

JUSTIÇA CIDADANIA

CONSTITUIÇÃO
PÚBLICA FEDERAL DO BRASIL



ISSN 1807-792X
4728807/71000
001000>
Edição 100 - Dezembro de 2008
R\$ 16,90

BARACK OBAMA A ESPERANÇA DO MUNDO

Editorial: TORTURA É CRIME INSUSCETÍVEL DE ANISTIA

HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA NA JUSTIÇA DO TRABALHO

Benedito Calheiros Bomfim

Advogado
Membro da Academia Nacional
de Direito do Trabalho

Mesmo depois da Constituição de 88 (art. 133), do CPC (art. 20), do Código Civil de 2002 e do Estatuto da Advocacia (Lei nº 8.906/94), continuam a vigir o art. 791 da CLT e a Súmula 219 do Tribunal Superior do Trabalho, com base nos quais consideram-se indevidos honorários de sucumbência no Judiciário trabalhista.

A negativa de honorários de sucumbência na Justiça do Trabalho, pois a tanto equivale restringir sua admissão à hipótese prevista na Lei nº 5.584/70, fere os princípios constitucionais da isonomia (art. 5º), da duração razoável do processo (art. 5º, LXXVIII), da essencialidade do advogado à administração da Justiça (art. 133), da ampla defesa (art. 5º, LV), do direito ao devido processo legal (CF, art. 5º, LIV), do primado do trabalho e da justiça social (art. 193).

Ao manter, incidentalmente, a vigência do art. 791 da CLT, por entendê-lo compatível com a Carta Política de 1988, o Supremo Tribunal Federal, confirmando entendimento do Tribunal Superior do Trabalho, adotou uma interpretação – mais que desarrazoada –, ultraconservadora; em suma, uma exegese de comprometimento político.

Essa mesma hermenêutica levou nossa mais alta Corte de Justiça a interpretar restritivamente o inciso I, do art. 1º, do Estatuto da Advocacia, ao decidir não ser privativa de

advogado a postulação na Justiça do Trabalho, ratificando, assim, a validade do art. 791 da CLT.

Note-se – o que é mais estranho –, que esse entendimento cristalizou-se sem que haja na legislação trabalhista nenhum preceito vedando a concessão de honorários sucumbenciais. Mesmo juízes que julgavam devida a verba honorária, diante da sumulação da jurisprudência em sentido contrário, deixaram de ressaltar sua opinião pessoal. A maioria dos advogados optou por idêntico procedimento, de vez que, uma eventual condenação em honorários advocatícios ensejaria êxito recurso de revista, oponível pela parte contrária, alongando desnecessariamente a tramitação do processo.

Admita-se que a persistência da mais alta Corte trabalhista e do Supremo Tribunal na manutenção do *jus postulandi*, possa não ter viés ou inspiração patronal, mas que favorece o empresariado, incentiva a litigiosidade em detrimento do trabalhador e em prejuízo da celeridade processual, disso não resta a menor dúvida.

E isso na contramão da moderna tendência de todo o Direito, que é o de garantir amplo acesso à Justiça e lhe emprestar celeridade, efetividade e a mais completa garantia de defesa aos jurisdicionados. Note-se que tal entendimento reforça a inefetividade dos direitos constitucionais assegurados formalmente aos trabalhadores. É que estes, pelo real temor



Foto: Arquivo Pessoal

Dr. Benedito Calheiros Bomfim

de serem despedidos, só recorrem à Justiça do Trabalho para reclamar a reparação dos direitos sonogados depois de extintos seus contratos de trabalho, quando não raro alguns deles já se encontram prescritos.

A negação de honorários de sucumbência tem efeito impactante na Justiça do Trabalho, em cujas pendências uma das partes – o trabalhador – é hipossuficiente e os litígios, por envolverem verbas de natureza salarial, relacionam-se com sua sobrevivência e de sua família, enquanto na Justiça comum os processos têm por objeto bens patrimoniais.

Hipertrofia e formalização da Justiça do Trabalho

A Justiça do Trabalho, sob o influxo da industrialização e do desenvolvimento econômico e social do país, cresceu, expandiu-se, hipertrofiou-se, formalizou-se, solenizou-se, tornou-se enfim complexa. Compõem hoje o Judiciário trabalhista mais de 1.000 varas do Trabalho e, por elas, anualmente, tramitam 2 milhões de processos.

Por não existir Código de Direito Material nem Processual do Trabalho, a Justiça do Trabalho passou a adotar, supletivamente, a legislação processual e material Civil, Tributária, Comercial, Administrativa, Penal, naquilo em que a CLT for omissa, desde que com esta compatível. A própria Consolidação das Leis do Trabalho, ao longo de sua vigência, sofreu cerca de mil alterações, nos *caput* de seus artigos, parágrafos, incisos, alíneas. Tornou-se árduo, aos próprios advogados, acompanhar incessantes mudanças da legislação

trabalhista e a extensa e cambiante jurisprudência de seus Tribunais, com suas súmulas, orientações jurisprudenciais, precedentes normativos. A Justiça do Trabalho, em suma, não apenas assimilou os procedimentos do Direito Processual comum, como também os vícios da Justiça comum, com seus formalismos, ritos e complexidades. Adotou institutos como a ação rescisória, tutela antecipada, pré-executividade, ação de atentado, consignatória, reconvenção, assédio sexual, dano moral, requisito de transcendência no recurso de revista, intervenção de terceiro, denunciação da lide, litispendência, ação monitória, desconsideração da pessoa jurídica, mandado de segurança, recurso adesivo, *habeas corpus*.

Diante dessa pleora de inovações, a desafiam até profissionais menos experientes, sustentar que o trabalhador está apto, possui capacidade técnica para postular e se defender pessoalmente, utilizar os recursos processuais disponíveis, entender os aludidos institutos processuais, atuar em liquidação de sentença, com as implicações jurídicas desta, beira a falta de bom senso, a irracionalidade, o absurdo. Nessas circunstâncias, o *jus postulandi*, que funcionou originariamente como um meio prático, eficaz e imediato de o empregado e pequeno e microempregador defenderem-se, e verem reconhecidos seus direitos, tornou-se, já de algum tempo, inviável, particularmente se exercitado pelo trabalhador. E, se exercido o *jus postulandi*, sê-lo-ia em desfavor deste, inclusive porque o empregador excepcionalmente apresenta-se desassistido de advogado, desequilibrando a situação das partes. É fácil imaginar a incapacidade técnica do empregado, bem como do pequeno e microempresário, que constituem a grande maioria do patronato, para, pessoalmente, interpor recurso ordinário ou de revista, observar prazos, oferecer contra-razões, sustentar oralmente o apelo. Em boa fé ou sã consciência, alguém pode achar que qualquer desses litigantes, máxime o empregado, tenha condições técnicas de, ainda que com o mínimo de proveito, se desincumbir de tais encargos processuais? Trata-se de uma prerrogativa que, originariamente destinada a proteger as partes, com o passar do tempo reverteu contra seus interesses, notadamente do trabalhador, ao qual, principalmente, visava a proteger.

O *jus postulandi* constituiu um instituto adequado, justo, útil e necessário para a época, mas já cumpriu, e talvez bem, seu papel histórico, não mais se justificando sua manutenção.

Incompatibilidade do art. 791 da CLT com o art. 133 da CF

É inadmissível, em sã consciência, negar a evidência de contradição entre o artigo 791 da CLT, que considera facultativa, opcional, a assistência de advogado, e o art. 133 da CF, que prescreve ser o “advogado indispensável à administração da Justiça”. O preceito da Lei Maior, como se vê, não excetuou dessa regra obrigatória a Justiça do Trabalho. Sem essa expressa exclusão, não pode a CLT dispor em contrário, ou seja, que nesse ramo especializado do Judiciário a intervenção do advogado é prescindível.

“O *JUS POSTULANDI* CONSTITUIU UM INSTITUTO ADEQUADO, JUSTO, ÚTIL E NECESSÁRIO PARA A ÉPOCA, MAS JÁ CUMPRIU, E TALVEZ BEM, SEU PAPEL HISTÓRICO, NÃO MAIS SE JUSTIFICANDO SUA MANUTENÇÃO.”

Nesse conflito entre um preceito constitucional e outro infraconstitucional, qual deve prevalecer? A resposta, por óbvio, esta sim, é dispensável. Tão flagrante é a incompatibilidade entre as duas normas, de hierarquia diversa, que isso se torna visível aos olhos de qualquer leigo. Se um dispositivo de lei é incompatível com Constituição, o dever do juiz, no mínimo, é negar-lhe aplicação.

O *jus postulandi*, hoje, não passa de uma obsolescência, de uma ficção jurídica encravada na lei, que sobrevive graças ao conservadorismo dos Tribunais de cúpula.

Comentando o art. 133 da CF da 88, José Afonso da Silva observa que “o princípio da essencialidade do advogado na administração da Justiça é agora mais rígido, parecendo, pois, não mais se admitir postulação judicial por leigos, mesmo em causa própria, salvo falta de advogado que o faça”. (“Curso de Direito Constitucional Positivo”, Malheiros Editores, 9ª edição, pág. 510).

Ao restringir os honorários de sucumbência aos casos em que o reclamante, percebendo dobro do salário mínimo, está assistido pelo Sindicato e, ainda mais, fazendo reverter ao ente sindical os honorários, a jurisprudência trabalhista, no que teve o beneplácito do STF, está, por outro lado, criando óbice ao acesso à Justiça, o que contravém o art. 5º, XXXV, da Carta Maior. E, ao atribuir ao assalariado o ônus dos honorários de seu advogado particular, atenta, de outra parte, contra o princípio da gratuidade, que informa a Justiça do Trabalho.

A negativa de honorários e o Código Civil

Ademais, obrigado a desembolsar dinheiro para honorários de seu advogado particular, retirado do montante reconhecido por sentença judicial, a reparação obtida pelo trabalhador, conquanto considerada de natureza alimentar, é parcial, incompleta. Embora compelido a recorrer à

Justiça para fazer prevalecer a lei e o contrato de trabalho inadimplido pelo empresário, que lhe sonegou verbas a que tinha direito, e depois de vê-las reconhecidas em Juízo após anos de tramitação, ainda assim só receberá parte da reparação pecuniária, porque terá de destinar parcela da mesma ao pagamento do advogado de sua confiança, que achou necessário constituir.

Esse desfalque dos direitos do pleiteante contraria os arts. 389 e 404 do atual Código Civil (de aplicação subsidiária à Justiça do Trabalho), o primeiro dos quais dispõe que, não sendo cumprida a obrigação, o devedor responde “por perdas e danos, mais juros e atualização monetária segundo índices oficiais regularmente estabelecidos, e honorários de advogado”. Por sua vez, o art. 404, do mesmo Código, estatui que as perdas e danos nas obrigações de pagamento em dinheiro compreendem “juros, custas e honorários de advogado, sem prejuízo da pena convencional”. Se, para obter a recomposição do prejuízo sofrido, o reclamante teve de contratar profissional, é irrecusável o direito de ser ressarcido por quem o levou à contratação de advogado.

Por outro lado, sabendo-se desonerado de honorários de sucumbência, o empregador sente-se estimulado a sonegar direitos trabalhistas, a litigar, resistir e protelar a solução final do pleito, com o que aumenta a quantidade de reclamações, tornando, em consequência, mais congestionado e mais lento o Judiciário trabalhista. Com o assim proceder, contraria a garantia constitucional da “duração razoável do processo”, o que também implica dificultar o acesso à Justiça. Pois a morosidade, não apenas traz prejuízo ao trabalhador, mas, muitas vezes, o induz a desistir de ingressar na Justiça, quando não a firmar acordo lesivo a seus interesses.

Demais disso, reconhecer honorários sucumbenciais ao trabalhador quando pleiteia e vence na Justiça comum, e não fazê-lo na Justiça do Trabalho, na qual o objeto do pedido

é de natureza alimentar, além de gritante incongruência, contravém o princípio constitucional da isonomia. O direito subjetivo da parte de, na Justiça do Trabalho, contratar os serviços do profissional de sua confiança – como ressalta o magistrado trabalhista Francisco C. Lima Filho – “integra o núcleo essencial do direito fundamental de acesso à Justiça que pressupõe uma defesa efetiva, como constitucionalmente garantido no inciso XXXV, do art. 5º, do Texto de 1988”.

Não se objete que, se extinto o direito de auto-representação das partes, o reclamante, quando sucumbente, seria onerado com honorários advocatícios, uma vez que, segundo o inciso LXXIV, do art. 5º, da CF, comprovado o estado de pobreza, estaria ele isento de tal ônus, isso para não falar no benefício das Leis nº 1.060/50 e nº 7.115/83.

Inexiste vedação legal à concessão de honorários

Acresce-se que, na ótica do juiz trabalhista Marcelo Luis de Souza Ferreira, “não há na lei expressa vedação à concessão de honorários advocatícios para os casos de assistência por advogado particular nem tampouco dispositivo que afaste do Direito do Trabalho o princípio da plena reparação de danos (...). Desta forma, a se entender que o art. 16 da Lei nº 5.584/70 restringe a concessão de honorários advocatícios na Justiça do Trabalho à hipótese de assistência judiciária, estamos diante de uma interpretação ampliativa (...) contrária aos princípios de direito material e processual do trabalho, pois vem em flagrante prejuízo do trabalhador, impondo-lhe o ônus de suportar sozinho os custos da assistência profissional necessária”.

Mais ainda, aduzimos, a recusa à concessão da verba honorária neutraliza o princípio basilar de toda a legislação do trabalho, a qual, para contrabalançar a superioridade econômica do empregador, outorga superioridade jurídica ao assalariado. Ao transferir tal ônus para o assalariado, retira-se o caráter tutelar e protecionista do trabalhador que informa a legislação trabalhista.

Acontece mais, que após a Emenda Constitucional nº 45/04, que ampliou a competência da Justiça do Trabalho, o Tribunal Superior do Trabalho, através da Instrução Normativa nº 27, de 22.02.2005, admitiu honorários de sucumbência nas lides decorrentes da relação de trabalho. Evidencia-se, assim, novamente, tratamento desigual e discriminatório, e, desta vez, na mesma Justiça, com quebra frontal do princípio constitucional da isonomia.

Entre os enunciados aprovados na ‘Jornada de Direito Material e Processual na Justiça do Trabalho’, realizada na sede do Tribunal Superior do Trabalho, em novembro de 2007, com a participação de magistrados, advogados e associações trabalhistas, aprovou-se o de nº 79, com este teor: “Honorários de sucumbência na Justiça do Trabalho. As partes, em reclamatória trabalhista, e nas demais ações da competência da Justiça do Trabalho, na forma da lei, têm direito a demandar em juízo através de procurador de sua livre escolha, forte no princípio da isonomia (art. 5º, *caput*, da Constituição da República Federativa do Brasil), sendo,

em tal caso, devidos os honorários de sucumbência, exceto quando a parte sucumbente estiver ao abrigo do benefício da justiça gratuita”. Sem a verba honorária, repise-se, a reparação não será completa, plena.

Destarte, pode-se afirmar que os honorários advocatícios não decorrem apenas do estatuído no Código Civil, consoante o princípio da reparação integral do dano (art. 944 do mesmo Estatuto), mas, principalmente, da regra constitucional da indispensabilidade do advogado em qualquer Juízo.

Reacende-se a polêmica do *jus postulandi*

Diante de tão significativas mudanças e transformações, próprias do dinamismo do Direito do Trabalho, reacende-se a velha polêmica, que parecia adormecida, sobre o *jus postulandi* na Justiça do Trabalho. Entre as iniciativas nesse sentido, inclui-se a da OAB/RJ, que acaba de criar uma Comissão de Honorários de Sucumbência na Justiça do Trabalho, da qual é vice-presidente o ministro Arnaldo Sussekind.

Embora ainda de forma tímida, juízes e alguns Tribunais Regionais começam a reconhecer o direito a honorários de sucumbência. Entre os TRTs, citam-se:

“O reclamado, segundo o princípio revitalizado pelo novo Código Civil, deve ressarcir todas as despesas que a autora teve para o ingresso da presente ação, e essas despesas não podem representar redução das verbas trabalhistas a que o trabalhador faz jus. Entendo, por isso, que a recorrente deve pagar à recorrida os honorários advocatícios.” Ac. TRT 12ª Reg., 2ª T. (RO 00393-2003-011-12-00-00), Rel. Juiz Roberto Basilone Leite, *in* “Justiça do Trabalho”, 283/HS, pág. 44.

“Honorários advocatícios. Devidos. Inadimplemento de obrigação trabalhista. Aplicação dos arts. 389 e 404 do CC/02. Hodiernamente, na Justiça do Trabalho, também são devidos honorários advocatícios pelo inadimplemento da obrigação trabalhista, por aplicação subsidiária dos arts. 389 e 404 do CPC, cuja novação deve ser prestigiada como forma de reparação dos prejuízos sofridos pelo trabalhador, que, para receber o crédito trabalhista, necessitou contratar advogado às suas expensas, causando-lhe perdas. De sorte que a reclamada deve responder pelos honorários advocatícios, a fim de que a reparação do inadimplemento da obrigação trabalhista seja completa, ou seja, a reparação deve incluir juros, atualização monetária e ainda honorários, cujo ideal está em perfeita sintonia com o princípio fundamental da proteção ao trabalhador. Honorários advocatícios da ordem de 20%, a favor do reclamante (não se trata de honorários de sucumbência)”. Ac. TRT 15ª Reg. 11ª T. (RO 1381/2003), DOESP de 22/7/2005, “Justiça do Trabalho”, 283/HS, pág. 45

“Honorários advocatícios convencionados. Percentual estabelecido em lei própria. Reembolso das despesas efetuadas. Possibilidade. Os honorários convencionados

“MAIS AINDA, ADUZIMOS, A RECUSA À CONCESSÃO DA VERBA HONORÁRIA NEUTRALIZA O PRINCÍPIO BASILAR DE TODA A LEGISLAÇÃO DO TRABALHO, A QUAL, PARA CONTRABALANÇAR A SUPERIORIDADE ECONÔMICA DO EMPREGADOR, OUTORGA SUPERIORIDADE JURÍDICA AO ASSALARIADO.”

– uma das formas asseguradas pela Lei nº 8.906/94 de recebimento, pelos advogados, dos serviços prestados, além dos sucumbenciais e dos arbitrados judicialmente – não podem ser inferiores ao estabelecido na tabela organizada pelo Conselho Seccional da OAB. Assim, restando controversa a pactuação verbal no percentual de 30%, incabível a sua fixação em valor menor, com fulcro na norma processual que trata de honorários sucumbenciais. Além disso, optando por contratar advogada que reside e possui escritório em outra cidade, deve a parte reembolsar as despesas efetuadas com deslocamentos e demais gastos com o processo por ela patrocinados. Inteligência do item 3 da Tabela de Honorários da OAB/SP *c/c* art. 676 do Código Civil”. Ac. TRT 15ª Reg. 6ª T. (ROPS 946/2005.048.15.85-0), Relª. Maria Cecília Fernandes Leite, DJ 29.02.08, p. 79, “RDT”, 14-03/55.

“Recurso adesivo do Reclamante. Honorários advocatícios concedidos com base no novo Código Civil. Manutenção da sentença. Com a edição do novo Código Civil, em vigor a partir de janeiro de 2003, por meio de seu art. 389, estabeleceu-se que os honorários advocatícios não mais decorreriam somente da sucumbência, mas, agora, do inadimplemento da obrigação. Assim, seria violar os princípios elementares de Direito, concluir que, para as dívidas civis o devedor deveria pagar honorários advocatícios, ao passo que para as verbas trabalhistas não, ainda que seja inegável sua natureza alimentar. Considerando-se que o reclamante deve ser reparado pelo gasto que teve com a contratação de advogado para receber seus direitos trabalhistas, inadimplidos pela reclamada, com base nos arts. 389 e 404, entendo cabíveis os honorários advocatícios”. Ac. TRT 15ª Reg., 6ª C. (RO 0247-2002-003-15-00.3), Rel. Juiz Luiz Carlos Araujo, DOE, 15.09.2006, “Justiça do Trabalho”, 274/HS.

Conclusão

A CF/88, o Estatuto da Advocacia, o Código Civil, a ampliação da competência da Justiça do Trabalho, somados às medidas tomadas para a celeridade e efetivação da prestação jurisdicional, estão fazendo ressurgir a polêmica sobre a validade do vetusto art. 791 da CLT.

Estamos diante deste paradoxo: enquanto na Justiça comum adotam-se medidas, entre elas a redução de recursos, para agilizar a tramitação processual, na Justiça do Trabalho, que, por sua natureza e destinação, deveria ser a mais célere, incentiva-se a litigiosidade, através da desoneração de honorários sucumbenciais, em benefício precípua do empregador. É, pois, chegado o momento de varrer a obsoleta figura do *jus postulandi*.

Nós, advogados, somos cerca de 630 mil; contudo, pouco valem e representamos enquanto isolados, dispersos, atuando individualmente. Mas, se solidários, agrupados, coesos, organizados, congregados em nossa associação de classe, constituiremos uma força, um poder capaz de nos fazermos ouvidos e respeitados, uma entidade influente e prestigiosa suficiente para tornar decisivo o triunfo dos objetivos sociais e políticos da advocacia. Isso acontece até no mundo vegetal. Tome-se um feixe de varas, as quais, enquanto separadas, isoladas, desunidas, são flexíveis, vergáveis, dobráveis, mas, uma vez agrupadas, entrelaçadas, formando um feixe, tornam-se resistentes, indobráveis, não se deixam quebrantar.

Cumpra, pois, aos profissionais do Direito, particularmente aos que atuam na esfera trabalhista, se organizarem e mobilizarem os órgãos da corporação e demais associações jurídicas, bem como as entidades sindicais de trabalhadores, a fim de extirpar o malsinado art. 791 da CLT e estender à Justiça do Trabalho o princípio da condenação em honorários advocatícios por força da sucumbência. Para tanto, por uma questão pragmática e de celeridade, há que se apoiar e tornar vitorioso um dos vários projetos de lei que, nesse sentido, tramitam no Congresso Nacional.