

ISSN 1127-8579

Pubblicato dal 25/07/2016

All'indirizzo http://processo_esecuzione.diritto.it/docs/38506-honorarios-advocaticios-de-sucumbencia-vs-principio-do-jus-postulandi

Autore: Mariana Lemos de Campos

Honorarios advocaticios de sucumbencia vs principio do jus postulandi

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DE SUCUMBÊNCIA VS PRINCÍPIO DO JUS POSTULANDI NO ÂMBITO TRABALHISTA

Mariana Lemos de Campos *

Pedro Resende**

Resumo: É incontestável sempre ter vigorado, no âmbito trabalhista, o posicionamento de que é incabível o deferimento de honorários sucumbenciais, além dos casos expressamente previstos no ordenamento jurídico, conforme exposto na súmula 219 do Tribunal Superior do Trabalho. Contudo, esse entendimento é frequentemente causa de debates, na medida em que, causa diariamente prejuízos para os trabalhadores, ademais, tal entendimento dificulta que a justiça trabalhista exerça de maneira completamente satisfatória seu papel, para proteção dos direitos laborais. Tendo o posicionamento em vista, o presente trabalho tem como objetivo expor a necessidade da adequação do princípio da sucumbência com o processo trabalhista.

Palavras-chave: honorários sucumbenciais – justiça trabalhista – direitos laborais.

* Mariana Lemos de Campos é mestre em Direito Público pela Universidade Federal de Uberlândia, pós-graduada em Ciências Criminais pela Faculdade Pitágoras, bacharel em Direito pela Universidade Federal de Uberlândia. Atualmente é militar e trabalha na Assessoria de Apoio de Assuntos Jurídicos do 2º Batalhão Ferroviário, em Araguaney-MG.

** Pedro Resende é bacharel em Direito pela Universidade Federal de Uberlândia e advogado.

ABSTRACT: Undeniably always have prevailed, in the workplace, the positioning of which is not applicable deferral of Defeat fees, other than as expressly set out in the legal system, as shown on the scoresheet 219 of the Superior Labor Court. However, such understanding is often cause for debate, in that cause daily losses for workers, moreover, such an approach hinders the labor courts exercising completely satisfactory role for the protection of labor rights. Having such positioning in view, the present work aims to expose the need for adaptation of the principle of defeat with the labor process.

Keywords: Defeat fees - labor courts - labor rights

INTRODUÇÃO

É entendimento consolidado que não são devidos honorários advocatícios de sucumbência no âmbito do Direito do Trabalho, salvo é claro, nas hipóteses expressamente previstas na Súmula do Tribunal Superior do Trabalho.

A súmula supracitada define de forma restritiva as exceções a esta regra, sendo que seriam devidos honorários sucumbenciais apenas nos casos do autor ser acompanhado pelo sindicato profissional, cumulativamente deve receber salário não superior a dois salários mínimos, ou não poder propor demanda sem que haja prejuízo de seu próprio sustento ou de sua família. Além da situação citada, também fará jus ao recebimento de sucumbência no caso de demanda que não seja proveniente de relação de emprego, nas ações rescisórias e, por último, nas causas em que seja substituto processual, o sindicato. Em oposição a essa ideia, vem se fortificando a convicção, cada vez mais forte, de que o processo não pode ter como resultado o prejuízo daquela parte que tem consigo a razão.

A vertente que defendia que os honorários em debate seriam devidos também na seara trabalhista ganhou mais adeptos à partir da Constituição Federal de 1988 e, após este evento, com a elaboração do Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil.

Entende-se que não estão em igualdade de condições, perante a justiça, no caso de, enquanto uma das partes demanda sob a tutela de um profissional do direito, outra parte, na maioria das vezes em desvantagem financeira, se apresenta sem o acompanhamento de um advogado, em face da lide.

O desenvolvimento do presente projeto tem como objetivo trazer um contexto histórico sobre os honorários de sucumbência, buscando explicitar ponto a ponto as razões pelas quais eles não são aceitos na justiça do trabalho, bem como, romper com a doutrina majoritária, para trazer a viabilidade da adoção do princípio da sucumbência no âmbito do Processo do Trabalho.

No presente trabalho deste trabalho será abordado o contexto histórico no qual está inserida a temática dos honorários advocatícios sucumbenciais, assim como as correntes doutrinárias vigentes, na busca de se entender todos os argumentos válidos para a discussão, a fim de que, sejam refutados aqueles que julgados errôneos e que se defenda aqueles os quais sejam considerados estarem apontando para a direção correta.

Ademais, neste mesmo artigo buscou-se trazer a possibilidade de deferimento da sucumbência sob o prisma do princípio da reparação integral do dano ou “*restituio in integrum*” e argumentar sobre a incoerência atual, onde a justiça que tem como finalidade proteger os trabalhadores, mesmo após esse invocar sua tutela, reparar apenas parcialmente o prejuízo pela figura sofrido, sendo que, posteriormente será analisada, a mudança de estrutura sofrida pela Justiça do Trabalho após a Emenda Constitucional 45 e como apesar disso ainda permanece majoritariamente a ideia de ser incabível o princípio da sucumbência no âmbito trabalhista.

Outro aspecto a ser analisado da obra trará a aplicação do princípio no contexto atual, como apesar de ainda ser minoritária a corrente dos magistrados que defendem o cabimento de honorários advocatícios na Justiça do Trabalho, esta posição vem crescendo pelos tribunais do país. Essa análise jurisprudencial faz-se mister para que se compreenda que determinada corrente aumenta a medida que se comprehende o absurdo do trabalhador ter de retirar parte de seu montante, o qual possui natureza alimentar, para que possa pagar um advogado, já que sabe que sem este, suas chances de sucesso caem absurdamente.

Posteriormente, a obra buscará mostrar que inexiste qualquer incompatibilidade entre os honorários sucumbenciais e o Direito do Trabalho, como tentam argumentar uma série de juristas, os quais defendem a impossibilidade de coexistência entre esses dois institutos.

Ademais, o referido trabalho demonstrará a inconstitucionalidade da Lei nº 5.584 de 1979, na medida em que, a Constituição Federal de 1988 veda expressamente a interferência ou intervenção estatal na organização sindical, proibição esta, a qual não foi respeitada, já que tal Lei vincula o dever de assistência jurídica aos sindicatos, sob pena, inclusive, de seus responsáveis caso tal assistência não seja prestada.

Por último, será feita uma análise crítica sobre o Projeto de Lei nº 3.392, já que tal projeto acaba com o princípio do “*jus postulandi*” e regula o cabimento dos honorários advocatícios sucumbenciais na Justiça do Trabalho, fixando critérios a serem seguidos na fixação dos honorários.

Tendo em vista, o que foi exposto o presente artigo, tem-se como objetivo mostrar o completo absurdo que é a posição vigente, a medida em que, o não cabimento dos honorários traz prejuízos imensos aos direitos dos trabalhadores.

Lembrando que, o método a ser adotado na presente trabalho consiste no método indutivo, o qual buscará analisar as jurisprudências vigentes no país, as leis relacionadas ao imbróglio, assim como, a bibliografia escolhida, tanto em forma de livros, de artigos científicos e pesquisas na internet, trazendo com isso, o objetivo claro de buscar variadas posições e opiniões doutrinárias a respeito do tema tratado.

1.1. Contexto Histórico

Este estudo torna-se importante, na medida em que o tema tratado é bastante controvertido, tendo em vista divergências e oscilações a respeito da viabilidade e continuidade no universo trabalhista do instituto denominado *Jus Postulandi e*, consequentemente os efeitos desse mesmo instituto.

Em meados dos anos 40, onde a Justiça do Trabalho ainda estava em mora, tendo em

vista, outros ramos do Direito, e perante a “simplicidade” dos direitos debatidos frente ao Judiciário, era justificada a existência de norma que concedia às partes do processo, a capacidade de postular seus direitos, sem que fossem acompanhados por seus respectivos advogados.

Ocorre que, a medida que o tempo passava, a complexidade dos temas e questões relativas aos direitos trabalhistas aumentava, trazendo assim, maior dificuldade às partes de exercerem seu direito de postular em defesa própria.

Essa questão havia sido em tese, resolvida com o advento da Constituição Federal de 1988, na medida em que, ao que tudo indicava havia vedado a possibilidade de postular na Justiça sem a “tutela” de um advogado. Confirme exposto no artigo 133 da própria Constituição Federal: “Art. 133. O advogado é indispensável à administração da justiça, sendo inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão, nos limites da lei.”

Em detrimento a esse pensamento, houve entendimento contrário na Justiça do Trabalho, já que o *jus postulandi* das partes persistiu, derivando desse entendimento a ideia de que foi mantido a capacidade do empregado e do empregador litigarem sem a companhia de um advogado. Posição esta consolidada nas súmulas 219 e 329 do Tribunal Superior do Trabalho.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. HIPÓTESE DE CABIMENTO (nova redação do item II e inserido o item III à redação) - Res. 174/2011, DEJT divulgado em 27, 30 e 31.05.2011

I - Na Justiça do Trabalho, a condenação ao pagamento de honorários advocatícios, nunca superiores a 15% (quinze por cento), 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 salário mínimo ou encontrar-se em situação econômica que não lhe permita demandar sem prejuízo do próprio sustento ou da respectiva família. (ex-Súmula nº 219 - Res. 14/1985, DJ 26.09.1985)

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

III – São devidos os honorários advocatícios nas causas em que o ente sindical figure como substituto processual e nas lides que não derivem da relação de emprego. (BRASIL, TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO, 2011).

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 133 DA CF/1988 (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

Mesmo após a promulgação da CF/1988, permanece válido o entendimento consubstanciado na Súmula nº 219 do Tribunal Superior do Trabalho. (BRASIL, TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO, 2003).

Entretanto, é notável o prejuízo das partes, ou de apenas uma das partes, de fazer sua autodefesa e seguir todos os ritos determinados pela legislação vigente durante o processo, é nessa linha a ideia de que, não sendo obrigatório às partes estarem assistidas por um profissional com esse tipo de perícia, também não terão direito de obter os honorários sucumbenciais da parte vencida,

tendo em vista que, esses só seriam devidos correspondentes aos honorários deste profissional.

1.2 Modalidades de Honorários Advocatícios

É importante que fique claro que ao tratar-se dos honorários advocatícios, tem-se em vista que a advocacia é uma profissão que presta uma atividade essencial para a administração da justiça, fazendo assim jus a uma contra prestação, ou seja, os honorários, sendo que estes podem ser os chamados honorários convencionados ou contratuais, honorários arbitrados, por último e destacado na presente pesquisa, os honorários de sucumbência.

Em relação aos honorários convencionados ou contratuais, ou seja, aqueles que foram pactuados em um contrato de prestação de serviço entre o causídico e seu cliente, tem como objetivo proporcionar garantias que buscam minimizar os riscos de entraves, assegurando a estabilidade entre advogado e cliente.

No intuito de esclarecimento, posiciona-se Paulo Roberto Pontes Duarte em seu artigo, conforme exposto abaixo:

Importante frisar que o advogado é um profissional que presta seu serviço, por sinal essencial a administração da justiça, recebendo em contra partida honorários, que podem ser de três modalidades, sendo elas: honorários convencionados, honorários arbitrados e por fim os honorários de sucumbência. Em síntese, os honorários convencionados são aqueles que foram objeto num contrato de prestação de serviço advocatício entre o advogado e seu cliente. Já os honorários arbitrados ocorrem através de ação postulada pelo próprio causídico onde não havendo acordo o magistrado ao decidir o litígio fixa os honorários. (DUARTE, 2008, p. 2).

Lembrando que, eticamente, deve o advogado tomar todas as providências para reduzir a possibilidade de desgaste de sua relação com seus clientes, portanto, deve-se contratar seus honorários por escrito, tornando-se assim inquestionáveis, além de tal providência tornar possível nos casos necessários, a execução judicial. Importante também salientar que os honorários contratados verbalmente, também serão considerados convencionais, desde que na presença de testemunhas.

Mesmo sendo dever ético do causídico a formalização contratual dos honorários, a forma de contrato é livre, contudo, é intrínseco nesse contrato, no mínimo, que se conste o nome e a qualificação dos pactuantes, os serviços para os quais está sendo contratado, além da forma de pagamento dos honorários. Entretanto, não estando expressamente previsto a forma de pagamento no contrato, será observado o disposto no artigo 22, §3º da Lei 8.906/94: “§ 3º Salvo estipulação em contrário, um terço dos honorários é devido no início do serviço, outro terço até a decisão de

primeira instância e o restante no final.” (BRASIL, 1994).

Em relação aos honorários arbitrados, estes ocorrem em decorrência da ausência do contrato escrito, necessitando assim da intervenção judicial e do bom senso do magistrado, para fixá-los. Tal espécie está prevista no §2º, do artigo 22, da Lei 8.906/94, conforme exposto abaixo:

§ 2º Na falta de estipulação ou de acordo, os honorários são fixados por arbitramento judicial, em remuneração compatível com o trabalho e o valor econômico da questão, não podendo ser inferiores aos estabelecidos na tabela organizada pelo Conselho Seccional da OAB. (BRASIL, 1984)

Contudo a decisão do magistrado não será completamente arbitrária, estando esse vinculado à seguir determinados critérios, como as tabelas das Seccionais da Ordem dos Advogados do Brasil, assim como o artigo 20, §3º do CPC. Conforme abaixo colacionado:

(...) § 3º Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos: (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1.10.1973)

- a) o grau de zelo do profissional; (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1.10.1973)
- b) o lugar de prestação do serviço; (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1.10.1973)
- c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço. (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1.10.1973). (BRASIL, CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL, 1973).

Já em relação ao tema do presente estudo, ou seja, os honorários sucumbenciais, previstos no artigo 20 e seguintes do Código de Processo Civil, consiste no valor pago pela parte sucumbida à parte sucumbente, sendo também devido quando o causídico advogar em causa própria, contudo, decorrem do sucesso que do cliente na demanda judicial, conforme estabelecido também pelo artigo 20 do CPC, variável entre um mínimo de 10% (dez por cento) e um máximo de 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação, ou apreciação do juiz, nas causas de pequeno valor ou de valor inestimável.

A sucumbência consiste como um ônus imposto ao vencido, para que haja o pagamento das custas e despesas processuais, além dos honorários e outros fatores, como juros e correções monetárias.

Em relação ao princípio da sucumbência, pode-se citar o doutrinador Humberto Theodoro Júnior, abaixo exposto:

1.Adotou o Código, assim, o princípio da sucumbência, que consiste em atribuir à parte vencida na causa a responsabilidade por todos os gastos do processo.

2.Assenta-se ele na idéia fundamental de que o processo não deve redundar em prejuízo da parte que tinha razão. Por isso mesmo, a responsabilidade financeira decorrente da sucumbência é objetiva e prescinde de qualquer culpa do litigante derrotado no pleito judiciário. Para sua incidência basta, portanto, o resultado negativo da solução da causa, em relação à parte

(THEODORO JÚNIOR, 2001, p. 79).

Atualmente sucumbência é interpretada como sendo uma forma de ressarcimento à parte vencedora pelos gastos com a demanda (ou a resistência), mediante a culpa presumida da parte vencida, não sendo mais vista como punição ao vencido, onde se presumia ter este agido de má-fé ao resistir ao vencedor em juízo, mas apenas como forma de ressarcimento dos gastos da parte vencedora, ou seja, torna possível a satisfação de forma mais completa dos direitos do vencedor, na medida em que este foi obrigado a ser parte de uma demanda mesmo estando coberto pela razão.

É importante que se traga a baila que, tendo natureza processual, os honorários sucumbenciais não perdem a natureza alimentar, mesmo que seja incerta sua obtenção pelo profissional, já que depende do efetivo sucesso na demanda.

Ademais, vale destacar também os casos da sucumbência recíproca e de sucumbência parcial, onde se aplica a proporcionalidade na repartição do ônus, no caso da sucumbência recíproca, ou a proporcionalidade na aferição, no caso de sucumbência parcial. No entanto há exceção, conforme parágrafo único do artigo 21 do Código de Processo Civil, onde se destaca que no caso do litigante decair de parte mínima do pedido, a outra parte responderá pelas despesas e honorários, por inteiro.

Há a proporcionalidade também no caso de vários litigantes ocuparem o mesmo polo da demanda, independente se ativo ou passivo.

1.3 Correntes Doutrinárias Vigentes

Em decorrência dessas discussões, os honorários sucumbenciais na Justiça do Trabalho são sempre tema de acalorados debates entre advogados de reclamante e reclamada. Pelo lado da reclamada, alega-se ao contestarem sobre os honorários advocatícios, sobre a súmula 219 do Tribunal Superior de Trabalho, elaborada com fundamento na Lei 5.584/70, tratando a norma em questão sobre os honorários advocatícios, sendo que, estes nunca serão devidos acima dos 15%, além de que, deve a parte encontrar-se assistida por sindicato da categoria profissional e comprovar o recebimento de salário não superior ao dobro do salário mínimo em vigência ou encontrar-se em uma situação econômica que não lhe permita demandar sem prejuízo do próprio sustento ou de sua família.

Em concorrência a essa linha, há aqueles que defendem o deferimento dos honorários, alegando com base no art. 20 e seguintes do Código de Processo Civil, assim como, com base do art. 133 da Constituição Federal, onde é ressaltado sobre a indispensabilidade do advogado à

administração da justiça, também suscitam a essa discussão o art. 389 do Código Civil de 2002, que dispõe sobre a obrigatoriedade do devedor em responder por perdas e danos, acrescidos de juros e atualizações monetárias, segundo índices oficiais, bem como, trazem a baila o art. 404, do Código Civil, onde é determinado que os honorários advocatícios estejam inseridos na condenação por perdas e danos.

Outra linha de pensamento suscitada é sobre a ausência de regulação sobre os honorários advocatícios sucumbenciais no processo trabalhista, como já tratado anteriormente o primeiro argumento daqueles contrários aos honorários tem como base o art. 769 da nossa CLT, abaixo disposto:

Art. 769 - Nos casos omissos, o direito processual comum será fonte subsidiária do direito processual do trabalho, exceto naquilo em que for incompatível com as normas deste Título. (BRASIL, CONSOLIDAÇÃO DAS LEIS DO TRABALHO, 1943).

Em relação a tal artigo argumentam com o pensamento de que só seria utilizado o direito processual comum no caso de não haver previsão na própria CLT, portanto, como haveria norma específica na legislação processual trabalhista em relação ao tema, não seria necessário utilizar-se de tal direito comum. Correto é o pensamento no que tange a aplicação subsidiária da lei processual comum apenas no caso de não haver norma específica regulamentando a matéria no processo trabalhista.

Tendo por base que a Lei 5.584/70 disciplinaria inteiramente o tema, tal posição estaria correta, contudo, há uma linha a qual defende que tal lei não cumpre esse papel.

Apenas determinada parte desta lei é interessante para o presente estudo, sendo que tal parte é compreendida entre os artigos 14 a 19 da mesma, os quais serão transcritos abaixo:

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

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

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

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

Art. 15. Para auxiliar no patrocínio das causas, observados os arts. 50 e 72 da Lei nº 4.215, de 27 de abril de 1963, poderão ser designados pelas Diretorias dos Sindicatos Acadêmicos, de Direito, a partir da 4º Série, comprovadamente, matriculados em estabelecimento de ensino oficial ou sob fiscalização do Governo Federal.

Art. 16. Os honorários do advogado pagos pelo vencido reverterão em favor

do Sindicato assistente.

Art. 17. Quando, nas respectivas comarcas, não houver Juntas de Conciliação e Julgamento ou não existir Sindicato da categoria profissional do trabalhador, é atribuído aos Promotores Públicos ou Defensores Públicos o encargo de prestar assistência judiciária prevista nesta lei.

Parágrafo único. Na hipótese prevista neste artigo, a importância proveniente da condenação nas despesas processuais será recolhida ao Tesouro do respectivo Estado.

Art. 18. A assistência judiciária, nos termos da presente lei, será prestada ao trabalhador ainda que não seja associado do respectivo Sindicato.

Art. 19. Os diretores de Sindicatos que, sem comprovado motivo de ordem financeira, deixarem de dar cumprimento às disposições desta lei ficarão sujeitos à penalidade prevista no art. 553, alínea a da Consolidação das Leis do Trabalho. (BRASIL, Lei 5.584, 1970).

Ao observar tais artigos, nota-se que os dispositivos têm como objetivo a regulamentação da assistência gratuita na justiça trabalhista, sendo que, o tema dos honorários advocatícios é mencionado uma única vez, ainda assim, é mencionado para regulamentar que serão revertidos ao sindicado que assiste a parte. Tendo em vista tal observação, percebe-se que tais artigos regulam apenas a situação onde o autor é assistido pelo sindicato profissional e não toda e qualquer situação no processo trabalhista. É notável que a regra não trata dos honorários advocatícios de forma completa e de maneira geral, ou seja, apenas salienta que no caso em que o autor está assistido por entidade sindical, tal sindicato teria os honorários advocatícios revertidos em seu proveito.

1.4 Princípio da Reparação Total

Mesmo que justiça não seja uma expressão matemática, onde há exatidão, onde o resultado correto é sempre o mesmo, não sendo em todos os casos onde possamos concluir com exata propriedade o que é justo, sendo esta questão a maior dificuldade do magistrado, existem meios para que os juristas alcancem o justo com uma maior facilidade, como regras e princípios norteadores.

Sendo que, um desses princípios, o qual tem função de auxiliar na aplicação das regras, é o princípio da reparação integral, ou *restituio in integrum*, de acordo com esse princípio a reparação do dano só acontece se realizada de forma completa, no caso da reparação não ser total, não foi alcançado a tão almejada justiça.

Contudo, o princípio supracitado não norteia as decisões na justiça trabalhista, já que justamente no ramo do direito onde as verbas possuem caráter alimentar, não prevalece o mesmo, já que o trabalhador é prejudicado, na medida em que, é obrigado a arcar com os honorários advocatícios do causídico, aquele o qual contratou, com isto a reclamada fica desobrigada de arcar

com o resarcimento dessa modalidade de despesa do reclamante, salvo hipóteses restritivas da súmula 219 do Tribunal Superior do Trabalho, conforme previamente expressa.

Ademais, no caso de alguém precisar dispor recursos próprios, a fim de buscar judicialmente direitos dele suprimidos, só haverá justiça no caso de ocorrer a restituição total do montante o qual inicialmente despendeu o vitorioso. Em suma, a justiça se dá a partir do momento que a restituição feita é a do direito violado, assim como dos recursos destinados para que houvesse essa restituição. Sendo que, a fórmula vale tanto em relação às despesas processuais gerais, como para os honorários advocatícios, provenientes da sucumbência.

Destarte, é alegado sobre a não razoabilidade da situação onde a parte que teve parcela do seu patrimônio prejudicado em virtude de ter sido lesada pelo seu empregador, ao recorrer ao Poder Judiciário para ser reparado dos danos sofridos, ter que destacar desta parte que lhe é devida, valor para contratar o advogado e reivindicar o que lhe é devido.

Ademais, corroborando com a corrente que defende a adoção do CPC como fonte subsidiária da CLT, no que tange a matéria em questão, conforme exposto no artigo 20 do Código de Processo Civil. Abaixo exposto:

Art. 20. A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Esta verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria. (Redação dada pela Lei nº 6.355, de 1976)

§ 1º O juiz, ao decidir qualquer incidente ou recurso, condenará nas despesas o vencido. (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1.10.1973)

§ 2º As despesas abrangem não só as custas dos atos do processo, como também a indenização de viagem, diária de testemunha e remuneração do assistente técnico. (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1.10.1973)

§ 3º Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos: (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1.10.1973)

a) o grau de zelo do profissional; (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1.10.1973)

b) o lugar de prestação do serviço; (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1.10.1973)

c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço. (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1.10.1973)

§ 4º Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior. (Redação dada pela Lei nº 8.952, de 13.12.1994)

§ 5º Nas ações de indenização por ato ilícito contra pessoa, o valor da condenação será a soma das prestações vencidas com o capital necessário a produzir a renda correspondente às prestações vincendas (art. 602), podendo estas ser pagas, também mensalmente, na forma do § 2º do referido art. 602, inclusive em consignação na folha de pagamentos do devedor. (Incluído pela Lei nº 6.745, de 5.12.1979) (Vide §2º do art 475-Q)

Art. 21. Se cada litigante for em parte vencedor e vencido, serão recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre eles os honorários e as despesas.

Parágrafo único. Se um litigante decair de parte mínima do pedido, o outro responderá, por inteiro, pelas despesas e honorários. (BRASIL, CÓDIGO DE

PROCESSO CIVIL, 1973).

Portanto o Código de Processo Civil deixa claro sua posição, onde adota claramente o princípio da sucumbência, o qual consiste em delegar à parte vencida a responsabilidade por todas as despesas processuais da parte vencedora. Tal princípio é lecionado pelo ilustre doutrinador Humberto Theodoro Júnior em sua obra:

Assenta-se ele na ideia fundamental de que o processo não deve redundar em prejuízo da parte que tenha razão. Por isso mesmo, a responsabilidade financeira decorrente da sucumbência é objetiva e prescinde de qualquer culpa do litigante derrotado no pleito judiciário. Para sua incidência basta, portanto, o resultado negativo da solução da causa em relação à parte. (THEODORO JÚNIOR, 2009, p. 92).

Ou seja, esse instituto não tem natureza meramente remuneratória, tem função de proteger a parte a qual teve que, perante a justiça, defender seus direitos, sob pena de gastos e despesas, sendo que provavelmente, a maior delas foi o gasto com os honorários de seu advogado.

Contudo, sendo tal princípio considerado como não recebido pelo direito do trabalho, na medida em que afrontaria o princípio da gratuidade, o qual orienta a esfera trabalhista. No entanto, a não recepção do princípio traz consequências aos litigantes, algumas vezes prejudiciais, deixando assim em xeque a inflexibilidade desse princípio chamado de princípio da gratuidade.

Notoriamente a parte mais prejudicada com a inexistência dos honorários sucumbenciais na seara trabalhista é o empregado, sendo este responsável pela grande maioria das demandas na seara trabalhista, já que com o objetivo de resguardar seus direitos, precisa impetrar com demanda judicial contra a parte reclamada, com isso necessita na grande maioria das vezes de contratar a figura do advogado, porquanto, devido a complexidade técnica das reclamações, que o “impedem” de postular sem a figura do mesmo.

Usualmente, como o empregado não possui dinheiro suficiente para a contratação do advogado, no ato da propositura da ação, opta pela opção de efetuar o pagamento deste profissional oferecendo um percentual sobre o resultado da demanda trabalhista, como forma de quitação. Em razão disso, o laborante terá o montante final prejudicado, na medida em que deverá descontar o pagamento do causídico, tendo em vista não existir sucumbência na seara trabalhista, sendo que esta poderia cumprir tal tarefa.

Nota-se assim, a necessidade desse instituto, a fim de minimizar os prejuízos sofridos pelo trabalhador, na medida em que este não precisaria prejudicar parte do que obteve no processo, com o fim de pagar o advogado. Além disso, ressalta-se que, em várias situações o demandante recebe um valor já inferior ao que realmente lhe seria devido, em razão de prescrição, ou mesmo nos casos nos quais são feitos acordos, ou seja, há casos em que o trabalhador é prejudicado várias vezes no mesmo processo, sendo que o montante final a ser recebido será novamente afetado, para que se efetue a quitação dos débitos com o profissional do direito que lhe prestou serviços. Neste

sentido pode-se citar o entendimento da advogada Beatriz Della Giustina:

a decisão que isenta o infrator agrava o dano que a vítima já sofreu, atribuindo a ela o ônus de arcar com a remuneração do profissional contratado para cobrar os danos por ela sofridos, ou lançado esse ônus nos ombros do próprio profissional. Fica nítido aqui que a decisão isentiva fundamenta-se em, e assim convalida, uma espécie de princípio da injustiça. (...) Portanto, constata-se que a hipotética decisão ora analisada – que deixa de condenar o vencido ao pagamento de honorários advocatícios – frustra os ideais de justiça democrática, na medida em que beneficia o infrator da norma em prejuízo ou do cidadão honesto que foi por ele lesado, ou do profissional do direito que terá de arcar gratuitamente com o desempenho da advocacia sem receber contraprestação que as leis da República lhe asseguram. (GIUSTINA, 2003, p. 1088).

Ademais um novo instituto vem sendo adotado com o objetivo de minimizar tal situação de injustiça, a partir de novos entendimentos, tanto na doutrina, quanto na jurisprudência, no sentido da aplicação no processo trabalhista do princípio *restitutio in integrum*, ou seja, o princípio da reparação integral do dano. De acordo com tal princípio, configura ato ilícito a atitude patronal de não efetuar o efetivo pagamento de todos seus débitos trabalhistas com seu empregado, sendo tal posicionamento afirmado pelo artigo 927 caput, assim como nos artigos 186 e 187, do Código Civil, ora citado *in verbis*:

Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

Art. 187. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes. (BRASIL, CPC, 1973).

Segundo Eduardo Mota, o princípio da restituição integral do dano pode ser entendido da seguinte forma:

O princípio da restituição integral se arrima na tese de que a atuação da lei no processo não pode resultar em prejuízo para quem tinha razão. Ao nosso ver, se a restituição não for integral, é intuitivo que não houve Justiça. A não concessão da reparação integral viola o princípio da intangibilidade salarial, insculpido no inciso VI, artigo 7º da Constituição da República de 1988. (MOTA, 2012).

Portanto, a partir do momento em que o responsável pela empresa não efetiva a quitação das verbas trabalhistas devidas no período e maneira correta, é configurado o ato ilícito, em virtude disso, há a obrigação de reparar o trabalhador, contudo, não consiste apenas em reparar em parte o prejuízo do trabalhador, é dever do empregador restituir integralmente a parte vencedora, pelos prejuízos por ele sofridos, conforme se expõe no Código Civil, em seu artigo 944: “Art. 944. A indenização mede-se pela extensão do dano.”

Essa garantia encontra-se também exposta em outros artigos do Código Civil, visando

maior segurança jurídica, determina-se que a restituição integral e efetiva do dano ocorre apenas se a parte sucumbente arcar também com a montante referente aos honorários advocatícios, segundo os artigos 389 e 404 do código acima suscitado:

Art. 389. Não cumprida a obrigação, responde o devedor por perdas e danos, mais juros e atualização monetária segundo índices oficiais regularmente estabelecidos, e honorários de advogado. ” (**Grifo Noso**)

Art. 404. As perdas e danos, nas obrigações de pagamento em dinheiro, serão pagas com atualização monetária segundo índices oficiais regularmente estabelecidos, abrangendo juros, custas e honorários de advogado, sem prejuízo da pena convencional. (BRASIL, CÓDIGO CIVIL,2002). (**Grifo Noso**)

Referente ao tema, José Afonso Dallegreave Neto, tange o seguinte comentário:

[...] Não há dúvida de que a partir da vigência do atual Código Civil, os honorários de advogado são devidos como forma de prestigiar a restitutio in integrum, ou seja, salvaguardar ao lesado a indenização integral. [...] Reconheçamos, pois, que o novo direito material contempla, expressa e independentemente da sorte dos honorários sucumbenciais (jungidos ao direito processual), plenitude da indenização, há muito prejudicada pelo usual comprometimento de seu alcance diante da assunção pelo credor do aumento de seu passivo decorrente da contratação de advogado. (NETO, 2008, p. 176)

Conforme exposto, não há justiça na reparação parcial do dano efetivamente sofrido, devendo essa reparação acontecer de forma integral, a fim de que, se repare os reais prejuízos sofridos.

1.5 Honorários Advocatícios na Justiça do Trabalho Após a Emenda Constitucional nº 45

Ademais, pode-se tratar também sobre a situação dos honorários advocatícios sucumbências, tendo em vista a Emenda Constitucional nº 45, de 2004, sendo que esta emenda foi responsável por uma reforma do poder judiciário, estando relacionada, sobretudo, com a ampliação de competência da Justiça do Trabalho, a qual além das relações de emprego passou a compreender também as relações de trabalho, inclusive o trabalho não subordinado, além do trabalho subordinado.

Diante da certeza de decisões contraditórias em relação à aplicação do direito processual nos novos processos, o Tribunal Superior do Trabalho teve o cuidado de quase imediatamente, editar a Instrução Normativa 27, de 16 de fevereiro de 2005, onde dispôs sobre como seria o andamento processual, a partir da E.C. 45 e ampliação da competência na justiça trabalhista. A citada IN salienta em seu conteúdo, mais especificamente em seu artigo 5º, que os honorários

advocatícios são devidos por mera sucumbência, com exceção nos processos oriundos da relação de emprego, sendo que, assim o Tribunal Superior do Trabalho reafirma o conteúdo de sua Súmula 219, contudo, tais disposições ficaram restritas apenas nas lides decorrentes da relação de emprego, ou seja, naqueles processos que tem como fundamento, relações de trabalho autônomo, o vencedor da lide faz jus aos honorários advocatícios sucumbenciais.

Tendo em vista essa interpretação, vislumbra-se a seguinte questão, no caso da assistente de um dentista ingressar com demanda processual em face de seu empregador, postulando suas verbas trabalhistas devidas, as quais não foram pagam durante a vigência do contrato de trabalho, esse mesmo reclamante não teria direito a receber honorários advocatícios. Contudo, o mesmo tal dentista impetrar na justiça trabalhista, demanda em face de um cliente, postulando o pagamento de seus honorários como profissional liberal, no caso de sucesso, além do pedido principal, receberia também os honorários advocatícios, com isso, haveria a reparação total.

Sendo assim, nota-se que esta divergência de interpretações fere princípios, como o princípio da razoabilidade e da igualdade. Conclui-se assim, que o Tribunal Superior do Trabalho equivocou-se em, mesmo tendo a oportunidade, não estender o direito da reparação total para todos os reclamantes, causando assim privilégios a alguns, enquanto prejudica os menos afortunados.

Corroborando com a posição acima firmada, pode-se citar o entendimento do ilustre doutrinador Renato Saraiva:

Não podemos concordar com o entendimento do Tribunal Superior do Trabalho, visto que a limitação da condenação em honorários de sucumbência nas lides decorrentes da relação de emprego apenas beneficia o empregador mau pagador, onerando ainda mais o trabalhador, o qual, além de não ter recebido seus créditos trabalhistas no momento devido, ainda é obrigado a arcar com o pagamento de honorários advocatícios ao seu patrono, diminuindo, ainda mais, o montante das verbas a receber.

A IN 27/2005 só veio a agravar ainda mais a situação, podendo ocasionar injustiças. Imaginemos a hipótese de duas ações trabalhistas distribuídas na Justiça do Trabalho sem a assistência sindical. Uma ação promovida por um arquiteto autônomo, famoso e rico, cobrando eventuais honorários não recebidos por um cliente. Outra lide, distribuída por um trabalhador desempregado e que foi dispensado sem receber suas verbas trabalhistas. A ação movida pelo arquiteto ensejará a condenação do vencido em honorários advocatícios. Já a reclamação trabalhista do trabalhador não ensejará o pagamento de quaisquer honorários.

Em outras palavras, entendemos que a condenação em honorários não deve estar condicionada à assistência judiciária prestada pelo sindicato profissional, mas sim deve decorrer da simples sucumbência, conforme já ocorre nas outras esferas do Poder Judiciário (SARAIVA, 2005, p. 221).

Em suma, enfraquecendo as posições que recusam acolher o princípio geral da sucumbência no âmbito do processo trabalhista, extraíndo da omissão da CLT ao justificarem suas posições, em decorrência de um diploma legal cinquentenário e comprometendo a Justiça do Trabalho em virtude de seu tratamento diferenciado, impedindo que seja considerada assim, a

jurisprudência mais atualizada, no permissivo art. 769 da CLT, têm acolhido inúmeros institutos do CPC, que tratam dessa matéria com pertinência as questões relativas a este respeito.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil: promulgada em 5 de outubro de 1988. 39. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. 440 p.

_____. Consolidação das Leis do Trabalho. Decreto-Lei nº 5452, de 1 de maio de 1943. Das normas gerais de tutela do trabalho [Internet]. [acesso em 2001 jan 11]. Disponível em: <http://www.dji.com.br/legis/clt/clt0.htm>. Acesso em: 19 jan. 2014.

BARROS, Alice Monteiro de. Curso de Direito do Trabalho . São Paulo: Ltr, 4 ed., 2008.

BOMFIM, Benedito Calheiros. A indispensabilidade do advogado e honorários na Justiça do Trabalho. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 8ª Região**, Belém, v.42, n.82, p.113-120. jan./jun. 2009.

CARRION, Valentin. In LEITE. Carlos Henrique Bezerra. Curso de Direito Processual do Trabalho. 5ª ed. São Paulo: Editora LTr, 2007, p. 613

DALLEGRAVE NETO, José Affonso. Honorários advocatícios na justiça do trabalho. Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 8ª Região, Belém, p.191-196, 01 dez. 2011.

DELGADO, Maurício Godinho. Curso de direito do trabalho. 8. ed. São Paulo: LTr, 2009.

FARIAS, Clóvis Renato Costa. **Aplicação do princípio da restituição integral na justiça d trabalho.** 2012. Disponível em: <<http://vidaarteedireitonoticias.blogspot.com.br/2012/03/aplicacao-do-princípio-da-restituição.html>>. Acesso em: 19 jan. 2014.

GIUSTINA, Beatriz Della. Honorários advocatícios no processo do trabalho: funções reparatória, didático-punitiva e remuneratória. **Revista LTr**, São Paulo, v.67, n.9, p.1086-1092. set. 2003.

LAMARCA, Antônio; BERNARDES, Hugo Gueiros (Coord.). Processo do Trabalho: Estudos em memória de Coqueijo Costa. São Paulo: LTr, 1989.

MARTINEZ, Luciano. Curso de Direito do Trabalho: relações individuais, sindicais e coletivas do trabalho. São Paulo: Saraiva, 2010.

MARTINS, Sérgio Pinto. Direito do Trabalho. 14. ed. São Paulo: Atlas, 2001.

_____. Direito Processual do Trabalho. 20. ed. São Paulo: Atlas, 2003.

MOLINA, André Araújo. Honorários advocatícios na Justiça do Trabalho: nova análise após a Emenda Constitucional nº 45/2004. Jus Navigandi, Teresina, ano 9, n. 740, 15 jul. 2005. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/7000>>. Acesso em: 19 jan. 2014.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. Curso de direito do trabalho. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

OLIVEIRA, Francisco Antonio de. O processo na Justiça do Trabalho: doutrina, jurisprudência,

enunciados e súmulas. 4. ed. Revista e ampliada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

PINTO, Alexandre Roque. Honorários advocatícios - aplicação do princípio da sucumbência ao processo do trabalho. **Revista LTr**, São Paulo, v.73, n.04, p.440-450. abr. 2009.

SCHIAVI, Mauro. Manual de Direito Processual do Trabalho. 2. ed. São Paulo: LTr, 2009.

SILVA, Antônio Álvares da. Honorários advocatícios obrigatoriais. **Revista LTr**, São Paulo, v.74, n.1, p.30-42. jan. 2010.

SARAIVA, Renato. Curso de Direito Processual do Trabalho. 2. ed. São Paulo: Método, 2005.

SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. Honorários advocatícios no processo do trabalho: uma reviravolta imposta também pelo novo código civil. **Revista do Tribunal Superior do Trabalho**, Brasília, v.69, n.1, p.150-157. jan./jun. 2003.

TEIXEIRA FILHO, João de Lima. et al. Instituições de Direito do Trabalho. Vol. II. São Paulo: LTr, 1999.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. Curso de Direito Processual Civil. 50. ed. Rio De Janeiro: Forense, 2009.

TORRICELLI, Thaís Helena Rosa. Honorários advocatícios na justiça do trabalho - uma visão evolutiva frente às recentes alterações do ordenamento jurídico. **Revista LTr**, São Paulo, v.73, n.3, p.304-311. mar. 2009.