta para a quantificação da verba honorária a fim de se premiar e estimular o profissional mais bem qualificado.

O renome profissional, que advém, logicamente, da evolução da competência, nada mais é que a merecida consagração da advocacia vitoriosa.

²⁵ Op. cit. p. 168.

²⁶ BARBI, Celso Agrícola. Comentários ao Código de Processo Civil. Vol. I, 14ª ed. Rio de Janeiro: 2010. p.196.

Quanto ao local da prestação do serviço, adverte Cahali²⁷ que a parte é livre para escolher o advogado de sua confiança, mesmo que não residente em sua comarca, principalmente nos casos envolvendo matérias especializadas. A consequente majoração das despesas advindas desta escolha deve ser considerada no arbítrio do juiz.

Já sobre a *natureza e importância da causa*, vale lembrar que uma causa em que se discutem graves questões de direito exige mais do advogado do que outra em que o pedido se funda em jurisprudência pacífica, sem qualquer controvérsia relevante.

Barbi²⁸ recomenda, ainda, seja observado se processo exigirá liquidação ou execução de sentença, para o restabelecimento do vencedor:

Porque, se o exigir, haverá verdadeira demanda nova naquela fase de execução, justificando maiores honorários; os que forem fixados na sentença da primeira ação são os únicos, porque não cabem novos honorários só para a execução.

Da mesma maneira, ressalva que a maior duração do processo também é de extrema relevância, haja vista que a demora que entre a fixação dos honorários e o seu efetivo recebimento pode haver um extenso lapso temporal.

Esta observação se mostra extremamente relevante diante da notória morosidade que do Poder Judiciário na solução dos litígios

Outro ponto importante diz respeito à incidência de juros nos honorários. Tendo em vista que os honorários somente são devidos após o trânsito em julgado da decisão que os determinou, por uma questão lógica, a mora só se caracteriza a partir de então, não havendo qualquer razão para que retroaja à data da sentença.

É a sucumbência que gera a responsabilidade pelos honorários. Consequentemente, esta só se configura quando da imutabilidade do julgado.

²⁷ Op. cit. p. 341.

²⁸ Op. cit. p. 196.

Já no que tange à correção monetária, a Lei 6.899/1981, em seu artigo 1º, é clara ao determinar que

A correção monetária incide sobre qualquer débito resultante de decisão judicial, inclusive sobre custas e honorários advocatícios. §1º Nas execuções de títulos de dívida líquida e certa, a correção será calculada a contar do respectivo vencimento. §2º Nos demais casos, o cálculo far-se-á a partir do ajuizamento da ação.

8 HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E JUSTIÇA GRATUITA

Diante da controvertida situação dos beneficiários da assistência gratuita no antigo Código de Processo, foi promulgada, em 1950, a Lei 1.060 versando exclusivamente sobre o tema da Assistência Judiciária.

Nos termos do artigo 4º da Lei 1.060/1950,

Art. 4º. A parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família.

§ 1º. Presume-se pobre, até prova em contrário, quem afirmar essa condição nos termos desta lei, sob pena de pagamento até o décuplo das custas judiciais.

Observados os requisitos, o juízo só poderá indeferir o pedido motivadamente, enunciando fundamentadamente as suas razões para tal:

Art. 5º. O juiz, se não tiver fundadas razões para indeferir o pedido, deverá julgá-lo de plano, motivando ou não o deferimento dentro do prazo de setenta e duas horas.

Já no que tange aos honorários advocatícios, a lei apresentou determinação expressa em seu artigo 11:

Art. 11. Os honorários de advogados e peritos, as custas do processo, as taxas e selos judiciais serão pagos pelo vencido, quando o beneficiário de assistência for vencedor na causa.

§ 1º. Os honorários do advogado serão arbitrados pelo juiz até o máximo de 15% (quinze por cento) sobre o líquido apurado na execução da sentença.

§ 2º. A parte vencida poderá acionar a vencedora para reaver as despesas do processo, inclusive honorários do advogado, desde que prove ter a última perdido a condição legal de necessitada.

Tendo em vista que a Lei 4.632/1965 determinava apenas que “os honorários serão fixados na própria sentença, que os arbitraré com moderação e motivadamente”, entendeu-se pela manutenção do percentual de 15% estabelecido pela lei anterior.

Logo, omissa a Lei 4.632/65 quanto a eventuais critérios objetivos para a fixação dos honorários, o limite de 15% estatuído na Lei 1.060/1950 não contrariava a *moderação* preconizada para os honorários de sucumbência.

Ocorre que o mesmo silêncio quanto à fixação dos honorários advocatícios pôde ser observado no atual Código de Processo Civil que apenas deu nova redação ao art. 17 da Lei 1.060/50.

Contudo, muito embora nada tenha dito quanto à Assistência Judiciária, impossível não notar a gritante contradição entre o artigo 11 da Lei 1.060/50 e o §3º do artigo 20 do Código de Processo Civil.

Como bem assevera Cahali²⁹, “se revela inconsequente o fato de haver a Lei 6.014/1973 se omitido quanto à adaptação do art. 11, §1º, da Lei 1.060/1950 aos parâmetros estabelecidos pelo art. 20, §3º, do atual Código de Processo”.

Devido a isto, conclui o autor que:

Como norma geral, os parâmetros estabelecidos pelo art. 20, §3º, passaram a ser obrigatórios em qualquer modalidade de processo em que haja condenação e sejam cabíveis honorários de advogado independentemente da condição de miserabilidade do vencedor.

²⁹ Op. cit. p. 176.

De qualquer forma, a gratuidade da justiça, não autoriza a parte a agir de forma imprudente, sem respeito à disciplina legal.

Assim, vencido o beneficiário, e comprovada sua culpa ou dolo, este poderá ser condenado nas custas e nos honorários de advogado, mesmo que tal condenação não possua efeito prático imediato.

O artigo 12 da Lei 1.060/1950 estabelece que “A parte beneficiada pela isenção do pagamento das custas ficará obrigada a pagá-las, desde que possa fazê-lo, sem prejuízo do sustento próprio ou da família, se dentro de cinco anos, a contar da sentença final, o assistido não puder satisfazer tal pagamento, a obrigação ficará prescrita”.

Isto porque, sendo uma penalidade processual, a sucumbência nada tem a ver com o a assistência judiciária, cuja instituição não abrange os honorários da parte contrária

9 HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS NO PROCESSO TRABALHISTA

A norma básica do processo civil determina que as partes não poderão requerer pessoalmente em juízo devendo sempre fazê-lo através de um advogado.

Como bem observa Amauri Mascaro do Nascimento³⁰:

O processo é uma unidade complexa de caráter técnico e de difícil domínio, daí por que o seu trato é reservado, via de regra, a profissionais que tenham conhecimentos especializados e estejam em condições de praticar os atos múltiplos que ocorrem durante o seu desenvolvimento. A redação de petições, a inquirição de testemunhas, a elaboração de defesas, o despacho com o juiz, o modo de colocações dos problemas, exigem pessoa habilitada, sem o que muitas seriam as dificuldades a advir, perturbando o normal andamento do processo.

Contudo, na tradição de nosso direito, sempre se reconheceu aos empregados e empregadores a capacidade postulatória perante a Justiça do Trabalho, resultado da regra do art. 791 da CLT:

Art. 791 - Os empregados e os empregadores poderão reclamar pessoalmente perante a Justiça do Trabalho e acompanhar as suas reclamações até o final.

³⁰ NASCIMENTO, Amauri Mascaro do. Curso de Direito Processual do Trabalho. 29ª ed. São Paulo: Saraiva. 2014. p. 328.

O *jus postulandi* é o principal argumento utilizado para fundamentar o entendimento de que não são cabíveis no processo do trabalho os honorários advocatícios decorrentes da sucumbência. A jurisprudência majoritária tradicionalmente sustenta que o princípio da sucumbência é considerado incompatível com o processo do trabalho, haja vista que as partes não precisam constituir advogado para comparecer à Justiça do Trabalho.

Na realidade, a questão pertinente aos honorários advocatícios na JT tem sido controvertida, em sua evolução histórica, em torno de 2 aspectos fundamentais:

- a) Inexistência, na CLT, de uma disciplina própria a respeito dos honorários de advogado das partes, referindo, seu art. 769, que, nos casos omissos, o direito processual comum será fonte subsidiária do direito processual do trabalho, exceto naquilo em que for incompatível.
- b) Jus postulandi - reconhecido pelo art. 791 da CLT aos empregados e empregadores, que poderão reclamar pessoalmente na Justiça do Trabalho.

Entende-se por *jus postulandi* a “faculdade de demandar ou defender-se sem intermediação de advogado, outorgada às partes, no processo do trabalho, possibilitando-se que a própria Junta reduza a termo o reclamo ou defesa das partes.”³¹

O artigo 513, a, concedeu ao sindicato a possibilidade "representar, perante as autoridades administrativas e judiciárias, os interesses gerais da respectiva categoria ou profissão liberal ou os interesses individuais dos associados relativos à atividade ou profissão exercida"

Ainda, segundo a Lei 1.060/50, artigo 2º, “gozarão dos benefícios desta Lei os nacionais e estrangeiros residentes no país que necessitarem recorrer à justiça do Trabalho, considerando necessitado, para os fins legais, todo aquele cuja situação

³¹ SCHMITT, Paulo Luís. *Jus Postulandi e os Honorários Advocatícios na Justiça do Trabalho*. Síntese Trabalhista. Vol. IX, nº 106. p. 9.

econômica não lhe permita pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo do sustento próprio ou da família.”

Esta mesma lei, antecipando a introdução do princípio da sucumbência no processo brasileiro, prevê que os honorários de advogado "serão pagos pelo vencido, quando o beneficiário de assistência for vencedor na causa", acrescentando que "os honorários do advogado serão arbitrados pelo juiz até o máximo de 15% sobre o líquido apurado na execução da sentença".

Ocorre que todos estes dispositivos foram promulgados durante a vigência do Código de Processo Civil de 1939, o qual, como já demonstrado, não adotava o princípio da sucumbência, condicionando a condenação do réu ao pagamento de honorários apenas se a ação resultasse de dolo ou culpa, o que não se configuraria na simples reclamação judicial de direitos trabalhistas.

Com a chegada da Lei 4.632 de 1965, - que introduziu, como regra geral, o princípio da sucumbência em nossa legislação – passou-se a questionar a aplicabilidade da regra geral de sujeição do vencido aos honorários de advogado nos processos trabalhistas, não se justificando, assim, a condenação na verba advocatícia apenas quando o empregado tivesse patrocinado a reclamação sob os auspícios da assistência judiciária da Lei 1.060/1950.

Os Tribunais Trabalhistas não adotaram o princípio da sucumbência, inclusive quanto ao percentual máximo de 15%, demonstrando a aceitação integral da Lei 1060/50 pensando estarem suprimindo a omissão da CLT.

Contudo, a aplicação se deu de forma parcial, ao ponto de apenas favorecer com honorários o empregado cuja reclamação trabalhista fora patrocinada sob os benefícios da justiça gratuita, desconsiderando que aquele, desde que vencido, poderia ser igualmente responsabilizado pelos encargos processuais da sucumbência, nas condições dos artigos 11, §2º, e 12 da Lei de Assistência Judiciária.

O mesmo caráter de norma geral foi recusado pelos Tribunais Trabalhistas à Lei 4.632/65, que, introduziu a regra da sucumbência ao direito comum. Tal recusa foi argumentada na única (e, portanto frágil) fundamentação de incompatibilidade com o *ius postulandi*.

Este entendimento chegou a ser pacificado pela recentemente revogada Súmula 11 do TST, segundo a qual era "inaplicável na Justiça do Trabalho o disposto no art. 64 do CPC, sendo os honorários de advogado somente devidos nos termos do preceituado na Lei 1.060/1950"

Posteriormente, adveio a Lei 5.584 de 1970 que cuidou de disciplinar a atuação da entidade sindical ou federativa como substituto processual do empregado, com vista ao cumprimento dos dissídios trabalhistas, prevendo a concessão de honorários advocatícios nas hipóteses especificadas em seu art. 14.

Referido artigo dispõe que a assistência judiciária na Justiça do Trabalho a que se refere a Lei 1.060/50 será prestada pelo sindicato da categoria profissional a que pertencer o trabalhador; o seu primeiro parágrafo afirma que a assistência é devida a todo aquele que perceber salário igual ou inferior ao dobro do mínimo legal, assegurando, ainda, igual benefício ao trabalhador de maior salário, desde que provado que sua situação econômica não lhe permite demandar, sem prejuízo do sustento próprio ou da família.

Já o artigo 16 determina que os honorários sucumbenciais serão revertidos a favor do sindicato, ou ao Tesouro Estadual nos casos em que, na ausência de sindicato assistente, a representação processual seja atribuída ao defensor público.

Todavia, sobre o tema, demonstra-se de suma importância o posicionamento do saudoso Mestre Valentin Carrion, segundo o qual

A Lei 5.584/1970, art. 14, não pode ser interpretada, como vem sendo, no sentido de se ter excluído do processo trabalhista a Lei 1.060/1950, tornando a assistência uma exclusividade dos sindicatos dos empregados; pois a) o texto não diz (como poderia parecer) que

na Justiça do Trabalho a assistência 'só será prestada pelo sindicato'; b) uma interpretação limitadora, que se deixa levar pela primeira impressão gramatical que transmite o texto, contraria o processo histórico brasileiro, em que a escolha de advogado pela parte marca a evolução da justiça gratuita, e viola os postulados igualitários; c) perquirindo-se a finalidade da lei, não há vantagem na discriminação contra o necessitado trabalhista, em cotejo com o necessitado do processo comum; seja o advogado do sindicato ou o advogado escolhido pelo trabalhador, os honorários serão pagos pelo adversário vencido; d) é inconsistente o argumento de que na Justiça do Trabalho o advogado é desnecessário.³²

Com a promulgação do Código de Processo Civil de 1973 – o qual reafirmou, em definitivo, o princípio da sucumbência como regra geral – os Tribunais trabalhistas vinham se manifestando em sentidos divergentes.

Enquanto que, para alguns

Devem ser deferidos, na Justiça do Trabalho, honorários advocatícios da sucumbência, face aos seguintes argumentos: a) decorre da Lei 4.215/63 (anterior EOAB), pois o art. 96 do referido diploma legal não limitou o âmbito do exercício profissional a qualquer justiça; b) ampara-se no art. 20 do CPC, combinado com o art. 769 da CLT; c) não é justo que o empregado subtraia do seu parco salário quantia considerável para garantir o restabelecimento do seu direito que foi violado pelo empregador. Negar, pois honorários de advogado na Justiça do Trabalho é beneficiar o contumaz infrator. (TRT da 6ª Região, 3ª Turma, RO 256/87, DJPE de 01.07/1987)

Para a grande maioria,

[...] Fora dos limites da Lei 5.584, não há como deferir-se honorários advocatícios no processo do trabalho"; "o princípio da sucumbência a

³² CARRION, Valentin. Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho. 36ª ed. São Paulo: Saraiva. 2011. P. 496.

que se refere o art. 20 do CPC é inaplicável no processo trabalhista, no que diz respeito aos honorários advocatícios, consoante declarava a Súmula 11 do TST"; "é inaplicável na Justiça do Trabalho a regra prevista no art. 20 do CPC, salvo a hipótese de assistência judiciária"; "o direito de as partes postularem pessoalmente afasta a incidência do art. 20 do CPC, quanto aos honorários de advogado na Justiça do Trabalho. [...] (TST, 3ª Turma, RR 3.566/85, DJU de 04.10.1985).

Mesmo assim a questão da aplicabilidade dos honorários advocatícios no processo do trabalho voltou a se agitar com a Constituição de 1988, mais precisamente em decorrência do que dispõe seu artigo 133: "O advogado é indispensável à administração da justiça, sendo inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão, nos limites da lei".

Segundo Adilson Bassalho Pereira³³ relata que:

- a) dados os termos do disposto pelo artigo 133 da Nova Constituição da República, deixou de existir o *jus postulandi* das partes, na Justiça do Trabalho, tendo perdido vigência o artigo 791 da CLT.
- b) também não se pode mais falar em face do fim desse *jus postulandi* na reclamação verbal e na defesa oral a que aludiam os arts. 786, 840 (parte final do 'caput' e §2º) e 846 da CLT, os quais perderam, igualmente, vigência, quanto aos aspectos em questão;
- c) tendo se tornado obrigatória a assistência de advogados nos processos trabalhistas, passaram a ser devidos honorários advocatícios nesses processos;
- d) no caso de ser a verba devida pelo empregado, como reclamante ou como o reclamado, a correspondente cobrança só deve ocorrer se não houver condições de benefício da assistência judiciária

No mesmo sentido, também declarou Antonio Carlos Facioli Chedid³⁴, para quem "na vigência da nova Carta e frente ao princípio de que o advogado é indispensável

³³ PEREIRA, Adilson Bassalho. O Fim do "Jus Postulandi" das partes, na Justiça do Trabalho. Revista LTr. Vol. 53, nº 2, p. 154.

à administração da justiça, conforme reza o art. 133, torna-se impossível, em qualquer esfera judicial, a atribuição do '*jus postulandi*' às partes leigas".

Também foi este o posicionamento afirmado por Carlos Adauto Vieira³⁵:

Não há mais '*jus postulandi*' pessoal, direto ou indireto; só através de advogado. Nem mesmo a substituição processual dos associados por seu sindicato ou qualquer órgão de classe é possível sem a presença do causídico.

Em contrapartida, Isis de Almeida³⁶ sustenta que

se é certo que a redação do dispositivo constitucional não parecer permitir interpretação no sentido de que seriam admissíveis derrogações da norma para algumas hipóteses do processo civil e do processo penal, é de se considerar que a aplicação dela na Justiça do Trabalho fere profundamente a índole e – por que não? – os princípios básicos do direito trabalhista, em especial do Direito Processual do Trabalho.

A mesma posição adota Orlando Teixeira da Costa, mencionado por Carlos Roberto³⁷ Ramos, quanto ao artigo 133 da CF, onde ressalta a condição desses profissionais em servir à justiça e não ao monopólio, possibilitando o acesso a ela, ou seja, o *jus postulandi*, antevisto no artigo 839 da CLT, permanece em integral validade, bem como definitivamente compatibilizado com o texto constitucional em vigência.

Neste mesmo Trilho, Antonio Alvares da Silva³⁸ afirma que

o acesso pessoal aos órgãos judiciários trabalhistas (...) faz parte da cultura jurídica contemporânea. Afastar do trabalhador esta garantia

³⁴ CHEDID, Antonio Carlos Facioli. Da Parcial Inconstitucionalidade da Lei nº 7.701 de 21.12.88. Revista LTr. Vol. 53, nº 3, p. 301.

³⁵ VIEIRA, Carlos Adauto. Os poderes constitucionais da advocacia. Revista LTr. Vol. 53, nº 4, p. 444.

³⁶ ALMEIDA, Isis de. Manual de direito processual do trabalho, 9ª ed. São Paulo: LTr, 1998, p. 73.

³⁷ Op. cit. p. 49.

³⁸ SILVA, Antônio Alvares da. O *jus postulandi* e o novo Estatuto da Advocacia, Revista LTr v. 58, n. 2. p. 18.

é diminuir-lhe a capacidade de reivindicação e, em muitos casos, impedir-lhe acesso ao Judiciário, com expressa violação do artigo 5º, item XXV da Constituição Federal.

Foi neste último posicionamento que a jurisprudência prostrou-se através do Enunciado 329, segundo o qual “mesmo após a promulgação da Constituição da República de 1988, permanece válido o entendimento consubstanciado no Enunciado 219 do Tribunal Superior do Trabalho”.

Mas não demorou muito, novo dispositivo legal veio atizar a discussão: O atual Estatuto da OAB (Lei 8.906/1994), cujo artigo 1º, §1º, dispõe que a postulação em “qualquer órgão do Poder Judiciário” é atividade privativa do advogado exceto no caso de *habeas corpus*, reiterando, em seu artigo 2º, que “o advogado é indispensável à administração da justiça”.

A partir de então, jurisprudência e doutrina sempre estiveram longe se pacificar quanto ao tema.

É a corrente dominante na doutrina trabalhista o entendimento de que, diante da resolução do referido artigo 791 da Consolidação das Leis do Trabalho, reclamante e reclamado possuem a faculdade de postular na totalidade das instâncias trabalhistas mesmo que não estejam representados por advogado, até mesmo perante o Tribunal Superior do Trabalho, e uma vez que o mencionado dispositivo legal possibilita tal atuação das partes, este deve ser afiançado até sua expressa anulação ou alteração.

Todavia, o que se observa é uma crescente tendência doutrinária a favor da aplicabilidade dos honorários sucumbenciais na Justiça Especializada. Argumentos não faltam.

Carlos Roberto Ramos³⁹, fazendo duras críticas ao atual entendimento jurisprudencial, afirma que o legislador, ao proporcionar ao trabalhador a

³⁹ RAMOS, Carlos Roberto. Os honorários advocatícios na justiça do trabalho. 2ª ed. Florianópolis: Conceito Editorial. 2013. p. 51.

possibilidade de postular sem advogado em juízo, equivoca-se ao pensar que "se perpetra justiça ou ocorre a efetiva prestação jurisdicional sem que as partes possam desfrutar uma real participação na ação, a qual só poderia ser atingida através de representação advocatícia. Para ele,

Incorre-se ainda em inadvertência ao arriscar-se em aplicar à justiça os preceitos e valores da sociedade capitalista como a produtividade, entendida como o percentual de casos julgados, transformando-se em instrumento de grau da eficácia jurisdicional nos ordenamentos jurídicos atuais.

O raciocínio acima encontra forte respaldo nos dizeres o de Amauri Mascaro⁴⁰ Nascimento sobre as consequências de leigos que se aventuram juridicamente sem o acompanhamento de um advogado:

Na prática, *ius postulandi* traz prejuízos à parte que dele faz uso, uma vez que jamais poderá ser considerado "exercício de prática de justiça social" aquele que se dá através de tratamento desigual dos jurisdicionados; é assim que deve ser considerado o processo onde ao menos uma das partes esteja defendendo direitos sobre os quais não tem o mínimo de conhecimento técnico.

A prática não tem revelado bons resultados quanto a essa experiência [...] as petições são mal redigidas e ao meio de uma longa redação, defeituosa, não apenas sobre o prisma técnico, mas também estritamente gramatical, estende-se um desabafo sentimental pouco produtivo ou um ataque ferino ao adversário, quando não são esses os argumentos que convencerão o juiz, muito menos essa é a forma de transmitir ao seu conhecimento os aspectos fundamentais da questão. Uma tipificação (...) que só o advogado conhece, é necessária, para melhor compreensão da demanda. O *jus postulandi* é um dos aspectos que devem merecer a atenção do legislador, mesmo porque há uma contradição entre processo trabalhista perante o órgão jurisdicional (...) o advogado é o

⁴⁰ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. Iniciação ao processo do trabalho. 34ª ed. São Paulo: LTr. 2009. p.30.

intermediário natural entre a parte e o órgão judicial, para melhor atuação deste.

Já para Cândido Rangel Dinamarco⁴¹,

A efetividade do processo está bastante ligada ao modo como se dá curso à participação dos litigantes em contraditório e à participação inquisitiva do juiz. O grau dessa participação de todos constitui (...) fator de efetividade do processo do ponto de vista do escopo jurídico de atuação da vontade concreta do direito. Ora esse grau de aprimoramento só poderá ser alcançado se as partes em litígio estiverem acompanhadas de um nobre causídico, pois somente através dele será possível (...) assegurar seu direito de postulação e defesa (...) amplamente assegurados na Constituição Cidadã, quase inatingíveis à parte que apresenta-se em juízo sem a representação legal de um advogado. (fls. 52, c. 17)

Não destoa o posicionamento de Mozart Victor Russomano⁴², segundo o qual

O Direito Processual do Trabalho está subordinado aos princípios e aos postulados medulares de toda a ciência jurídica, que fogem à compreensão dos leigos. (...) o resultado disso tudo é que a parte que comparece sem procurador nos feitos trabalhistas, recai uma inferioridade processual assombrosa. Muitas vezes o juiz sente que a parte está com o direito a seu favor. A própria alegação do interessado, entretanto, põe por terra sua pretensão, porque mal fundamentada, mal articulada, mal explicada e, sobretudo, mal defendida. (...) não há porque fugirmos, no processo trabalhista, às linhas mestras da nossa formação jurídica: devemos tornar obrigatória a presença de procurador legalmente constituído em todas as ações de competência da Justiça do Trabalho, quer para o empregador, quer para o empregado" (fls. 53, c. 18)

⁴¹ DINAMARCO, Candido Rangel. A Instrumentalidade do Processo. 15ª ed. São Paulo: Malheiros. 2013. p. 320.

⁴² RUSSOMANO, Mozart Victor. Curso de Direito do Trabalho. 9ª ed. Curitiba: Juruá. 2009. p. 22.

Para estes doutrinadores, a prática dos atos constantes do processo depende da atuação de profissional devidamente habilitado, sob pena da parte que dele abriu mão se ver prejudicada por desconhecer os requisitos processuais necessários ao andamento de todo e qualquer processo a fim de facilitar a exata formação do contraditório.

Sob este prisma, brilhante a conclusão de Carlos Roberto Ramos⁴³, para o qual

o *jus postulandi* cria uma falsa imagem de acesso facilitado do litigante à justiça. Contudo, a desigualdade em que se colocam as partes, uma representada por um advogado, e a outra não, dificulta a solução da lide e fere, inclusive, o princípio da isonomia (...) É um engano pensar em economia com contratação de advogado, pois essa falsa economia se traduz em maior prejuízo. Assim, em relação aos carentes, é obrigação do Estado, através da Defensoria Pública, prestar assistência jurídica integral e gratuita, consoante os artigos 5º, LXXIV, e 134 da Constituição Federal.

Há quem defenda, ainda, uma revogação parcial do *jus postulandi*, como é o caso de Yussef Cahali⁴⁴ para quem impõe-se reconhecer que ainda permanecem possíveis alguns atos processuais para cuja prática se dispensa a representação da parte em juízo por advogado legalmente habilitado, a que se refere o art. 36 do CPC. Assim, no plano comum, a transação, conciliação ou desistência como exemplos.

Assim, para o autor, no plano do processo trabalhista, há de se ter em conta que o art. 133 da Constituição derroga o art. 791 da CLT apenas na parte em que este concedida aos empregados e empregadores *jus postulandi* para, pessoalmente, "acompanhar as suas reclamações até o final".

Subsistiria, portanto, a eficácia do artigo 791 da CLT, no que dispõe que "os empregados e os empregadores poderão reclamar pessoalmente perante a Justiça do Trabalho", em consonância com o disposto no art. 839 da mesma Consolidação:

⁴³ Op. cit. p. 57.

⁴⁴ Op. cit. p. 909.

"A reclamação poderá ser apresentada: a) pelos empregados e empregadores, pessoalmente, ou por seus representantes, e pelo sindicato de classe; b) por intermédio das Procuradorias Regionais da Justiça do Trabalho".

Adverte Cahali⁴⁵ que tendo em vista o habitual é o ajuizamento da ação trabalhista pelo empregado, evidencia-se que a persistente resistência à adoção do princípio comum da sucumbência acaba conduzindo a uma indesejável distorção jurídica, com um tratamento discriminado daquele empregado que, vitorioso, não estaria enquadrado nas hipóteses do art. 14 da Lei 5.584/1970.

o empregador relapso, vencido na demanda trabalhista, será o grande beneficiado com o não pagamento dos honorários da sucumbência, e que agora pertencem ao patrono do empregado, enquanto o reclamante vencedor receberá uma indenização desfalcada, na medida em que terá de compor-se com o seu advogado, para reembolsá-lo dos honorários contratados.

Para o autor, "o que se vê é que, na realidade, a resistência maior para a adoção do princípio da sucumbência decorre do temor da *reciprocidade*, ou seja, da obrigação do reclamante vencido pagar os honorários do advogado da parte reclamada". Nestes casos, bastaria aplicar adequadamente as regras do direito comum.

Logo, tratando-se de reclamante abonado, com higidez econômica, nenhum princípio de justiça autoriza liberá-lo do pagamento dos honorários de advogado da parte contrária, se provocou sem êxito a instauração da lide, ficando vencido na ação.

E, tratando-se de hipossuficiente, a sua situação se equipara à do Beneficiário da Justiça Gratuita, com a simples suspensão, se vencido, da exigibilidade dos honorários no prazo decadencial do art. 12 da Lei 1060/50.

⁴⁵ Op. cit. p. 912.

Contudo, tais entendimentos não impressionaram os tribunais trabalhistas que, de maneira repetitiva, insistem em manter um posicionamento retrógrado e incongruente com o direito moderno, argumentando que

A Carta Magna de 1988, ao dispor que o advogado é indispensável à administração da Justiça (art. 133) não revogou o art. 791 da CLT, que permite ao empregado postular em juízo pessoalmente. Tal preceito constitucional apenas destacou a função pública do exercício da advocacia. Reconhecida a continuidade do jus postulandi do empregado na Justiça do Trabalho, persiste a conclusão de que os honorários advocatícios apenas serão devidos nos termos da Lei n.º 5.584/70, quando existente a assistência do sindicato e a impossibilidade de se pleitear em juízo sem comprometimento do próprio sustento. Incide, na espécie, o disposto nas Súmulas 219 e 329, do C. TST. (TST, 1ª Turma, AIRR-115500/2009-0001-17, Min. Rel. Waldir Oliveira da Costa, DJT de 04.11.2014)

O Supremo Tribunal Federal acolheu a jurisprudência dos Tribunais do Trabalho, afirmando a inexistência de verba honorária sucumbencial nas reclamações trabalhistas, a não ser na hipótese da Lei 5.584/1970.

CONCLUSÃO

Os honorários advocatícios são devidos, por força de lei.

Não há norma que regule os honorários advocatícios no processo do trabalho, mas tão somente a Lei n.º 5.584/70 que aborda as possibilidades da assistência judiciária gratuita.

Referentemente aos honorários advocatícios aludidos em seu artigo 16, não há que se dar interpretação restrita aos seus dizeres, uma vez que prevê, tão somente, o pagamento de honorários ao advogado do sindicato quando a assistência judiciária gratuita for por este prestada.

Por outro lado, o instituto do *jus postulandi*, além de meramente facultativo àquele que ingressa com ação, se mostra totalmente incongruente com a complexidade jurídica que as reclamações trabalhistas apresentam cotidianamente.

Não tratando a CLT sobre verba honorária há de se socorrer à lei civil, ante a expressa previsão do artigo 8º da CLT.

O ensinamento que o jurista Jorge Luiz Souto Maior traz sobre o tema é brilhante, a saber:

Em quinto lugar, mesmo vigente o artigo 791, não se pode deixar de reconhecer que sua aplicabilidade, na realidade das Varas do Trabalho demonstra-se, nitidamente, excepcional, e sendo assim não pode constituir o fundamento para se criar uma regra, qual seja a de

negar a condenação em honorários advocatícios no processo do trabalho. As exceções, por óbvio, não podem ser fundamento para a formulação das normas gerais

A lei, *de per si*, não tem o condão de acompanhar a dinâmica social. A Jurisprudência, por esta razão, precisa lançar mão do silogismo de seus pares para adequar o caso concreto ao direito.

É o que preconiza o artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil:

Na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum

Por sua vez, diz o artigo 133 da Constituição Federal que “O advogado é indispensável à administração da justiça, sendo inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão, nos limites da lei.

Como se não bastasse, reza o *caput* do artigo 22 da Lei 8.906/1994 que

A prestação de serviço profissional assegura aos inscritos na OAB o direito aos honorários convencionais, aos fixados por arbitramento judicial e aos de sucumbência

Resta indubitável, por força de Lei, que o advogado, ao prestar seus serviços profissionais, tem direito aos honorários advocatícios.

Ainda, recentemente, foi aprovado o Projeto de Lei nº 3.392/2004, o qual extingue o *jus postulandi*, impõe a presença de advogados em todas as lides trabalhistas e cria os honorários sucumbenciais na Justiça do Trabalho.

Deste modo, este trabalho procurou esclarecer o referido tema com o intuito de demonstrar a necessidade de um posicionamento acerca dos honorários sucumbenciais na Justiça do Trabalho, por parte de nossa legislação, a fim de preencher a lacuna legal existente, bem como instruir e pacificar nossos tribunais.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALMEIDA, Amador Paes de. Curso Prático de Processo do Trabalho. 22ª ed. São Paulo: Saraiva. 2012.

ALMEIDA, Isis de. Manual de Direito Processual do Trabalho. 9ª ed. São Paulo: LTr. 1998.

ARRUDA ALVIM, José Manuel de. Códigod de Processo Civil Comentado, Vol. II. São Paulo: Revista dos Tribunais. 1975.

BARBI, Celso Agrícola. Comentários ao Código de Processo Civil, Vol. I. 14ª ed. Rio de Janeiro: Forense. 2010.

CAHALI, Yussef Said. Honorários advocatícios. 4ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2012.

CARRILHO LOPES, Bruno Vasconcelos. Honorários Advocatícios no Processo Civil. São Paulo: Saraiva. 2008.

CARRION, Valentin. Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho. 36ª ed. São Paulo: Saraiva. 2011.

CHEDID, Antonio Carlos Facioli. Da Parcial Inconstitucionalidade da Lei nº 7.701 de 21.12.88. Revista LTr. Vol. 53, nº 3, p. 298-301, março 1989.

DINAMARCO, Candido Rangel. A Instrumentalidade do Processo. 15ª ed. São Paulo: Malheiros. 2013.

GIUSTINA, Beatriz Della. Honorários Advocatícios no Processo do Trabalho: funções reparatória, didático-punitiva e remuneratória. Revista LTr. São Paulo, v. 67, n. 9, setembro 2003.

MACIEL, José Alberto Coutor. Honorários Advocatícios na Justiça do Trabalho e o Dano Material Decorrente e de Sua Aplicação. Revista Justiça do Trabalho. São Paulo, v. 24, n. 281, p. 7-9, maio 2007.

MAIOR, Jorge Luiz Souto. Honorários Advocatícios no Processo do Trabalho: uma reviravolta imposta também pelo novo Código Civil. Revista Justiça do Trabalho. São Paulo, v. 20, n. 232, p. 10-17, abril de 2003.

MOLINA, André Araújo. Honorários Advocatícios na Justiça do Trabalho: Nova análise após a Emenda Constitucional n. 45 de 2004. Revista LTr, Suplemento Trabalhista, São Paulo, v. 41, n. 14, p. 505-512, 2005.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. Curso de Direito Processual do Trabalho. 29ª ed. São Paulo: Saraiva. 2014.

_____. Iniciação ao Processo do Trabalho. 34ª ed. São Paulo: LTr. 2009.

PANIAGO, Izidoro Oliveira. Honorários de Advogado: das inovações do Código Civil (Lei nº 10.406/2002) acerca dos honorários advocatícios e suas repercussões no Direito do Trabalho. Revista Síntese Jurídica. São Paulo, v. XV, n. 170, agosto 2003.

PEREIRA, Adilson Bassalho. O Fim do “Jus Postulandi” das Partes, na Justiça do Trabalho. Revista LTr. São Paulo, v. 53, nº 2, p. 150-154, fevereiro 1989.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. Comentários ao Código de Processo Civil. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

RAMOS, Carlos Roberto. Os Honorários Advocatícios na Justiça do Trabalho. 2ª ed. Florianópolis: Conceito Editorial. 2013.

RUSSOMANO, Mozart Victor. Curso de Direito do Trabalho, 9ª ed. Curitiba: Juruá. 2009.

SCHMITT, Paulo Luís. O Jus Postulandi e os Honorários Advocatícios na Justiça do Trabalho. Síntese Trabalhista, São Paulo, v. IX, n. 106, p. 7-17. abril 1998.

TORNAGHI, Hélio. Comentários ao Código de Processo Civil, Vol. I. São Paulo: Revista dos Tribunais. 1976.

VIEIRA, Carlos Adauto. Os Poderes Constitucionais da Advocacia. Revista LTr, São Paulo, v. 53, nº 4, p. 444-445, abril 1989.