

**INSTITUTO BRASILEIRO DE ENSINO, DESENVOLVIMENTO E PESQUISA - IDP
ESCOLA DE DIREITO
MINTER IDP-iCEV**

FRANCISCO WASHINGTON BANDEIRA SANTOS FILHO

**HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SUCUMBENCIAIS NO PROCESSO DO
TRABALHO E ACESSO À JUSTIÇA**

**Teresina
2020**

FRANCISCO WASHINGTON BANDEIRA SANTOS FILHO

**HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SUCUMBENCIAIS NO PROCESSO DO
TRABALHO E ACESSO À JUSTIÇA**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-graduação *Stricto Sensu*, Mestrado Interinstitucional em Direito Constitucional do IDP-iCEV para obtenção do título de mestre. Orientador: Professor Pós- Doutor Osmar Mendes Paixão Côrtes.

**Teresina
2020**

BANDEIRA, Francisco Washington Santos Filho.

Honorários Advocatícios Sucumbenciais no Processo do Trabalho e Acesso à Justiça. – Teresina, 2020.

111 f.

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-graduação *Stricto Sensu*, Mestrado Interinstitucional em Direito Constitucional do IDP-iCEV para obtenção do título de Mestre. Orientador: Professor Pós-Doutor Osmar Mendes Paixão Côrtes.

1. Honorários advocatícios sucumbenciais. I. Constitucionalidade do regramento dos honorários advocatícios sucumbenciais no Direito Processual do Trabalho à luz do acesso à justiça.

FRANCISCO WASHINGTON BANDEIRA SANTOS FILHO

**HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SUCUMBENCIAIS NO PROCESSO DO
TRABALHO E ACESSO À JUSTIÇA**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-graduação *Stricto Sensu*, Mestrado Interinstitucional em Direito Constitucional do IDP-iCEV para obtenção do título de mestre. Orientador: Professor Pós- Doutor Osmar Mendes Paixão Côrtes.

Brasília/DF, 17 de dezembro de 2020.

Banca Examinadora

OSMAR MENDES PAIXÃO CÔRTEZ

Pós-Doutor

Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa – IDP

LUIZ RODRIGUES WAMBIER

Doutor

Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa – IDP

ANDRÉ MACEDO DE OLIVEIRA

Doutor

Universidade de Brasília - UnB

RESULTADO: _____

Aos meus pais, Washington e Lourdinha, pela dedicação irrestrita e incansável; às minhas irmãs, pelo apoio perene; aos meus sobrinhos, pelo amor sincero e ingênuo; à Fernanda, minha eterna companheira, pelo amor genuíno.

AGRADECIMENTOS

Na esteira da célebre frase de que a gratidão é a memória do coração, é certo que o meu se encontra repleto de lembranças felizes dessa jornada que me remetem, naturalmente, aos seus personagens – pessoas e instituições - e às transformações geradas em minha vida, nos aspectos pessoal/humano, profissional e acadêmico.

Pois bem. É hora de agradecer.

Por primeiro, registro minha gratidão ao antes Instituto Brasiliense de Direito Público, atualmente Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa (IDP), na pessoa do seu Diretor-Geral Francisco Schertel Mendes, por ter acreditado e confiado no projeto ousado, arrojado e desafiador da parceria interinstitucional com o ICEV – Instituto de Ensino Superior. Igualmente o faço aos Diretores do ICEV, na pessoa do seu sócio-diretor Rafael Fonteles, por terem estimulado a ideia inicial, ofertando condições para sua viabilização. Tive o prazer de participar desse processo desde o seu nascedouro e me sinto honrado em integrar, como aluno, o primeiro fruto dessa aliança que tende a se estender e se consolidar, qual seja o Minter em Direito Constitucional do IDP-ICEV.

Agradeço, em especial, ao Professor Pós-Doutor Osmar Mendes Paixão Côrtes pela atenção e dedicação a mim dispensadas ao longo do processo de orientação. Desde a primeira e profícua conversa, influenciando de modo decisivo na escolha do tema e estruturação da dissertação; com o retorno sempre imediato às demandas e dúvidas que lhe encaminhava; com as considerações e críticas cirúrgicas, dotadas da excelência que lhe é peculiar, para o engrandecimento do trabalho; com a paciência e compreensão diante das intercorrências; com uma orientação dotada de leveza e confiança. Reitero a honra em tê-lo como Orientador, escolha feita – e, para meu regozijo, aceita de pronto – em razão da admiração que já nutria, ainda à distância, pelo perfil do seu trabalho como acadêmico, professor e advogado, a qual só se fez elevar pelo prazer do convívio mais próximo. Pelos ensinamentos, inspiração e amizade, sem dúvida os maiores legados dessa trajetória, o meu muito obrigado.

Agradeço ao professor Doutor Luiz Rodrigues Wambier, membro das bancas de qualificação e defesa, também para minha máxima honra. A par do jurista consagrado e renomado, pude verificar que o Professor Wambier é um apaixonado pela docência e humildemente atencioso com seus alunos. Teceu considerações pontuais e críticas acerca do trabalho, expressando seu conhecimento holístico e magnífico sobre o sistema processual e a realidade do Poder Judiciário brasileiro - à luz das transformações sociais e das garantias constitucionais - prontamente incorporadas ao processo de elaboração da dissertação. Ademais, suas aulas presenciais na disciplina “Tópicos de Processo Civil” foram marcantes, com ensinamentos que levarei para minha formação como professor, estudioso e magistrado.

Agradeço ao professor Doutor André Macedo de Oliveira, membro das bancas de qualificação e defesa, o que também me foi motivo de grande ventura, em especial pelo fato de o Professor André Macedo ser docente da Universidade de Brasília- UnB e ter feito toda a sua formação acadêmica nesta instituição, o que para mim, egresso da Graduação em Direito da UnB, representou uma feliz e inspiradora coincidência, assim como em relação ao Professor orientador Osmar Paixão, também Bacharel e Mestre pela UnB. Além de outras considerações brilhantes, Professor André Macedo foi decisivo ao provocar que a pesquisa deveria abordar uma análise crítica das ondas renovatórias de acesso à justiça de Cappelletti e Garth, e assim procurei fazer nas linhas dedicadas a essa temática. Pelas lições, registro minha gratidão.

Enfim, uma banca examinadora de sobre-excelência, com profissionais do mais alto nível, elevou por demasiado o meu desafio, instigando-me à dedicação máxima. Espero, humildemente, ter correspondido à altura.

Registro meus agradecimentos a todos os professores que compõem o qualificado corpo docente do Programa de Mestrado Acadêmico em Direito Constitucional do IDP-iCEV, na pessoa do eminente Professor e Ministro Gilmar Mendes, que nos brindou com suas aulas magnas de abertura do curso.

Por fim, meus agradecimentos a todos os colegas, amigos e amigas que formaram a primeira turma de discentes do Mestrado Interinstitucional do IDP-iCEV, pela convivência, reflexões e aprendizado partilhados.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ADI – Ação Direta de Inconstitucionalidade

Art. – artigo

CC – Código Civil

CDC – Código de Defesa do Consumidor

CF – Constituição Federal

CLT – Consolidação das Leis do Trabalho

CNJ – Conselho Nacional de Justiça

CPC – Código de Processo Civil

CTPS – Carteira de Trabalho e Previdência Social

DPU – Defensoria Pública da União

LACP – Lei da Ação Civil Pública

LINDB – Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro

OIT – Organização Internacional do Trabalho

PGR – Procuradoria-Geral da República

PL – Projeto de Lei

PSDB – Partido da Social Democracia Brasileira

RGPS – Regime Geral de Previdência Social

STF – Supremo Tribunal Federal

STJ – Superior Tribunal de Justiça

TST – Tribunal Superior do Trabalho

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	12
CAPÍTULO I – HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SUCUMBENCIAIS: NATUREZA JURÍDICA, FINALIDADES E RESPONSABILIDADE PELO PAGAMENTO	19
1 NATUREZA JURÍDICA E FINALIDADES	19
2 RESPONSABILIDADE PELO PAGAMENTO	25
2.1 PENALIDADE	25
2.2 REPARAÇÃO	26
2.3 SUCUMBÊNCIA	28
2.4 CAUSALIDADE.....	30
CAPÍTULO II – HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SUCUMBENCIAIS E ACESSO À JUSTIÇA	34
1 ACESSO À JUSTIÇA FORMAL E MATERIAL.....	35
2 ACESSO À JUSTIÇA SUBJETIVO E OBJETIVO.....	37
3 ONDAS RENOVATÓRIAS	41
4 DIGNIDADE HUMANA	48
5 DEVIDO PROCESSO LEGAL	52
6 HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SUCUMBENCIAIS E ACESSO À JUSTIÇA	54
CAPÍTULO III – HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SUCUMBENCIAIS NO PROCESSO DO TRABALHO	58
1 REGRAMENTO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SUCUMBENCIAIS ANTES DA LEI Nº 13.467/2017 (REFORMA TRABALHISTA) .	58
2 REGRAMENTO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SUCUMBENCIAIS APÓS A LEI Nº 13.467/2017 (REFORMA TRABALHISTA)....	61
3 REGRAMENTO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SUCUMBENCIAIS NO PROCESSO CIVIL.....	64
4 SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA, MÚTUA E PARCIAL	74
CAPÍTULO IV – HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SUCUMBENCIAIS NO PROCESSO DO TRABALHO E SUA CONSTITUCIONALIDADE	80
1 TELEOLOGIA DA LEI 13.467/17 E SUA ADEQUAÇÃO CONSTITUCIONAL	80
2 FIXAÇÃO DE PARÂMETROS NÃO PREVISTOS PELA LEI 13.467/17: UM CAMINHO ADEQUADO?.....	93
3 CONSTITUCIONALIDADE DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SUCUMBENCIAIS NO PROCESSO DO TRABALHO	101
CONCLUSÕES	104
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	109

RESUMO

A Lei nº 13.467/17, denominada Reforma Trabalhista, inseriu no sistema processual trabalhista, de modo inovador, regramento específico para o tema dos honorários advocatícios de sucumbência. Com ele, adveio a previsão, constante do §4º do art. 791-A, da CLT, da possibilidade de utilização de créditos judiciais obtidos pela parte sucumbente beneficiária da justiça gratuita, inclusive oriundos de outras ações, para pagamento de honorários advocatícios. O presente trabalho tem por objeto central a análise da constitucionalidade dessa novel previsão legal, à luz do direito fundamental ao acesso à justiça. Para tanto, será feita inicialmente uma exposição conceitual dos dois institutos cotejados. Quanto aos honorários advocatícios sucumbenciais, serão abordados sua natureza jurídica, finalidades e as teorias que tratam da responsabilidade pelo seu pagamento. No tocante ao acesso à justiça, serão trabalhadas suas classificações/manifestações; as ondas renovatórias de Cappelletti e Garth, especialmente em relação aos conceitos de gratuidade de justiça e assistência judiciária gratuita; bem como os princípios constitucionais correlacionados da dignidade humana e devido processo legal. Em seguida, far-se-á um panorama do cabimento dos honorários advocatícios sucumbenciais no processo do trabalho antes e depois da Reforma Trabalhista, além de sua normatização no processo civil e das diferenças existentes. Por fim, o tema central da pesquisa será analisado a partir das ideias já desenvolvidas e da discussão sobre a teleologia do dispositivo legal em comento, para então se propor duas soluções ao problema de pesquisa: uma leitura constitucional da norma questionada ou sua inconstitucionalidade parcial em abstrato.

PALAVRAS-CHAVE: Direito Processual do Trabalho – Reforma Trabalhista - Honorários advocatícios sucumbenciais – Acesso à justiça – Gratuidade de Justiça – Assistência judiciária gratuita – Dignidade humana – Devido processo legal - Constitucionalidade.

ABSTRACT

Law nº 13.467/17, called Labor Reform, introduced in the labor procedural system, in an innovative way, specific rules for the subject of attorney fees for succumbence. With it came the forecast, contained in §4 of art. 791-A, of the CLT, of the possibility of using judicial credits obtained by the succumbent party benefiting from free justice, including those arising from other actions, for the payment of attorney's fees. The main objective of this paper is to analyze the constitutionality of this novel legal provision, in the light of the fundamental right to access to justice. To this end, a conceptual exposition of the two collated institutes will be made initially. As for the attorney fees, the legal nature, purposes and the theories that deal with the liability for their payment will be addressed. With regard to access to justice, their classifications/ manifestations will be worked on; the renewal waves of Cappelletti and Garth, especially in relation to the concepts of gratuitous justice and free legal aid; as well as the related constitutional principles of human dignity and due process of law. Then, an overview of the suitability of the succumbent legal fees in the labor process before and after the Labor Reform will be made, in addition to its standardization in the civil process and the existing differences. Finally, the central theme of the research will be analyzed from the ideas already developed and from the discussion on the teleology of the legal device in question, to then propose two solutions to the research problem: a constitutional reading of the questioned norm or its partial unconstitutionality in the abstract.

KEYWORDS: Labor Procedural Law - Labor Reform - Succumbential Attorney Fees - Access to Justice - Gratuitous Justice - Free Legal Aid - Human Dignity - Due Process of Law - Constitutionality.

INTRODUÇÃO

A Lei nº 13.467, de 13 de julho de 2017 e com início de vigência em 11 de novembro de 2017, teve por finalidade principal, tal como consta de sua ementa, “adequar a legislação às novas relações de trabalho”.

Além da modernização da legislação trabalhista, outras motivações podem ser claramente identificadas no texto do Parecer do Relator do Projeto de Lei nº 6.787/16¹, que deu origem à norma em comento, o então Deputado Federal Rogério Marinho (PSDB-RN), sobretudo na introdução de seu voto. Dentre elas: proteção jurídica aos trabalhadores informais; redução do desemprego; fortalecimento da negociação individual e coletiva; modernização da estrutura sindical brasileira; valorização dos mecanismos extrajudiciais de solução de conflitos; diminuição da litigiosidade trabalhista; economia processual e administrativa; aumento da segurança jurídica, celeridade e efetividade das ações trabalhistas.

Na esteira da *mens legis* de redução da litigiosidade e de economia, celeridade e efetividade processuais, conjugada à intenção do legislador em atender pleito antigo da advocacia brasileira, a reforma trabalhista inseriu na CLT, com ineditismo, o regramento dos honorários sucumbenciais no processo do trabalho.

Com o novel artigo 791-A da CLT, o pagamento dos honorários sucumbenciais foi estendido a todas as ações ajuizadas na Justiça do Trabalho, inclusive por sucumbência recíproca, gerando o que se pode denominar de universalização dos honorários no processo do trabalho.

Antes, era limitado aos casos indicados na Súmula nº 219 do Tribunal Superior do Trabalho, quais sejam: ação rescisória, lides não derivadas da relação de emprego, ações ajuizadas pelo sindicato como substituto processual e reclamações trabalhistas versando sobre relação de emprego desde que o

¹ Câmara dos Deputados. Parecer do Relator do PL 6.787/17 – Reforma Trabalhista. Disponível em <<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2122076>> Acesso em: 10 de fevereiro de 2020.

reclamante (autor) fosse beneficiário da justiça gratuita assistido pelo sindicato da categoria profissional (honorários assistenciais).²

Frise-se que a limitação do pagamento de honorários a essa última hipótese, nas ações sobre relação de emprego (que constituem a grande maioria dos processos ajuizados na Justiça do Trabalho), tinha seu fundamento, segundo entendimento consolidado pela Corte Superior Trabalhista, na regra do *jus postulandi*³ e na opção subsidiária da assistência sindical gratuita aos necessitados, prevista na Lei nº 5.584/70.⁴

Ora, com a introdução da sucumbência recíproca, o autor passou a ter que arcar, em todas as espécies de ações, com os honorários do advogado da parte adversa em caso de sucumbência, mesmo que restrita a alguns dos pedidos, considerando que é comum nas ações trabalhistas a cumulação objetiva de demandas.

Tal mudança, por si só, já foi bastante significativa. Uma disrupção no processo do trabalho clássico, caracterizado por conter em seu sistema algumas garantias ao trabalhador empregado, como reprodução do princípio da proteção a

² HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO (alterada a redação do item I e acrescidos os itens IV a VI em decorrência do CPC de 2015) - Res. 204/2016, DEJT divulgado em 17, 18 e 21.03.2016

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

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

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

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

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

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

³ Art. 791, da CLT - Os empregados e os empregadores poderão reclamar pessoalmente perante a Justiça do Trabalho e acompanhar as suas reclamações até o final.

⁴ 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.

fim de equilibrar a assimetria na relação material que se projeta para a seara processual, assegurando assim a paridade de armas (art. 7º, CPC).

Dentre essas garantias, estava o não pagamento de honorários advocatícios, a não ser nos excepcionais casos previstos no verbete sumular supracitado. A título de exemplo, podemos citar outras, como a concessão facilitada do benefício da justiça gratuita ao empregado reclamante, por simples declaração de miserabilidade; inegixibilidade de depósito recursal ao trabalhador recorrente em razão de condenação que lhe é imposta; inversão do ônus da prova em casos de inaptidão probatória, consolidada em enunciados de jurisprudência do TST⁵ ou por simples determinação do juiz em audiência, em aplicação da teoria dinâmica.

A normatização dos honorários advocatícios trazida pela Reforma trabalhista em muito se assemelha à constante do Código de Processo Civil, inclusive estabelecendo condição suspensiva de exigibilidade do pagamento de honorários pelo sucumbente beneficiário da justiça gratuita, qual seja a mudança de sua situação financeira dentro do prazo máximo de dois anos (no processo civil, o prazo é de cinco anos), que em não ocorrendo, redundará na extinção da obrigação.

Mas o legislador reformista foi além, ao introduzir no processo do trabalho a possibilidade de o beneficiário da justiça gratuita ter que pagar honorários de sucumbência de imediato, mediante dedução (desconto, penhora) de créditos

⁵ São exemplos as Súmulas nº 338 e nº 444 do TST:

Súmula nº 338 do TST

JORNADA DE TRABALHO. REGISTRO. ÔNUS DA PROVA (incorporadas as Orientações Jurisprudenciais nºs 234 e 306 da SBDI-1) - Res. 129/2005, DJ 20, 22 e 25.04.2005

I - É ônus do empregador que conta com mais de 10 (dez) empregados o registro da jornada de trabalho na forma do art. 74, § 2º, da CLT. A não-apresentação injustificada dos controles de frequência gera presunção relativa de veracidade da jornada de trabalho, a qual pode ser elidida por prova em contrário. (ex-Súmula nº 338 – alterada pela Res. 121/2003, DJ 21.11.2003)

II - A presunção de veracidade da jornada de trabalho, ainda que prevista em instrumento normativo, pode ser elidida por prova em contrário. (ex-OJ nº 234 da SBDI-1 - inserida em 20.06.2001)

III - Os cartões de ponto que demonstram horários de entrada e saída uniformes são inválidos como meio de prova, invertendo-se o ônus da prova, relativo às horas extras, que passa a ser do empregador, prevalecendo a jornada da inicial se dele não se desincumbir. (ex-OJ nº 306 da SBDI-1- DJ 11.08.2003)

Súmula nº 443 do TST

DISPENSA DISCRIMINATÓRIA. PRESUNÇÃO. EMPREGADO PORTADOR DE DOENÇA GRAVE. ESTIGMA OU PRECONCEITO. DIREITO À REINTEGRAÇÃO - Res. 185/2012, DEJT divulgado em 25, 26 e 27.09.2012

Presume-se discriminatória a despedida de empregado portador do vírus HIV ou de outra doença grave que suscite estigma ou preconceito. Inválido o ato, o empregado tem direito à reintegração no emprego.

(inclusive alimentares, como são os trabalhistas em geral) obtidos na própria ação ou em outras ações que tiver ajuizado. Tal hipótese não existe no processo civil.

Nesse contexto, surge a importante discussão, objeto central e problema de pesquisa da presente dissertação: o art. 791-A (em especial, seu §4º) compatibiliza-se com o primado do acesso à justiça, consubstanciado nos direitos constitucionais à inafastabilidade da jurisdição (art. 5º, XXXV, CF) e à assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos (art. 5º, LXXIV, CF)?

É certo que o instituto dos honorários advocatícios sucumbenciais possui seus fundamentos jurídicos também em garantias constitucionais.

Da inafastabilidade da jurisdição advém o direito já consagrado de tutela jurisdicional plena e efetiva (acesso à justiça material), pelo qual aquele que recorre a um processo judicial para satisfação de um direito deve recebê-lo integralmente, sem sofrer nenhum prejuízo, como seria, por exemplo, eventual diminuição patrimonial com o pagamento de honorários ao advogado contratado para o ajuizamento da ação.

Ademais, o acesso à justiça no seu aspecto subjetivo requer que a assistência judiciária integral e gratuita não se limite à possibilidade de assistência pela Defensoria pública, mas também de contratação de advogado particular, da predileção do jurisdicionado, sem que tenha que arcar com os custos respectivos, a serem cobertos (ainda que parcialmente) na forma de honorários sucumbenciais.

Os honorários sucumbenciais também estão respaldados pela ideia de acesso à justiça objetivo, a fim de que o titular de um direito de pequena dimensão patrimonial possa buscá-lo em juízo sem temer que os custos do processo superem o valor do bem.

Outro fundamento reside no princípio-valor da dignidade humana. Este, no seu vetor positivo, ao considerar o homem como sujeito de deveres e não simplesmente objeto de direitos, impõe aos atores processuais que tenham responsabilidade processual, concernente não apenas ao dever de litigar de boa-fé, mas também de arcar com os custos do processo quando a ele der causa (despesas judiciais e honorários advocatícios).

A responsabilidade processual, por conseguinte, contém relevantes funções preventiva, didática e pragmática, ao desestimular a litigância irresponsável (infundada ou procrastinatória). Dentre as razões da Reforma Trabalhista está, inclusive, a inibição das chamadas “ações aventureiras”, gerando assim redução do volume processual na Justiça do Trabalho e, com ela, a economia de recursos públicos e diminuição do tempo de tramitação dos processos.

Nessa linha, a responsabilidade pelo pagamento dos honorários advocatícios por sucumbência, mesmo a recíproca, e inclusive pelo beneficiário da justiça gratuita, em todas as ações trabalhistas, independentemente de sua natureza, traduz-se em fator inibitório da litigiosidade desfundamentada e desarrazoada. Impõe ao reclamante e seu procurador, pois, uma análise criteriosa dos riscos da demanda judicial, para que a Justiça (mormente a do Trabalho) não seja vista como uma “loteria”.

A par do que já foi exposto, a atuação do advogado é essencial ao desenvolvimento adequado da jurisdição, como preleciona o artigo 133 da Constituição Federal, e com ela sua compensação pelo trabalho realizado, na forma de honorários.

Todos esses fundamentos desaguam em outro primado constitucional, qual seja o devido processo legal (art. 5º, LIV, CF), que compreende as garantias da ampla defesa e contraditório (art. 5º, LV, CF), além do pleno acesso à justiça e da tutela efetiva, satisfativa, adequada, célere (art. 5º, LXXVIII, CF), justa e integral.

Logo, a inserção de um regramento sobre honorários sucumbenciais no âmbito da CLT e sua extensão a todas as ações representa, sem dúvida, uma evolução do sistema processual trabalhista, corrigindo-se a disparidade e o anacronismo em relação ao processo civil.

Destarte, a grande controvérsia encontra-se mesmo no §4º do art. 791-A, que assim enuncia: *“Vencido o beneficiário da justiça gratuita, desde que não tenha obtido em juízo, ainda que em outro processo, créditos capazes de suportar a despesa, as obrigações decorrentes de sua sucumbência ficarão sob condição suspensiva de exigibilidade e somente poderão ser executadas se, nos dois anos subsequentes ao trânsito em julgado da decisão que as certificou, o credor demonstrar que deixou de existir a situação de insuficiência de recursos que*

justificou a concessão de gratuidade, extinguindo-se, passado esse prazo, tais obrigações do beneficiário.”

Cinge-se, sobretudo, ao trecho *“desde que não tenha obtido em juízo, ainda que em outro processo, créditos capazes de suportar a despesa”*.

Afinal, trata-se de norma com adequação constitucional? É possível uma leitura constitucional desse trecho, compatível com as ideias de gratuidade judiciária (isenção de custos processuais) e assistência judiciária gratuita (por advogado particular, inclusive)?

Imperioso ressaltar que especificamente esse trecho teve sua constitucionalidade questionada na ADI nº 5766, proposta pela Procuradoria Geral da República, com pedido liminar não deferido pelo Relator Ministro Luís Roberto Barroso e com julgamento atualmente suspenso por pedido de vista do Ministro Luiz Fux, após votos já proferidos pelo citado Relator e pelo Ministro Edson Fachin, cujos detalhes serão comentados ao longo desta dissertação.⁶

Com o propósito de analisar os problemas lançados e responder os questionamentos respectivos, é que o presente trabalho se desenvolverá, dividido em quatro capítulos.

No primeiro, será abordado o instituto dos honorários advocatícios, sua natureza jurídica, finalidades e as teorias processuais que tratam da responsabilidade pelo seu pagamento.

No segundo capítulo, será trabalhado o acesso à justiça e todas as suas classificações e manifestações (subjetivo e objetivo; formal e material); as ondas renovatórias da célebre obra de Cappelletti e Garth, com destaque aos conceitos de gratuidade judiciária e assistência judiciária gratuita; os princípios constitucionais correlacionados da dignidade humana e devido processo legal; e, enfim, o cotejo entre a responsabilidade pelo pagamento dos honorários advocatícios e o acesso à justiça.

Em prosseguimento, far-se-á uma exposição das mudanças trazidas pela Reforma Trabalhista no que tange à temática dos honorários advocatícios

⁶ Supremo Tribunal Federal. ADI nº 5766. Disponível em < <http://portal.stf.jus.br/processos>>. Acesso em: 15 de fevereiro de 2020.

sucumbenciais no processo do trabalho, suas diferenças em relação ao sistema processual civil, com destaque às concepções de sucumbência recíproca (prevista no regramento da CLT), mútua e parcial.

No quarto e último capítulo, o tema central será analisado a partir das ideias já desenvolvidas e das motivações (*mens legis*) da Reforma, discutindo-se a possibilidade de fixação de parâmetros não previstos no dispositivo legal como um caminho para sua adequação constitucional e, ao final, propondo-se duas soluções ao problema de pesquisa, gestadas a partir da ponderação de direitos e princípios-valores constitucionais: uma leitura constitucional do §4º do art. 791-A ou sua inconstitucionalidade parcial em abstrato.

CAPÍTULO I – HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SUCUMBENCIAIS: NATUREZA JURÍDICA, FINALIDADES E RESPONSABILIDADE PELO PAGAMENTO

1. NATUREZA JURÍDICA E FINALIDADES

O instituto dos honorários advocatícios consiste em uma decorrência natural da capacidade postulatória, um dos pressupostos processuais de validade.

Assim resume Fredie Didier Jr.: “A capacidade postulacional abrange a capacidade de pedir e de responder. Têm-na os advogados regularmente inscritos na Ordem dos Advogados do Brasil, os defensores públicos e os membros do Ministério Público e, em alguns casos, as próprias pessoas não-advogadas, como nas hipóteses dos Juizados Especiais Cíveis (causas inferiores a vinte salários-mínimos), das causas trabalhistas e do habeas corpus.”⁷

Os honorários constituem corolário básico da atuação do advogado, profissional essencial à atividade jurisdicional, conforme preleciona o art. 133, da Constituição Federal: “O advogado é indispensável à administração da justiça, sendo inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão, nos limites da lei.”

No processo do trabalho, a capacidade postulatória é estendida às partes, mediante a figura do *jus postulandi*. Assim enuncia o art. 791, da CLT: “Os empregados e os empregadores poderão reclamar pessoalmente perante a Justiça do Trabalho e acompanhar as suas reclamações até o final.”

No entanto, o *jus postulandi*, segundo entendimento consolidado pelo Tribunal Superior do Trabalho na Súmula nº 425, “limita-se às Varas do Trabalho e aos Tribunais Regionais do Trabalho, não alcançando a ação rescisória, a ação cautelar, o mandado de segurança e os recursos de competência do Tribunal Superior do Trabalho.”

⁷ DIDIER Jr, Fredie. Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento. Salvador: Editora Jus Podivm, 2016, p. 335.

Logo, a primeira natureza jurídica a se atribuir aos honorários, tanto contratuais como sucumbenciais, é de remuneração ao advogado pelo trabalho realizado.

Como bem explica Eduardo Talamini:

O advogado apenas atuará se for remunerado. Sem remuneração adequada na atividade litigiosa judicial, os advogados deslocarão seu centro de atividades para outros campos da advocacia em que recebam melhor contrapartida. (...)

Então, a questão que resta é uma só: alguém há de pagar para o advogado trabalhar no contencioso judiciário. Não parece haver mais do que três alternativas: ou ele é remunerado por algum fundo público ou cooperativo; ou ele é remunerado sempre por seu cliente, mesmo quando esse tenha razão no litígio (e, portanto, em tese mereça a mais plena manutenção da incolumidade de sua esfera jurídica); ou ele será pago pela parte que não tem razão no litígio, seja ou não seu cliente. Não parece difícil reconhecer que essa terceira opção é a mais razoável.⁸

A remuneração, pois, poderá advir do próprio resultado da causa e de quem, por consequência, terá a responsabilidade processual pelo seu pagamento (sucumbenciais) e/ou do contrato firmado entre o cliente e seu advogado (contratuais).

O Estatuto da Advocacia (Lei nº 8.906/94) ainda elenca outra espécie de honorários, os fixados por arbitramento judicial “na falta de estipulação ou de acordo” entre parte e procurador (art. 22, caput e §2º).

No presente trabalho, estamos a tratar especificamente dos honorários sucumbenciais. Nessa esteira, a natureza jurídica de remuneração, contraprestacional, é corroborada pelos critérios definidos pelo CPC (art. 85, § 2º) e pela CLT (art. 791-A, §2º) para fixação de seu valor pelo juiz em sentença, quais sejam: o grau de zelo do profissional; o lugar de prestação do serviço; a natureza e a importância da causa; e o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

Por seu turno, os honorários sucumbenciais também podem ser compreendidos no gênero de custo do processo.

⁸ TALAMINI, Eduardo. Os fundamentos constitucionais dos honorários de sucumbência. A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional, Belo Horizonte, ano 15, n. 62, p. 73-97, out./dez. 2015, p. 73-74.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco, custo do processo corresponde a “todos os itens entre os quais se distribuem os recursos financeiros a serem despendidos no processo”⁹, englobando as despesas processuais e os honorários advocatícios. Carnelutti chama de “gastos necessários para o movimento do mecanismo processual”¹⁰.

Tratando das despesas processuais, Pontes de Miranda destacava que “compreendem as custas, os honorários dos advogados, as multas às partes, o que se desembolsou para que se verificassem as perícias, as custas da perícia, a condução e indenização às testemunhas, os pareceres de juristas de que lançou mão a parte para seu esclarecimento ou efeito de melhor tratamento em público da matéria etc.”¹¹

Mas esse não é o tratamento dado pelo CPC de 2015 aos honorários. Em seu artigo 85, enuncia que “as despesas abrangem as custas dos atos do processo, a indenização de viagem, a remuneração do assistente técnico e a diária de testemunha.”

Portanto, os honorários são enquadrados na natureza de custo processual, pelo dever legal de pagamento pela parte sucumbente, traduzindo-se, pois, em um custo. Mas não de despesas processuais comuns, ordinárias, decorrentes de cada ato realizado ou requerido, conforme art. 82 do CPC.

E isso se deve também à natureza remuneratória dos honorários, que não decorrem de um só ato isolado, mas de toda a conjuntura de atos praticados e do trabalho integral despendido pelo profissional.

Com efeito, o tratamento especial conferido pelo art. 85 do CPC aos honorários sucumbenciais se justifica também pela intenção do legislador em deixar clara sua diferença em relação às custas processuais, que possuem natureza jurídica tributária de taxa judiciária.

⁹ DINAMARCO. Cândido Rangel. Fundamentos do processo civil moderno. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2009, vol. 2.

¹⁰ CARNELUTTI, Francesco. Instituições do processo civil. Trad. Adrián Sotero de Witt Battista. São Paulo: Classic Book, 2000. vol. I.

¹¹ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcante. Comentários ao Código de Processo Civil, tomo I: arts. 1º a 45. Rio de Janeiro: Forense, 2001, p. 384-385.

Todo o custo do processo, abrangidos os honorários e as despesas, se insere no campo da responsabilidade processual das partes, como um dever inerente à provocação do Judiciário para solução de suas lides.

Da natureza remuneratória dos honorários decorre outra que lhe é acessória, qual seja a natureza alimentar. O CPC de 2015 inovou¹² ao eliminar essa dúvida, inclusive reforçando a titularidade personalíssima do advogado, ressaltando a impossibilidade de sua compensação. O §14 do art. 85 assim preleciona: “Os honorários constituem direito do advogado e têm natureza alimentar, com os mesmos privilégios dos créditos oriundos da legislação do trabalho, sendo vedada a compensação em caso de sucumbência parcial.”

Destaque-se a equiparação feita aos créditos trabalhistas, assegurando aos honorários os mesmos privilégios, dentre eles a impenhorabilidade relativa, na forma do art. 833, IV e §2º, do Digesto processual civil¹³.

Chama atenção o fato de a Reforma Trabalhista (Lei nº 13.467/17), ao incluir o regramento dos honorários sucumbenciais na CLT por meio do art. 791-A, não ter replicado integralmente aquele dispositivo do CPC (§14 do art. 85), embora a afirmação da natureza alimentar dos honorários pareça implícita na possibilidade de seu pagamento com créditos trabalhistas oriundos do próprio processo ou de outro, conforme disposto no §4º desse artigo, e mais clara na vedação à compensação em caso de sucumbência recíproca (§3º do art. 791-A).

¹² Em 02 de junho de 2015, antes do início da vigência do CPC de 2015 (o que ocorreu em 18.03.2016), foi publicada a Súmula Vinculante nº 47, que trata do fracionamento de execução contra a Fazenda Pública para pagamento de honorários advocatícios, com o seguinte texto: “Os honorários advocatícios incluídos na condenação ou destacados do montante principal devido ao credor **consustanciam verba de natureza alimentar** cuja satisfação ocorrerá com a expedição de precatório ou requisição de pequeno valor, observada ordem especial restrita aos créditos dessa natureza.” (gn)

¹³ Art. 833. São impenhoráveis: (...)

IV - os vencimentos, os subsídios, os soldos, os salários, as remunerações, os proventos de aposentadoria, as pensões, os pecúlios e os montepios, bem como as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e de sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal, ressalvado o § 2º; (...)

§ 2º O disposto nos incisos IV e X do caput não se aplica à hipótese de penhora para pagamento de prestação alimentícia, independentemente de sua origem, bem como às importâncias excedentes a 50 (cinquenta) salários-mínimos mensais, devendo a constrição observar o disposto no art. 528, § 8º, e no art. 529, § 3º.

Insta mencionar que o CPC/15 passou a declarar expressamente que os honorários são devidos ao advogado do vencedor, e não ao vencedor, como enunciava o Código de Processo Civil de 1973.¹⁴

Em sendo uma remuneração de caráter alimentar, nela incidem correção monetária e juros de mora, na forma do §16 do art. 85 do CPC¹⁵ e Súmula nº 14 do Superior Tribunal de Justiça¹⁶, bem como imposto de renda.

Outra natureza jurídica atribuída aos honorários é a de reparação por perdas e danos, oriunda da inteligência do art. 404 do CC: *“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.”*

Há doutrina que entende que desse dispositivo exsurge outra espécie de honorários. Assim define Homero Batista Mateus da Silva:

O terceiro é também oriundo do Código Civil e tem sido chamado de honorário indenizatório ou ressarcitório, associado à indenização das perdas e danos. Fundamentado no conceito de restituição integral ao estado anterior à lesão, o art. 404 concebeu um conceito mais amplo de perdas e danos, abarcando o valor da indenização, os juros, as custas, os honorários de advogado que foram necessários para a reivindicação do direito e a multa convencional, se houver.¹⁷

A tese dos honorários indenizatórios não é encampada pelo Tribunal Superior do Trabalho, como se vê pelo julgado a seguir:

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PERDAS E DANOS. A jurisprudência da SBDI-1 desta Corte, quanto à indenização por perdas e danos relativa ao ressarcimento dos honorários contratuais, orienta-se no sentido de que, em razão da existência de dispositivo legal específico quanto à matéria (art. 14 da Lei 5.584/1970), não há que se aplicar, de forma subsidiária, o disposto nos arts. 389 e 404 do Código Civil. Precedentes. Recurso de revista não conhecido. (RR-1783-96.2013.5.15.0044, 2ª Turma, Relatora Ministra Maria Helena Mallmann, DEJT 26/06/2020).

¹⁴ Art. 20, CPC/73. 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). (gn)

Art. 85, CPC/15. A sentença condenará o vencido a pagar honorários **ao advogado do vencedor**. (gn)

¹⁵ Art. 85, §16, CPC. Quando os honorários forem fixados em quantia certa, os juros moratórios incidirão a partir da data do trânsito em julgado da decisão.

¹⁶ Súmula 14 do STJ: Arbitrados os honorários advocatícios em percentual sobre o valor da causa, a correção monetária incide a partir do respectivo ajuizamento.

¹⁷ SILVA, Homero Batista Mateus da. Curso de direito do trabalho aplicado, vol. 9: processo do trabalho. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010, p. 149.

Por sua vez, o processo do trabalho pré-reforma trabalhista trazia a figura dos honorários (sucumbenciais) com natureza assistencial ou sindical, nas ações oriundas de relação de emprego em que o reclamante (autor) era beneficiário da justiça gratuita e assistido pelo sindicato profissional de categoria, conforme Súmula nº 219 do TST e art. 14 da Lei nº 5.584/70.

Tratavam-se, pois, de retribuição pela assistência jurídica prestada pelo sindicato, correspondendo a uma fonte de custeio sindical, o que foi modificado com a revogação do art. 16 da Lei nº 5.584/70 pela Lei nº 13.725/2018, de modo que tais honorários passaram a ser destinados ao advogado atuante na causa e não mais ao sindicato.

Diante das naturezas jurídicas aqui elencadas, pode-se dizer que os honorários sucumbenciais possuem, pois, as seguintes finalidades: remunerar o advogado pela atuação processual, em compensação ao trabalho técnico realizado; assegurar a responsabilidade social pela provocação do Judiciário e processual das partes pelos atos praticados, sendo um fator inibitório da litigância infundada e procrastinatória, assumindo funções preventiva, didática e pragmática; recomposição patrimonial da parte que não deu causa à ação e que precisou contratar um advogado para atendimento ao pressuposto processual da capacidade postulatória, sendo assim um fator de promoção do pleno acesso à justiça, como será visto com profundidade no capítulo seguinte.

As duas últimas finalidades, diretamente relacionadas à responsabilidade e à causa (fato gerador) do pagamento dos honorários sucumbenciais, remetem a uma explanação acerca das teorias processuais que se sucederam no tempo, materializadas nos dispositivos legais do CPC e da CLT que tratam dos honorários.

2. RESPONSABILIDADE PELO PAGAMENTO

2.1. TEORIA DA PENA

Pena é a punição imposta a alguém em decorrência de uma conduta ilícita.

A teoria dos honorários enquanto penalidade os define como uma punição à parte vencida pela utilização e atuação no processo de forma abusiva ou ilícita.

Por conseguinte, pela teoria da pena o vencido arcará com o custo do processo, incluindo os honorários, somente quando agir com má-fé (dolo ou culpa). Logo, além do elemento objetivo (derrota processual), é imprescindível a caracterização do elemento subjetivo (abuso ou ilicitude oriunda de má-fé).

Tal teoria era a adotada pelo Código de Processo Civil de 1939, a ver pelo texto original do artigo 64: *“Quando a ação resultar de dolo ou culpa, contratual ou extra-contratual, a sentença que a julgar procedente condenará o réu ao pagamento dos honorários do advogado da parte contrária.”*

A limitação da condenação em honorários ao vencido de má-fé tinha sua motivação na ideia de que o exercício regular do direito de ação, mormente com a proibição da autotutela e monopólio da tutela judicial, seja como autor (demandante) ou réu (em defesa), não poderia ensejar custos às partes, ainda que suas teses fossem desprovidas.

Em resumo: uma conduta de postulação ou de defesa fundamentadas e dotadas de razoabilidade não ensejaria pagamento de honorários quando a tese não fosse acatada pelo Juízo; a conduta viciada de má-fé, falsidade ou flagrante procrastinação, essa sim geraria a responsabilidade por honorários.

Em sendo uma pena, a condenação em honorários advocatícios era revertida ao Estado e não ao advogado da parte contrária (vencedora).

A teoria da pena não resistiu muito tempo aos avanços doutrinários, jurisprudenciais e legislativos acerca do tema, inclusive no ordenamento jurídico brasileiro.

Com efeito, tratar como pena algo que é, na sua essência, compensação pelo trabalho realizado pelo advogado, sujeito essencial do processo, e também custo

processual pela movimentação da máquina judiciária, acabou se tornando anacrônico.

A Lei nº 4.632/65, segundo Pontes de Miranda, “retirou as erradas limitações de 1939”¹⁸ e modificou o art. 64 do CPC/39, passando a vigorar o seguinte texto, em seu *caput*: “A sentença final na causa condenará a parte vencida ao pagamento dos honorários do advogado da parte vencedora, observado, no que fôr aplicável, o disposto no art. 55.”

No entanto, a teoria da pena ainda tem manifestação em alguns regramentos acerca de honorários, condicionando a responsabilidade pelo seu pagamento à ocorrência de má-fé, como é o caso da ação popular (artigo 5º, inciso LXXIII, da CF¹⁹), da ação civil pública (artigo 18 da Lei nº 7.347/85²⁰) e do Código de Defesa do Consumidor (artigo 87 da Lei 8.078/90)²¹, hipóteses denominadas por parte da doutrina de honorários punitivos.

A teleologia, nesses casos, está vinculada à promoção do acesso à justiça mais facilitado (e, portanto, com menos custos) quando se trata de ação que visa à proteção de interesses fundamentais da coletividade.

2.2. TEORIA DA REPARAÇÃO

Já a teoria da reparação considera os honorários como um ressarcimento ou indenização ao vencedor da causa.

¹⁸ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcante. *Op. cit.*, p. 391.

¹⁹ Art. 5º, LXXIII - qualquer cidadão é parte legítima para propor ação popular que vise a anular ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural, ficando o autor, *salvo comprovada má-fé*, isento de custas judiciais e do ônus da sucumbência. (gn)

²⁰ Art. 18. Nas ações de que trata esta lei, não haverá adiantamento de custas, emolumentos, honorários periciais e quaisquer outras despesas, nem condenação da associação autora, *salvo comprovada má-fé*, em honorários de advogado, custas e despesas processuais. (Redação dada pela Lei nº 8.078/90) (gn)

²¹ Art. 87. Nas ações coletivas de que trata este código não haverá adiantamento de custas, emolumentos, honorários periciais e quaisquer outras despesas, nem condenação da associação autora, *salvo comprovada má-fé*, em honorários de advogados, custas e despesas processuais. Parágrafo único. Em caso de *litigância de má-fé*, a associação autora e os diretores responsáveis pela propositura da ação serão solidariamente condenados em honorários advocatícios e ao décuplo das custas, sem prejuízo da responsabilidade por perdas e danos. (gn)

Nessa linha, os honorários deixam de ser punição e passam a ser fator de compensação àquele que detém a razão na lide. Assim, são alterados a natureza jurídica dos honorários, de pena para reparação, e seu destinatário, do Estado para o advogado da parte vencedora.

Pois bem. Em se tratando de reparação, a responsabilidade do vencido seria objetiva ou subjetiva?

O idealizador da presente teoria, o jurista e economista alemão Adolf Weber, defendia se tratar de responsabilidade subjetiva, na qual a culpa do derrotado estaria ínsita no não reconhecimento judicial de sua tese fática ou jurídica, independente do motivo (fundamento) que levou o julgador a essa conclusão.

A grande crítica a essa teoria, que também a fez ter vida breve, foi a de que o exercício regular do direito de ação (e de ampla defesa) não pode ser confundido com culpa, mormente sendo esta definida e presumida “unicamente” pela opção do julgador daquele processo (e fase) específico.

Ao revés, a presunção deve ser justamente pela ausência de culpa, considerando a razoabilidade da ocorrência de leituras diferentes sobre o mesmo fato, fundamentos diversos acerca da mesma situação jurídica e decisões diferentes sobre casos semelhantes.

Ademais, não se pode “intimidar” o exercício dos direitos fundamentais de ação, ampla defesa e contraditório, dos quais se espera eficácia plena.

Por seu turno, a associação dos honorários a um fator de recomposição patrimonial revelou-se como uma grande contribuição da teoria em epígrafe, aperfeiçoada pela teoria da sucumbência.

Destarte, a teoria da reparação se aproximou, ainda que de modo incipiente, à ideia de garantia de tutela jurisdicional plena, bem como ao dever de responsabilidade que deve permear a conduta de todo aquele que provoca e atua em um processo judicial, equivocando-se somente na premissa, qual seja a culpa presumida do vencido.

Interessante citar que os artigos 389²² e 404²³ do Código Civil reproduzem a teoria da reparação de modo bem específico, na forma do que parte da doutrina denomina de honorários indenizatórios ou ressarcitórios.

Por fim, a teoria da reparação representou a superação da teoria da pena e a transição para a teoria da sucumbência, o que também se descortina como importante contribuição para a evolução da ciência processual.

2.3. TEORIA DA SUCUMBÊNCIA

A teoria da sucumbência veio consolidar a ideia dos honorários como ressarcimento do vencido ao vencedor.

Contudo, em superação à teoria da reparação, a premissa passa a ser apenas o fato objetivo da derrota na ação, sem presunção ou perquirição de culpa. A responsabilidade não é mais subjetiva, e sim objetiva.

Dessa forma, o fundamento da teoria da sucumbência se firma na necessidade de recomposição do patrimônio da parte vencedora, de modo que o direito perseguido e reconhecido em juízo seja restituído na sua integralidade, como haveria de ser caso não tivesse ocorrido a controvérsia decorrente de ameaça ou lesão.

Trata-se, pois, da materialização da máxima do *restitutio in integrum*, com o retorno ao *status quo ante*, à situação anterior à ofensa ao direito.

Chiovenda, principal artífice e defensor da teoria, assim ensinava em seu *Instituições de Direito Processual Civil*:

O fundamento dessa condenação é o fato objetivo da derrota; e a justificação desse instituto está em que a atuação da lei não deve representar uma diminuição patrimonial para a parte a cujo favor se efetiva; por ser interesse do Estado que o emprego do processo não se resolva em

²² 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.

²³ 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.

prejuízo de quem tem razão, e por ser, de outro turno, interesse do comércio jurídico que os direitos tenham um valor tanto quanto possível nítido e constante.²⁴

Na mesma linha, Eduardo Talamini complementa:

A falta de tal condenação – em valor compatível e adequado com as dimensões econômicas e as características do litígio e com a carga de trabalho processual implicada – importa em dar a quem tem razão menos do que ele teria obtido se não tivesse precisado recorrer à proteção jurisdicional.²⁵

Por conseguinte, todo o custo processual que concorreu para diminuir o valor do direito devido àquele que detém a razão deve ser arcado pela parte contrária, inclusive os honorários do advogado contratado pelo vencedor.

Com efeito, a teoria da sucumbência representa a persecução da tutela jurisdicional plena e integral, consectário do acesso à justiça (e do devido processo legal) material.

Ademais, significa a superação do condicionamento da responsabilidade a elementos subjetivos como culpa (teoria da reparação) ou antijuridicidade da conduta (teoria da pena).

Logo, a sucumbência revela-se como a derrota pura e simples, sem qualquer avaliação do comportamento do vencido. Decorre dos riscos assumidos pelas partes em um processo judicial.

É notório que a teoria da sucumbência fundamenta diversos dispositivos legais, do CPC e da CLT, que versam sobre honorários. Tais honorários, inclusive, são denominados “de sucumbência ou sucumbenciais”.

Porém, a teoria da sucumbência não se mostrou suficiente para responder a algumas situações ocorridas no *iter* processual, porquanto nem sempre a parte

²⁴ CHIOVENDA, Giuseppe. Instituições de direito processual civil. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1965. v. 1, p. 207.

²⁵ TALAMINI, Eduardo. *op. cit.*, p. 78.

sucumbente é a que deu causa ao surgimento da lide ou à sua extinção, o que acabou por gerar injustiças.

Nessa esteira, surge a teoria da causalidade, que também veio inspirar a edição de normas processuais, de modo a coexistir, em nosso sistema processual atual (civil e trabalhista), com a teoria da sucumbência.

2.4 . TEORIA DA CAUSALIDADE

A teoria da causalidade, que teve em Carnelutti seu grande defensor e conformador, surgiu da crítica feita à teoria da sucumbência de que esta atribuía a responsabilidade por um critério único, o fato objetivo da derrota, e que em algumas situações processuais não há como definir quem seja vencido e vencedor.

Nessa senda, surge outro fundamento para solucionar tais situações, bastante conhecido na temática de responsabilidade, qual seja o nexo causal, elemento básico para reconhecimento de qualquer espécie de responsabilidade, seja objetiva ou subjetiva.

Logo, a teoria da causalidade vem para complementar a insuficiente teoria da sucumbência e com ela coexistir no sistema processual.

São exemplos de situações processuais das quais não se podem extrair as figuras do vencido e vencedor, dentre outras, a perda do objeto²⁶, desistência²⁷, execução, renúncia ao direito em que se funda a ação. Há casos, ainda, em que essas figuras estão presentes, mas a teoria da sucumbência não oferta a solução mais adequada, a citar a extinção da execução por prescrição intercorrente.

²⁶ Art. 85, § 10, CPC. Nos casos de perda do objeto, os honorários serão devidos por quem deu causa ao processo.

²⁷ Art. 90, CPC. Proferida sentença com fundamento em desistência, em renúncia ou em reconhecimento do pedido, as despesas e os honorários serão pagos pela parte que desistiu, renunciou ou reconheceu. § 1º Sendo parcial a desistência, a renúncia ou o reconhecimento, a responsabilidade pelas despesas e pelos honorários será proporcional à parcela reconhecida, à qual se renunciou ou da qual se desistiu.

Teresa Arruda Alvim Wambier, Conceição, Ribeiro e Mello bem explicam sobre o artigo 85 do CPC/15 e a causalidade:

O princípio da causalidade foi encampado pelos §§6º e 10º, nas hipóteses em que não há vencido e vencedor, pois os honorários são fixados em desfavor daquele que deu causa à propositura da demanda. Segundo esse princípio será condenada a parte que deu causa ao processo, sem justo motivo, ainda que de boa-fé.

O princípio da causalidade é aplicável às hipóteses em que não houver resolução do mérito, incidindo a verba de sucumbência sobre quem, provavelmente, seria o vencido na demanda. É, também, comumente visto na ação de exibição de documentos, quando a parte oferecer resistência. Incide, ainda, quando houver perda do objeto.²⁸

Note-se que os autores citados se referem à causalidade como princípio, em contraponto à definição da sucumbência como regra, na linha do que a doutrina processual majoritária considera.

Sem adentrar muito nessa discussão de cunho jusfilosófico, é importante destacar que princípios, na definição construída por Robert Alexy, são espécies de normas mais gerais e abstratas, que impõem valores e cuja aplicação se dá em graus de realização, consubstanciando-se assim em mandados de otimização. Diferem das regras, normas mais concretas e específicas, que impõem condutas (modais deônticos) e são aplicadas pela lógica do tudo ou nada.

Em sua *Teoria dos Direitos Fundamentais*, Alexy assim explica:

O ponto decisivo na distinção entre regras e princípios é que princípios são normas que ordenam que algo seja realizado na maior medida possível dentro das possibilidades jurídicas e fáticas existentes. Princípios são, por conseguinte, mandamentos de otimização, que são caracterizados por poderem ser satisfeitos em graus variados e pelo fato de que a medida devida de sua satisfação não depende somente das possibilidades fáticas, mas também das possibilidades jurídicas. O âmbito das possibilidades jurídicas é determinado pelos princípios e regras colidentes.

Já as regras são normas que são sempre ou satisfeitas ou não satisfeitas. Se uma regra vale, então, deve se fazer exatamente aquilo que ela exige; nem mais, nem menos. Regras contêm, portanto, determinações no âmbito daquilo que é fática e juridicamente possível. Isso significa que a distinção

²⁸ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; CONCEIÇÃO, Maria Lúcia Lins; RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva; MELLO, Rogério Licastro Torres de. Primeiros Comentários ao Novo Código de Processo Civil: artigo por artigo. 1. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p.167-168.

entre regras e princípios é uma distinção qualitativa, e não uma distinção de grau. Toda norma é ou uma regra ou um princípio.²⁹

A definição da sucumbência como regra e da causalidade como princípio se aproxima mais da ideia das funções fundamentadora, supletiva (integrativa) e interpretativa dos princípios, na medida em que a causalidade seria, ao mesmo tempo, um fundamento inerente à sucumbência (presume-se que o vencido deu causa ao processo), um vetor interpretativo para a análise da sucumbência, e uma solução ocasional para as exceções à regra geral. Em resumo, um elemento do critério sucumbência.

No entanto, impende salientar que os princípios, no contexto do Pós-Positivismo, assumem também função normativa, em equivalência às regras.

Nessa linha, há juristas que defendem serem ambas regras, sendo inclusive a causalidade a regra geral que, na maior parte das situações, se manifesta por meio de sua espécie (alguns chamam de indício revelador, ou fato indicativo) sucumbência. Em resumo, a sucumbência como componente do critério causalidade.

E isso porque a causalidade possui sua matriz em uma lei natural, que antecede as leis jurídicas, qual seja a de que todo resultado decorre de uma causa, ou de uma teia de causas subsequentes que se interrelacionam. Trata-se da relação de causa e efeito entre uma conduta e o resultado desta. O nexa causal é essa relação, esse elo.

Segundo informa Cahali, o próprio Chiovenda, idealizador da teoria da sucumbência, reconheceu a fragilidade e insuficiência desta ao verificar a existência de diversas situações nas quais a imputação da responsabilidade pelo mero fato objetivo da derrota gera injustiças, não podendo, pois, serem solucionadas pelo critério unitário da sucumbência.³⁰

²⁹ ALEXY, Robert. Teoria dos Direitos Fundamentais. São Paulo: Malheiros Editores, 2008, p. 90-91.

³⁰ CAHALI, Yussef Said. Honorários advocatícios. 3. ed. São Paulo: RT, 1997, p. 38.

É o caso, para citar mais um exemplo, dos processos de jurisdição voluntária, em que não há partes, e sim interessados, de modo que ambos deram causa ao processo e se beneficiam da intervenção judicial.³¹

A regra da sucumbência também é inaplicável ao processo de execução, em que não se pode definir vencido e vencedor. Nessa situação, o critério proposto por Chiovenda foi o da *evitabilidade da lide*, segundo o qual a responsabilidade pelos honorários (e despesas processuais) fica a cargo do executado, que poderia ter evitado o referido processo caso tivesse adimplido a obrigação de forma voluntária.

Com efeito, a evitabilidade da lide se insere na ideia maior de causalidade, uma vez que aquele que poderia ter evitado o processo e não o fez, por consequência lógica deu causa a ele.

Enfim, a par da controvérsia doutrinária existente sobre a natureza jurídica da sucumbência e da causalidade (se regras ou princípios; fatos ou indícios), sobre a relação existente entre elas (se de autonomia ou de pertinência) e de qual deve prevalecer como critério principal para atribuição de responsabilidade pelo pagamento dos honorários (e do custo processual como um todo), o certo é que ambas coexistem em nosso ordenamento jurídico atual, tanto no processo civil como no processo do trabalho, sendo expressa ou bem intuitiva sua identificação nos dispositivos legais reguladores das situações processuais específicas, fatos geradores de despesas e honorários.

³¹ Art. 88, CPC. Nos procedimentos de jurisdição voluntária, as despesas serão adiantadas pelo requerente e rateadas entre os interessados.

CAPÍTULO II – HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SUCUMBENCIAIS E ACESSO À JUSTIÇA

O acesso à justiça é, ao mesmo tempo, valor, princípio, norma e direito fundamental. Está enunciado, em nosso ordamento pátrio, nos incisos XXXV (inafastabilidade da jurisdição) e LXXIV (assistência jurídica gratuita e integral aos necessitados) do art. 5º, da Constituição Federal, que prelecionam, respectivamente, que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito” e que “o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos”.

É também direito humano, previsto no plano internacional na Declaração Universal dos Direitos do Homem³², no Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos³³, e na Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de San Jose da Costa Rica), esta última que menciona especificamente o direito ao acesso à jurisdição trabalhista³⁴.

Tal direito é desdobrado em aspectos ou facetas (formal e material, subjetivo e objetivo), cunhados ao longo do tempo pela doutrina e jurisprudência em Direito Constitucional e Processual, bem como materializado nos institutos derivados da justiça gratuita e assistência jurídica gratuita.

A seguir, analisaremos de forma expositiva e crítica estes aspectos e figuras processuais, mormente à luz das lições de Cappelletti e Garth, e de princípios correlatos como o da dignidade humana e do devido processo legal, para ao final

³² Artigo 8. Todo homem tem direito a receber, dos tribunais nacionais competentes, remédio efetivo para os atos que violem os direitos fundamentais que lhe sejam reconhecidos pela constituição ou pela lei.

Artigo 10. Todo o homem tem direito, em plena igualdade, a uma justa e pública audiência por parte de um tribunal independente e imparcial, para decidir de seus direitos e deveres ou do fundamento de qualquer acusação criminal contra si.

³³ Artigo 14. 1. Todas as pessoas são iguais perante os tribunais e as cortes de justiça. Toda pessoa terá o direito de ser ouvida publicamente e com devidas garantias por um tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido por lei, na apuração de qualquer acusação de caráter penal formulada contra ela ou na determinação de seus direitos e obrigações de caráter civil. [...].

³⁴ Artigo 8. 1. Toda pessoa tem direito a ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação penal formulada contra ela, ou para que se determinem seus direitos ou obrigações de natureza civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza.

traçarmos um cotejo inicial com o instituto dos honorários advocatícios sucumbenciais.

1. ACESSO À JUSTIÇA FORMAL E MATERIAL

A ideia de acesso à justiça sempre esteve atrelada à evolução das teorias da ação.

Nesse sentido, o acesso à justiça formal se aproxima do conceito de ação idealizado pela teoria abstrata. Representa o acesso ao Judiciário e à jurisdição, pura e simplesmente, independente do objeto da demanda ou do resultado do julgamento. A admissão ao processo, a possibilidade de ingresso em juízo, de ser ouvido pelos tribunais, em postulação ou defesa, como autor ou réu, e deles receber uma resposta.

É representado pelo postulado da inafastabilidade da jurisdição, que garante a todos, sem exceção, que uma ameaça ou lesão a um direito seja apreciada pelo Poder Judiciário.

O acesso formal se estende aos meios alternativos de solução de conflitos. É isso que preleciona a moderna doutrina processual, o que foi sobrelevado pelo CPC de 2015 em seu art. 3º³⁵, ao citar expressamente a arbitragem e a solução consensual, traduzida nas figuras da mediação e conciliação.

Também é associado ao conceito de capacidade de ser parte, atributo de todas as pessoas, conforme art. 1º do Código Civil (“toda pessoa é capaz de direitos e deveres na ordem civil”), assegurando-se assim a universalização da tutela judicial.

³⁵ Art. 3º Não se excluirá da apreciação jurisdicional ameaça ou lesão a direito. § 1º É permitida a arbitragem, na forma da lei. § 2º O Estado promoverá, sempre que possível, a solução consensual dos conflitos.

Já o acesso à justiça material guarda relação com a teoria concreta da ação, no sentido do direito a um resultado justo, a uma ordem jurídica justa. É esse, sem dúvida, o sentido substancial de acesso à **justiça**, em sua plenitude.

Antonio Carlos de Araújo Cintra, Ada Pellegrini Grinover e Cândido Rangel Dinamarco, na clássica obra *Teoria Geral do Processo*, recorrendo às lições de Barbosa Moreira, destacam quatro pontos sensíveis que caracterizam o pleno acesso à justiça: admissão ao processo sem obstáculos externos; modo de ser do processo; justiça das decisões; efetividade das decisões.

Tais pontos sensíveis são, respectivamente, expressos em direitos, princípios e garantias constitucionais e infraconstitucionais, quais sejam, dentre outros, a assistência jurídica integral e gratuita, e paridade de armas; devido processo legal, ampla defesa e contraditório; cooperação, boa-fé processual, motivação/fundamentação das decisões, publicidade; efetividade, primazia da decisão de mérito e duração razoável do processo.

Assim pontuaram os processualistas referidos:

A ordem jurídico-positiva (Constituição e leis ordinárias) e o labor dos processualistas modernos têm posto em destaque uma série de princípios e garantias que, somados e interpretados harmoniosamente, constituem o traçado do caminho que conduz as partes à ordem jurídica justa. O acesso à justiça é, pois, a ideia central a que converge toda a oferta constitucional e legal desses princípios e garantias. Assim, (a) oferece-se a mais ampla admissão de pessoas e causas ao processo (universalidade da jurisdição), depois (b) garante-se a todas elas (no cível e no criminal) a observância das regras que consubstanciam o *devido processo legal*, para que (c) possam participar intensamente da formação do convencimento do juiz que irá julgar a causa (princípio do *contraditório*), podendo exigir dele (d) a efetividade de uma *participação em diálogo* – tudo isso com vista a preparar uma solução que seja justa e capaz de eliminar todo resíduo de insatisfação. Eis a dinâmica dos princípios e garantias do processo, em sua interação teleológica apontada para a *pacificação com justiça*.³⁶

Entendemos que todos esses princípios e garantias integram o conceito maior de devido processo legal ou devido processo constitucional, por isso serão abordados especificamente logo adiante.

O professor e Ministro do Supremo Tribunal Federal Gilmar Mendes defende que o acesso à justiça se realiza em dois direitos, ambos dependentes de iniciativa

³⁶ CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; DINAMARCO, Cândido Rangel; GRINOVER, Ada Pellegrini. *Teoria geral do processo*. 30 ed. São Paulo: Malheiros, 2014, p. 52.

do legislador, quais sejam o direito à organização, com a criação e conformação de órgãos judiciários de tutela; e o direito a procedimento, com o estabelecimento de normas processuais adequadas (mecanismos técnico-processuais) que viabilizem a fruição de garantias fundamentais.³⁷

Em resumo, o acesso à justiça material representa a tutela judicial plena, adequada, efetiva, tempestiva, justa e útil, de modo a cumprir seu mister instrumental de, segundo a máxima de Chiovenda, dar a quem tem de direito tudo aquilo e precisamente aquilo a que tem direito.

2. ACESSO À JUSTIÇA SUBJETIVO E OBJETIVO

A dimensão subjetiva do acesso à justiça está consubstanciada na universalização da tutela judicial. Consiste, como bem enunciam os processualistas supracitados, em “eliminar as dificuldades econômicas, psicológicas ou culturais que impeçam ou desanimem as pessoas de litigar ou dificultem o oferecimento de defesa adequada.”³⁸

É materializada através das garantias de assistência jurídica integral e gratuita, e justiça gratuita, que são institutos relacionados, porém diversos em seus objetos e amplitude.

A primeira, prevista no art. 5º, LXXIV, da Constituição Federal, corresponde ao auxílio extrajudicial e judicial (esse, em específico, é a assistência judiciária, em um processo), consultivo e contencioso, sem custos àqueles que comprovarem insuficiência de recursos.

É patrocinada e viabilizada pelo Estado por meio da Defensoria Pública, cujo mister está bem expresso no texto do art. 134, caput, da CF, como “instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe, como expressão e instrumento do regime democrático, fundamentalmente, a orientação jurídica, a promoção dos direitos humanos e a defesa, em todos os graus, judicial e

³⁷ MENDES, Gilmar Ferreira. Direitos fundamentais e controle de constitucionalidade. Estudos de Direito Constitucional. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 474-475.

³⁸ CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; DINAMARCO, Cândido Rangel; GRINOVER, Ada Pellegrini. *op. cit.*, p. 53.

extrajudicial, dos direitos individuais e coletivos, de forma integral e gratuita, aos necessitados (...).”

Contudo, a assistência jurídica gratuita não se resume à Defensoria Pública. Primeiro, porque o órgão define que algumas demandas não são prioritárias em suas atividades, como por exemplo as trabalhistas, interferindo no acesso à justiça objetivo, como veremos a seguir.

Em que pese a previsão contida no art. 14 da Lei Complementar 80/94 (que regulamenta a Defensoria Pública da União, Distrito Federal e Territórios)³⁹, portarias da DPU estabelecem que a atuação em causas trabalhistas é subsidiária, salvo quando envolverem trabalho escravo.⁴⁰

Segundo, porquanto a assistência não pode se restringir ao órgão estatal, sob pena de se limitar a tutela universal. Talamini destaca que “o jurisdicionado hipossuciente não pode ser obrigado a se valer da defensoria pública. Quando ele tiver a chance de escolher o advogado de sua confiança, essa opção deve prevalecer.”⁴¹ Logo, assim como a tutela, os honorários de sucumbência, que remuneram o exercício da advocacia, também devem ser universais.

Por seu turno, a justiça gratuita é um benefício de menor amplitude, que corresponde estritamente à dispensa do pagamento de despesas processuais aos

³⁹ Art. 14. A Defensoria Pública da União atuará nos Estados, no Distrito Federal e nos Territórios, junto às Justiças Federal, do Trabalho, Eleitoral, Militar, Tribunais Superiores e instâncias administrativas da União.

§ 1º A Defensoria Pública da União deverá firmar convênios com as Defensorias Públicas dos Estados e do Distrito Federal, para que estas, em seu nome, atuem junto aos órgãos de primeiro e segundo grau de jurisdição referidos no *caput*, no desempenho das funções que lhe são cometidas por esta Lei Complementar. § 2º Não havendo na unidade federada Defensoria Pública constituída nos moldes desta Lei Complementar, é autorizado o convênio com a entidade pública que desempenhar essa função, até que seja criado o órgão próprio.

⁴⁰ Portaria DPGU 1, de 8 de janeiro de 2007. Disponível em <http://www.dpu.def.br/images/stories/Infoleg/portal_portarias/2007/2007portaria01.pdf>; acesso em 02ago.2020.

Portaria DPGU 501, de 1o de outubro de 2015, art. 3o, V. Disponível em <<http://www.dpu.def.br/legislacao/portarias/28151-05-10-2015-portaria-n-501-de-01-de-outubro-de-2015-bei>>; acesso em 02 ago. 2020.

⁴¹ TALAMINI, Eduardo. *op. cit.*, p. 83.

hipossuficientes e enquanto permanecer esse estado de miserabilidade jurídica. Possui, pois, caráter precário, de provisoriedade.

A justiça gratuita compreende, conforme disposto no art. 98, §1º, do CPC/15, as taxas ou as custas judiciais; os selos postais; as despesas com publicação na imprensa oficial, dispensando-se a publicação em outros meios; a indenização devida à testemunha que, quando empregada, receberá do empregador salário integral, como se em serviço estivesse; as despesas com a realização de exame de código genético - DNA e de outros exames considerados essenciais; os honorários do advogado e do perito e a remuneração do intérprete ou do tradutor nomeado para apresentação de versão em português de documento redigido em língua estrangeira; o custo com a elaboração de memória de cálculo, quando exigida para instauração da execução; os depósitos previstos em lei para interposição de recurso, para propositura de ação e para a prática de outros atos processuais inerentes ao exercício da ampla defesa e do contraditório; os emolumentos devidos a notários ou registradores em decorrência da prática de registro, averbação ou qualquer outro ato notarial necessário à efetivação de decisão judicial ou à continuidade de processo judicial no qual o benefício tenha sido concedido.

Imperioso destacar que a justiça gratuita não interfere na responsabilidade do beneficiário pelos honorários sucumbenciais, segundo preconiza o art. 98, §2º, do CPC/15.⁴² Desse dispositivo exsurge a distinção entre responsabilidade e exigibilidade no tocante aos honorários, eis que ao beneficiário subsiste a responsabilidade pelo pagamento, que pode ser diferido no tempo, tendo como condição suspensiva de exigibilidade a mudança de seu estado de hipossuficiência.

Pois bem. Assistência jurídica integral e gratuita, e justiça gratuita, caminham juntos e indissociados para a promoção do acesso à justiça subjetivo, permitindo que todos, sem exceção, possam postular e defender seus interesses em júízo ou fora dele, primado da igualdade cristalizada no art. 5º, da CF.

⁴² Art. 98, § 2º. A concessão de gratuidade não afasta a responsabilidade do beneficiário pelas despesas processuais e pelos honorários advocatícios decorrentes de sua sucumbência.

O acesso à justiça objetivo, por sua vez, traduz a possibilidade de que todos os direitos e interesses sejam objeto de tutela judicial, independente de sua dimensão patrimonial. Aqui, o foco está nos pedidos e não nos sujeitos.

Nesse sentido, a premissa básica é a de que os custos do processo não superem o valor do bem da vida perseguido, o que impõe à sistemática processual a criação de elementos que garantam essa coesão e justiça.

Um desses elementos é o dever de ressarcimento, por aquele que deu causa ou se perfez sucumbente, das despesas processuais arcadas pelo titular do direito, reconhecido em juízo.

Isso justifica a responsabilização pelo pagamento de honorários mesmo ao beneficiário da justiça gratuita, caso contrário a tutela judicial não seria plena e satisfativa, impedindo o titular do direito de recebê-lo integralmente em juízo ou desencorajando-o a provocar o Judiciário pelo receio de que as despesas sobejassem o resultado.

Outro elemento é a garantia constitucional da assistência jurídica integral, ou seja, que não se deve fazer distinção quanto à natureza e valor do direito e da ação.

Tal fato torna ainda mais razoável a conclusão, já esposada, de que a assistência jurídica não pode se limitar à Defensoria Pública, devendo se estender também à advocacia privada. Também justifica a existência de Juízos e procedimentos/ritos específicos para causas de menor valor, corolário da isonomia material que preleciona tratar situações desiguais de forma distinta, na medida de sua desigualdade.

Como bem pontua o mestre Chiovenda:

Mas seria profundamente danoso ao comércio jurídico que isso fosse regra geral. Os patrimônios, particularmente os menores, adquiririam uma perigosa elasticidade. Não apenas um direito poderia diminuir ou não, mas simplesmente existir ou não, conforme as despesas necessárias a seu reconhecimento superassem o seu conteúdo econômico ou a ele se igualassem. Bastaria esse último inconveniente para ter-se por racional o princípio da condenação absoluta do vencido: afinal, é fato que frequentemente ocorre, mas que o legislador não pode tornar sistemático, que os obstáculos à atuação tornam praticamente inexistente um direito.⁴³

⁴³ CHIOVENDA, Giuseppe. *op.cit.*, p. 174-175.

O acesso à justiça em sua dimensão objetiva garante, portanto, que um direito violado não pereça pelo receio do titular em buscar seu reconhecimento judicial, premido pelos riscos e custos do processo. Também assegura que qualquer demanda seja solucionada pelo Judiciário, dando concretude ao princípio da inafastabilidade da jurisdição.

Como vimos, todas as facetas ou dimensões do acesso à justiça (formal e material, subjetivo e objetivo) revelam, na verdade, o real sentido deste princípio-valor-norma-direito fundamental/humano, qual seja o de ampla democratização da Justiça. Esse também é o pano de fundo da construção das ondas renovatórias da justiça de Cappelletti e Garth, que passaremos a analisar, expositiva e criticamente, a seguir.

3. ONDAS RENOVATÓRIAS

A célebre obra *Acesso à Justiça*, de Mauro Cappelletti e Bryant Garth, cujo título original é *Access to Justice: The Worldwide Movement to Make Rights Effective. A General Report*, se propõe a ser, ao mesmo tempo, um relatório sobre o sistema jurídico da época e um ensaio sobre um modelo de sistema jurídico voltado à materialização do acesso à justiça e, por consequência, à efetivação de direitos.

Sua publicação original data de 1978 e, portanto, reflete o sistema jurídico existente nesse momento. As ideias e conclusões lançadas merecem ser contextualizadas ao cenário atual, em uma análise reflexiva crítica.

Os autores assim resumem o significado da expressão “acesso à justiça”:

A expressão “acesso à Justiça” é reconhecidamente de difícil definição, mas serve para determinar duas finalidades básicas do sistema jurídico – o sistema pelo qual as pessoas podem reivindicar seus direitos e/ou resolver seus litígios sob os auspícios do Estado. Primeiro, o sistema deve ser igualmente acessível a todos; segundo, ele deve produzir resultados que sejam individual e socialmente justos.⁴⁴

⁴⁴ CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant, colab. *Acesso à Justiça*. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre, Fabris, 1988. Reimpressão 2015, p. 8.

Nessa linha, fazem inicialmente uma descrição sobre o sistema jurídico, caracterizado por obstáculos ao acesso à justiça para, a seguir, apresentarem as soluções práticas a esses entraves, consubstanciadas nas três ondas renovatórias.

Os obstáculos apontados são, em suma: custas judiciais; possibilidades das partes; e os problemas especiais dos interesses difusos.

No tocante a custas judiciais, os autores chamam atenção para o alto custo em se acionar o Judiciário, em razão das despesas judiciais e dos honorários advocatícios, estes nos países que adotam a regra da sucumbência.

Destacam, por conseguinte, que as pequenas causas são mais prejudicadas pela barreira dos custos, de modo que estes podem exceder o montante da ação, consumindo o conteúdo do pedido e tornando a demanda – e o direito – algo inócuo.

Ainda no obstáculo das custas, o elemento tempo é inserido em seu espectro, porquanto a demora na solução final aumenta os custos para as partes, mormente os decorrentes da inflação, pressionando os hipossuficientes ao abandono da causa ou à aceitação de acordos em valores inferiores ao direito que detêm.

Tratam-se, pois, de entraves ao acesso à justiça material e objetivo, com as especificações que vimos anteriormente.

No quesito possibilidades das partes, os autores trabalham com o acesso à justiça subjetivo e seus obstáculos financeiros e técnicos. Quanto ao entrave econômico, a análise é a seguinte:

Pessoas ou organizações que possuam recursos financeiros consideráveis a serem utilizados têm vantagens óbvias ao propor ou defender demandas. Em primeiro lugar, elas podem pagar para litigar. Podem, além disso, suportar as delongas do litígio. Cada uma dessas capacidades, em mãos de uma única das partes, pode ser uma arma poderosa; a ameaça de litígio torna-se tanto plausível quanto efetiva. De modo similar, uma das partes pode ser capaz de fazer gastos maiores que a outra e, como resultado, apresentar seus argumentos de maneira mais eficiente. Julgadores passivos, apesar de suas outras e mais admiráveis características, exacerbam claramente esse problema, por deixarem às partes a tarefa de obter e apresentar as provas, desenvolver e discutir a causa.⁴⁵

⁴⁵ CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *op. cit.* p. 21-22.

O aspecto técnico tem relação com o financeiro e se revela nas diferenças de educação que, no contexto do acesso à justiça, traduzem-se nas seguintes barreiras: dificuldade de reconhecimento da existência de um direito juridicamente exigível, pela falta de conhecimento jurídico; noção limitada a respeito de como ajuizar uma demanda; não saber como encontrar aconselhamento jurídico qualificado – ou impossibilidade de buscá-lo; sistema processual complexo (procedimentos complicados, ambientes intimidatórios, juízes e advogados encarados como “figuras opressoras”); falta de afinidade com demandas não-tradicionais.

Tal cenário gera uma situação não isonômica entre “litigantes eventuais” e “litigantes habituais”, figuras empregadas pelos autores, com as seguintes vantagens para os habituais: maior experiência com o Direito e melhor planejamento do litígio; economia de escala e diluição de riscos, por possuírem mais casos judiciais; possibilidade de desenvolver relações informais com os integrantes da instância decisora; possibilidade de testar estratégias.

E, dentre os litigantes habituais, destacam-se os organizacionais, quais sejam as empresas, com maior capacidade econômica, técnica e de gestão.

Por fim, a obra levanta como última barreira a da complexa e difícil tutela dos interesses metaindividuais, reduzidos, na obra, aos difusos. Um problema de acesso à justiça objetivo.

Os entraves seriam falta de interesse suficiente para enfrentamento de uma ação complicada e sem contrapartida financeira direta, configurando-se uma demanda antieconômica, tal como as pequenas causas para hipossuficientes; possibilidade de que o resultado seja ineficiente, caso a reparação dos danos seja apenas individual e não coletiva, ou desacompanhada da correção da conduta social ilícita; a mobilização e coordenação efetiva do grupo para ajuizamento, planejamento e enfrentamento da demanda.

Importante ressaltar que as barreiras identificadas pelos autores remontam ao sistema jurídico do final da década de 70 do século passado, no auge do Estado do bem-estar social, uma realidade bem diferente da atual em diversos aspectos, merecendo assim uma reflexão crítica que será feita adiante.

Apresentados os obstáculos, na forma de relatório, passa-se a um ensaio sobre o modelo ideal de sistema jurídico à luz da materialização do acesso à justiça pleno.

A solução reside em três ondas renovatórias de acesso à justiça.

A primeira onda consiste na assistência judiciária aos pobres, na linha do acesso à justiça subjetivo. Entenda-se assistência gratuita e integral, por advogados particulares pagos pelo Estado, como no Sistema Judicare da Europa Ocidental; ou por advogados integrantes de um Programa de Serviços Jurídicos voltado ao atendimento dos pobres através de “escritórios de vizinhança”, sendo assim servidores públicos remunerados pelos cofres estatais, o que ocorreu nos Estados Unidos; ou ainda por um modelo híbrido, que permite ao beneficiário a escolha entre advogados servidores públicos ou advogados particulares, tendo como precursores a Suécia e a Província Canadense de Quebec.

Da década de 70 do século anterior até os dias de hoje, já se avançou bastante no campo do acesso à justiça subjetivo e consolidação da primeira onda. No Brasil, dois marcos são a criação da Defensoria Pública e a universalização dos honorários advocatícios sucumbenciais, o que ocorreu recentemente no processo do trabalho, potencializando que advogados particulares aceitem assistir juridicamente hipossuficientes.

Outros fatores importantes foram a implementação dos Juizados Especiais⁴⁶, tendo como referência os Small Claims Courts de origem americana, e o *jus postulandi*, admitido nestes e na Justiça do Trabalho⁴⁷.

Todos esses mecanismos se voltam a proporcionar a facilitação do acesso à justiça subjetivo e objetivo, e tornam o sistema jurídico atual, no Brasil e no mundo, bastante avançado e efetivo no tocante à primeira onda.

⁴⁶ Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995 - Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências.

⁴⁷ Art. 9º, caput, da Lei nº 9.099/95. Nas causas de valor até vinte salários mínimos, as partes comparecerão pessoalmente, podendo ser assistidas por advogado; nas de valor superior, a assistência é obrigatória. Art. 791, caput, da CLT - Os empregados e os empregadores poderão reclamar pessoalmente perante a Justiça do Trabalho e acompanhar as suas reclamações até o final.

Ademais, a difusão e o acesso amplo ao conhecimento em geral, inclusive o jurídico, relativizam a hipossuficiência técnica em comparação com a realidade de outrora.

Nesse sentido, pode-se dizer que a primeira onda já é, de algum tempo, objeto de efetiva materialização nos sistemas jurídicos mundo afora, e também no Brasil, naturalmente com alguns campos de possível avanço, mormente em relação à realidade mais recente da informatização do processo e seus desdobramentos, a exemplo da acessibilidade e inclusão digital, sistemas de uso mais prático e intuitivo, dentre outros.

A segunda onda se refere à melhoria na tutela processual dos interesses difusos, cujo espectro podemos ampliar para direitos metaindividuais, incluindo os difusos stricto sensu, coletivos e individuais homogêneos⁴⁸.

Com relação a ela, também muito se avançou desde a edição original da obra de Cappelletti e Garth.

O sistema americano das Class Actions inspirou a elaboração, no Brasil, de leis voltadas à regulamentação das ações coletivas, dirigidas à proteção desses interesses ou direitos de natureza pública.

São os casos da Lei da Ação Popular (nº 4.717/65), Lei da Ação Civil Pública (nº 7.347/85) e Código de Defesa do Consumidor (nº 8.078/90), que formam o microsistema processual de ações coletivas.

⁴⁸ Art. 81, do CDC (Lei nº 8.078/90) - A defesa dos interesses e direitos dos consumidores e das vítimas poderá ser exercida em juízo individualmente, ou a título coletivo. Parágrafo único. A defesa coletiva será exercida quando se tratar de:

I - interesses ou direitos difusos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato;

II - interesses ou direitos coletivos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base;

III - interesses ou direitos individuais homogêneos, assim entendidos os decorrentes de origem comum.

A Constituição Federal de 1988 reforçou esse enfoque, ao firmar a legitimação de associações e do Ministério Público para defesa desses direitos metaindividuais.⁴⁹

A ampliação da legitimação para ajuizamento de ações coletivas é, inclusive, uma das soluções propostas pela dupla de processualistas e que vem se consolidando no sistema brasileiro, seja por força da lei ou jurisprudência. Além do MP e associações, Defensoria Pública e pessoas jurídicas de direito público e privado têm recrudescido sua atuação na esfera dos direitos metaindividuais.

O elastecimento do objeto dessa tutela é outra medida que vem sendo efetivada. Meio-ambiente, consumidor, patrimônio público, direitos das minorias, políticas públicas são apenas alguns exemplos desse leque, em regra inseridos no contexto dos direitos sociais.

Com efeito, a judicialização de políticas públicas por meio de ações coletivas tem sido cada vez mais frequente, o que fez surgir uma nova modalidade processual, qual seja o processo ou ação estruturante, no qual os mecanismos de cooperação judiciária e entre as partes, e ampliação da participação dialógica e democrática são marcas.

Sobre o processo estruturante, assim esclarece o professor Fábio Quintas:

A prática judicial brasileira na implementação dos direitos sociais mostra-se, por isso, equivocada, seja nos fins que elege, seja nos meios que adota. Por outro lado, cabe assumir que, no Brasil, é insuficiente pensar que a intervenção judicial em políticas públicas deve ser feita simplesmente dentro da moldura estabelecida pelo legislador (diferentemente da prática judicial mais restrita adotada por países como Portugal).

Em verdade, é necessário pensar numa prática judicial que preserve a complexidade estrutural do direito, resguarde o pluralismo da sociedade e promova a democracia como forma de tomada de decisões políticas, o que exige dos juízes e tribunais postura que fomente o diálogo institucional com as outras esferas políticas e com a sociedade. (...)

Em síntese, sugere-se que os juízes, na efetivação dos direitos sociais, adotem uma postura de autocontenção estruturada em quatro princípios para a tomada de decisão: legitimidade democrática, policentrismo, expertise e flexibilidade.⁵⁰

⁴⁹ Art. 127, caput, da CF - O Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbendo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.

⁵⁰ QUINTAS, Fábio Lima. Juízes-administradores – A intervenção judicial na efetivação dos direitos sociais. RIL Brasília a. 53 n. 209 jan./mar. 2016 p. 31-51.

Por fim, a terceira onda, denominada “enfoque do acesso à justiça” propõe uma solução mais ampla aos obstáculos ao acesso à justiça, traduzida na análise prévia do litígio e, a partir de sua natureza, definição do modo de enfrentamento e resolução.

Nessa esteira, algumas das proposições são: técnicas e ritos processuais adequados aos tipos de litígio; incentivo à solução alternativa de conflitos; órgãos especializados no processamento e resolução de temas específicos, dentre outros.

Destarte, ritos sumário e sumaríssimo, ações especiais, mediação, conciliação e arbitragem; Juizados Especiais, Justiça do Trabalho e Varas Especializadas; o sistema multiportas incentivado pelo CPC de 2015⁵¹, todos esses são instrumentos do sistema jurídico nacional, já avançados e bem-sucedidos, direcionados a promover o pleno, efetivo, eficiente e adequado acesso à justiça, nos seus diversos aspectos, na linha propugnada por Cappelletti e Garth:

A operacionalização de reformas cuidadosas, atentadas aos perigos envolvidos, com uma plena consciência dos limites e potencialidades dos tribunais regulares, do procedimento comum e dos procuradores é o que realmente se pretende com esse enfoque de acesso à justiça. A finalidade não é fazer uma justiça “mais pobre”, mas torná-la acessível a todos, inclusive aos pobres. E, se é verdade que a igualdade de todos perante a lei, igualdade efetiva – não apenas formal – é o ideal básico de nossa época, o enfoque de acesso à justiça só poderá conduzir a um produto jurídico de muito maior “beleza” – ou melhor qualidade – do que aquele que dispomos atualmente.⁵²

Diante do exposto, repisamos nosso entendimento de que o produto jurídico atual encontra-se bem adequado às ondas de acesso à justiça na forma como propostas pelos festejados processualistas, a ver pelos variados mecanismos e instrumentos de aperfeiçoamento referidos.

⁵¹ Art. 3º Não se excluirá da apreciação jurisdicional ameaça ou lesão a direito.

§ 1º É permitida a arbitragem, na forma da lei.

§ 2º O Estado promoverá, sempre que possível, a solução consensual dos conflitos.

§ 3º A conciliação, a mediação e outros métodos de solução consensual de conflitos deverão ser estimulados por juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, inclusive no curso do processo judicial.

⁵² CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *op. cit.* p. 165.

Naturalmente, novas realidades sociais demandam avanços novos, sempre em busca da materialização das três ondas, bem formuladas na célebre obra.

O recorte feito no presente trabalho remete à universalização dos honorários advocatícios no processo do trabalho como instrumento de efetivação do acesso à justiça em suas multifacetadas, à luz sobretudo da primeira e terceira ondas, e de princípios como dignidade humana e devido processo legal, cuja relação passamos a analisar a seguir.

4. DIGNIDADE HUMANA

A dignidade da pessoa humana, fundamento da República e de nosso Estado Democrático de Direito, está prevista – e garantida – expressamente no art. 1º, III, da Constituição Federal. É considerado o princípio matriz da Carta Magna ou seu suporte/vetor axiológico, incorporando as exigências maiores de justiça e ética.

Por inspiração nas lições de Kant, que consideram a pessoa como um fim em si mesmo, não podendo ser convertida em instrumento para realização de um eventual interesse, foi erigida à condição de valor supremo dos sistemas jurídicos modernos de inspiração democrática.

Possui eficácia positiva, no sentido de que o Estado é obrigado a concretizar a dignidade da pessoa humana, ao elaborar normas e formular/implementar políticas públicas; negativa, consubstanciada no dever de abstenção do Estado em ingerir na esfera individual contrariando a dignidade pessoal e na prerrogativa de se questionar a validade de todas as normas infraconstitucionais que ofendam o conteúdo de uma existência digna; vedativa do retrocesso, na medida em que conquistas relativas aos direitos fundamentais não podem ser elididas pela supressão de normas progressistas – limite à atuação do legislador; e hermenêutica, de modo que o intérprete deve escolher, dentre as opções hermenêuticas possíveis, aquela que melhor tutele a dignidade da pessoa humana no caso concreto.

A doutrina constitucional define a dignidade humana como um limite à liberdade de atuação do legislador. Logo, um limite à limitação de direitos fundamentais - individuais e sociais.

Ao tratarem do que chamam de limites dos direitos fundamentais, Dimitri Dimoulis e Leonardo Martins assim explicam:

O direito constitucional prevê vários modos de limitação dos direitos fundamentais. Nesses casos, a área de proteção do direito é invadida de forma permitida (intervenção permitida), no entanto, somente após um processo de justificação constitucional da imposição concreta do limite previsto na Constituição.

Nesse caso não há propriamente – ou pelo menos não em tese – limite constitucional a direito fundamental, mas potencial intervenção estatal na área de proteção. Ocorre que alguns direitos fundamentais são enunciados de forma extremamente genérica ou seu conteúdo é abstrato, não correspondendo a nenhuma faculdade individual ou coletiva de natureza comportamental oponível contra o Estado a despeito de configurarem também direito de status negativus. É o caso da garantia da propriedade (art. 5º, caput e inciso XXII, da CF), pois a Constituição Federal nem sequer oferece definição de seu conteúdo. Em tais casos, a lei infraconstitucional deve concretizar (conformar ou configurar) o direito fundamental, isto é, indicar seu conteúdo e função, tal como faz o Código Civil em relação ao direito de propriedade. Aqui o constituinte oferece ao legislador comum um amplo poder de definição.

Muitas disposições da Constituição garantem os direitos fundamentais, mas o fazem com uma importante ressalva ou, tecnicamente falando, com uma reserva legal. Ela permite ao legislador comum introduzir limitações, restringindo a área de proteção do direito.⁵³

Com efeito, as normas que tratam dos direitos fundamentais, e estes em si, podem ter seu âmbito de proteção reduzido por uma proposta de emenda constitucional, ou até por legislação infraconstitucional, se considerarmos que muitos deles têm sua conformação definida por lei, por abertura ou imposição (reserva legal) do texto constitucional.

No entanto, a liberdade do legislador, tanto na conformação (definição e delimitação) como na reserva legal, não é irrestrita. Um dos limites é justamente a dignidade da pessoa humana. O outro é a proporcionalidade.

Do conceito analítico de dignidade da pessoa humana derivaria outro limite à atuação do legislador: a ideia de mínimo existencial para uma vivência digna.

Tal ideia é bastante explorada na petição inicial da ADI 5766, ajuizada pela Procuradoria-Geral da República, na linha de que “créditos trabalhistas auferidos em

⁵³ DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. Teoria Geral dos Direitos Fundamentais. 5.ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 151-154.

demandas trabalhistas propostas por trabalhadores pobres assumem, pois, inegável caráter de mínimo existencial, como núcleo irreduzível do princípio da dignidade humana.”⁵⁴

Imperioso destacar a construção feita pelo Ministro Luís Roberto Barroso a respeito do conteúdo mínimo da ideia de dignidade humana:

Não é fácil elaborar um conceito transnacional de dignidade humana, capaz de levar em conta da maneira adequada toda a variedade de circunstâncias religiosas, históricas e políticas que estão presentes nos diferentes países. Para levar a bom termo esse propósito, deve-se aceitar uma noção de dignidade humana aberta, plástica e plural. *Grosso modo*, esta é a minha concepção minimalista: a dignidade humana identifica (1) o valor intrínseco de todos os seres humanos, assim como (2) a autonomia de cada indivíduo, (3) limitada por algumas restrições legítimas impostas a ela em nome de valores sociais ou interesses estatais (valor comunitário).⁵⁵

A concepção de valor intrínseco remete ao imperativo categórico kantiano e dele derivam o direito à vida, direito à integridade física e psíquica, e o direito à igualdade perante a lei e na lei.

O fator autonomia é assim descrito:

A autonomia é o elemento ético da dignidade humana. É o fundamento do livre arbítrio dos indivíduos, que lhes permite buscar, da sua própria maneira, o ideal de viver bem e ter uma vida boa. A noção central aqui é de autodeterminação: uma pessoa autônoma define as regras que vão reger sua vida.⁵⁶

Já o valor comunitário é o elemento social da dignidade, pelo qual a autonomia do indivíduo é moldada pela relação com os outros e com o mundo. Nesse contexto, agem sobre o indivíduo, formatando sua conduta, duas forças exógenas: os compromissos, crenças e valores compartilhados de um grupo social e as normas impostas pelo Estado.

Esses três elementos devem se coordenar harmonicamente, delineando os contornos da dignidade humana.

⁵⁴ Supremo Tribunal Federal. ADI nº 5.766 /DF. Relator: Ministro Roberto Barroso. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5250582>>

⁵⁵ BARROSO, Luís Roberto. “Aqui, lá e em todo lugar”: a dignidade humana no Direito contemporâneo e no discurso transnacional. Revista dos Tribunais. Ano 101. Vol. 919. Maio de 2012, p. 160.

⁵⁶ Idem, p. 167.

A construção teórica feita pelo Ministro Barroso é abrangente e, ao mesmo tempo, cirúrgica. Traduz a dignidade humana de forma magistral.

A partir dessa definição, ousamos estender a concepção de valor comunitário a um quarto elemento, qual seja a dignidade humana como um dever dos indivíduos, uma conduta ativa, um vetor positivo.

Nessa linha de proposição, a dignidade deve ser encarada como uma obrigação perene dos indivíduos, e não somente um direito. Um dever de agir com dignidade.

E esse dever está diretamente relacionado aos princípios constitucionais e infraconstitucionais da solidariedade, justiça, boa-fé objetiva e cooperação.

Desta feita, e fazendo a ligação com o tema central do presente trabalho, a universalização dos honorários advocatícios é, entre outros, também um fator promocional da dignidade humana, nesse aspecto do dever de agir dignamente.

Ora, conquanto doutrina e jurisprudência direcionem o foco para uma possível violação, por parte do novel art. §4º do art. 791-A, da CLT (possibilidade de utilização de créditos judiciais obtidos pela parte sucumbente beneficiária da justiça gratuita, inclusive oriundos de outras ações, para pagamento de honorários advocatícios), do mínimo existencial (faceta da dignidade humana como valor intrínseco), há também que se atentar para este contraponto.

Com efeito, a universalização dos honorários sucumbenciais e a responsabilização do beneficiário da justiça gratuita pelo seu pagamento visam reforçar o compromisso das partes com a responsabilidade processual, a análise prévia dos riscos, a boa-fé objetiva, a cooperação, a consciência dos custos da máquina pública, a duração razoável do processo, a efetividade da tutela judicial, enfim, com o exercício digno do direito de ação.

Em resumo, a dignidade humana deve ser, ao mesmo tempo, *status negativus* ou *libertatis* e *status positivus*. Direito e dever. Princípio e regra (quando referencial de uma obrigação legalmente imposta). Valor e obrigação.

Talamini bem elucida tal ideia, especificamente no tocante à responsabilidade processual:

Precisamente porque não age apenas por instinto – mas faz escolhas, cria – é que cada sujeito deve responder por suas condutas. Portanto, imputar a cada um responsabilidade por suas escolhas – que não são meras ações instintivas – é um dos modos de reconhecer a especial dignidade de que se revestem os sujeitos de direito.

Como escreve Giuseppe Ugo Rescigno, a noção geral de responsabilidade “pressupõe um certo grau de liberdade nos homens, ou melhor, pressupõe a convicção de que os homens sejam em alguma medida livres, de modo que faz sentido imputar seus fatos e fazê-los responsáveis por eles apenas se se parte do pressuposto de que eles podiam comportar-se diversamente de como agiram (tanto é verdade que, ao contrário, quando se tem a convicção de que o fato não pode ser imputado, então não há responsabilidade).⁵⁷

Portanto, no que tange à responsabilidade processual, agir com dignidade é agir conforme o devido processo legal. E é sobre essa garantia que trataremos a seguir.

5. DEVIDO PROCESSO LEGAL

Proveniente do *due process of law* anglo-saxão, o devido processo legal representa, em suma, o conjunto de direitos, garantias, etapas procedimentais e limitações que conferem integridade, coesão e efetividade ao processo.

Cintra, Pellegrini Grinover e Dinamarco destacam a relevância política deste princípio, indo além de sua conotação processual, porquanto corresponde a “um sistema de limitações ao exercício do poder, seja em sede jurisdicional, administrativa ou legislativa”, sendo assim “um irmão siamês da democracia e do Estado de Direito, chegando a constituir a base sistêmica de todas as demais garantias constitucionais”.⁵⁸

Com efeito, o devido processo legal, também referido como constitucional, material ou substancial, reúne todas as garantias constitucionais e infraconstitucionais atinentes aos processos judicial, administrativo e legislativo, irradiando seus efeitos sobre a integralidade do sistema do Poder estatal.

⁵⁷ TALAMINI, Eduardo. *op. cit.*, p. 85-86.

⁵⁸ CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; DINAMARCO, Cândido Rangel; GRINOVER, Ada Pellegrini. *op. cit.*, p. 101.

Previsto no art. 5º, LIV, da CF (“ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal), este outro vetor principiológico irradiante – assim como a dignidade humana - se desdobra nas seguintes garantias específicas: juiz natural e proibição a tribunais de exceção (art. 5º, XXXVII e LIII, CF); contraditório e ampla defesa (art. 5º, LV); igualdade processual ou paridade de armas (art. 5º, I, CF e art. 7º, CPC); publicidade e dever de motivação das decisões judiciais (art. 5º, LX, art. 93, IX, CF e art. 11, CPC); inadmissibilidade das provas obtidas por meios ilícitos (art. 5º, LVI, CF); inviolabilidade do domicílio (art. 5º, XI, CF); sigilo das comunicações em geral e de dados (art. 5º, XII, CF); duração razoável do processo e efetividade (art. 5º, LXXVIII, CF e art. 4º, CPC); primazia da decisão de mérito (art. 4º, CPC); boa-fé processual (art. 5º, CPC); cooperação processual (art. 6º, CPC); vedação à decisão supresa (art. 10, CPC).

Há também garantias implícitas no texto constitucional, como o duplo grau de jurisdição, além das processuais penais específicas, como a presunção de inocência.

Ressalte-se ainda que o CPC preleciona que “ao aplicar o ordenamento jurídico, o juiz atenderá aos fins sociais e às exigências do bem comum, resguardando e promovendo a dignidade da pessoa humana e observando a proporcionalidade, a razoabilidade, a legalidade, a publicidade e a eficiência” (art. 8º), trazendo para o contexto do sistema processual a observância a princípios da Administração Pública em geral (art. 37, CF) e à finalidade social das normas quando de sua interpretação e aplicação (art. 5º da LINDB – Decreto-Lei nº 4.657/42), e reforçando o vínculo umbilical entre devido processo legal e dignidade humana.

Logo, o devido processo legal é a fórmula que torna o processo justo e democrático, dando a legitimidade política que o Judiciário, por não ser um Poder de membros eleitos, necessita.

Nesse diapasão, pode-se incluir a universalização dos honorários sucumbenciais também como um mecanismo derivado do devido processo legal.

A explicação, já citada neste trabalho, é intuitiva: assegurar a responsabilidade pela movimentação da máquina judicial, sendo um fator de inibição da litigiosidade infundada, tendo assim funções preventiva, didática e pragmática; e

recompor o patrimônio da parte que não deu causa à ação e que precisou contratar um advogado.

Dessa forma, os honorários remuneram o advogado, em regra indispensável no processo; possibilitam que a parte vencedora obtenha o seu direito na integralidade, com plena satisfatividade da tutela; inibem a litigância irresponsável, desafogando o Judiciário, diminuindo os custos de sua manutenção, aumentando a celeridade da tramitação das causas e estimulando as vias alternativas. Ou seja, promovem boa-fé processual, lealdade, duração razoável do processo, cooperação, paridade de armas, efetividade, todas garantias específicas incluídas na sistemática do devido processo legal.

6. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SUCUMBENCIAIS E ACESSO À JUSTIÇA

Nas linhas precedentes, buscamos elucidar a associação harmônica entre as garantias constitucionais do acesso à justiça, dignidade humana e devido processo legal, todos partes de uma mesma engrenagem visando à democratização do processo e, por consequência, a consolidação da legitimação do Poder Judiciário.

Nesse contexto, os honorários advocatícios sucumbenciais e sua universalização, com destaque à reforma recente do processo do trabalho, figuram como instrumento de materialização de um processo democrático, fulcrado no pleno acesso à justiça, na responsabilidade processual e no devido processo legal substancial.

Ora, como já mencionamos, o acesso à justiça material impõe que aquele que recorre à tutela judicial para obtenção/restituição de um direito próprio lesado deva recebê-lo integralmente, sem nenhum destaque, como seria, por exemplo, eventual redução patrimonial com o pagamento de honorários ao advogado por ele contratado para o ajuizamento da ação.

Em caso contrário, não havendo a figura dos honorários sucumbenciais, o detentor do direito reconhecido ou restituído suportaria prejuízo ao ter que arcar com os honorários de seu patrono contratado para um acesso à justiça mais eficiente, que lhe conferisse maiores condições técnicas de êxito.

Do que resulta que a reparação integral não seria atingida; a recomposição patrimonial não seria plena; o Judiciário não promoveria o retorno ao *status quo ante*; e o cidadão ficaria inibido e receoso em acessar a Justiça, mormente para os casos envolvendo direitos de menor valor patrimonial, sob o risco de seu perecimento.

Em resumo: não se alcançaria a tutela material, substancial, plenamente satisfativa.

Relevante pontuar que, em regra, o hipossuficiente econômico e/ou técnico detém menor capacidade probatória que a parte adversa, o que inclui um menor número de provas, provas menos robustas e uma aptidão inferior para produzi-las.

Outrossim, o acesso à justiça subjetivo, para que também seja pleno, requer que a assistência judiciária integral e gratuita não se limite à assistência pela Defensoria pública, mas também a contratação de advogado particular, da predileção da parte, sem que seja preciso arcar com as despesas respectivas, a serem cobertas - ainda que parcialmente - na forma de honorários sucumbenciais.

Esse, inclusive, é um corolário da primeira onda de Cappelletti e Garth, como solução às barreiras técnicas, sobretudo para os hipossuficientes, da dificuldade de reconhecimento da existência de um direito juridicamente exigível, pela falta de conhecimento jurídico; e da noção limitada a respeito de como ajuizar uma ação.

Eduardo Talamini expõe com clareza, citando experiências do direito brasileiro e do direito comparado, como os honorários sucumbenciais se revelam um instrumento de mitigação de custos e de pavimentação do acesso à justiça subjetivo, caminhando-se para um provável esvaziamento dos honorários contratuais:

Na medida em que se estabeleça uma cultura sólida de fixação de honorários sucumbenciais em valores que efetivamente reflitam a complexidade e a dimensão econômica de cada litígio – e que se prestem, portanto, a remunerar integral e adequadamente a atividade advocatícia –, a tendência é de que o advogado deixe de receber cumulativamente honorários contratuais e os honorários sucumbenciais. Nesse futuro (e desejável) cenário, ou bem passam a estabelecer-se contratações que atribuam à parte a titularidade da verba sucumbencial, ou os honorários contratuais passam a reduzir-se ou eliminar-se, diante do forte prognóstico de honorários de sucumbência sólidos. Trata-se de uma tendência natural do mercado, assegurada inclusive pela intensa competitividade vivenciada no setor. Há exemplos que dão lastro a essa suposição.

Na experiência brasileira, em determinadas categorias de causas em que se constituiu prática consolidada a fixação de honorários que efetivamente refletiam a dimensão da controvérsia, tomou-se comum a atuação remunerada precipuamente pela verba sucumbencial. Foi o que se deu, por largo período, no âmbito das execuções promovidas por instituições financeiras, por exemplo.

No direito comparado, pode-se mencionar a experiência da Alemanha. Peter L. Murray e Rolf Stürner relatam que “o princípio de que ‘o derrotado paga’” está muito “bem impregnado na cultura legal alemã”. Há a fixação de honorários de sucumbência em conformidade com tabelas e parâmetros amplamente consagrados. Como consequência prática, a pactuação de honorários entre a parte e seu advogado invariavelmente se funda nesses mesmos parâmetros (embora eles não sejam cogentes), com os honorários fixados judicialmente sendo usados, pela parte vencedora, para ressarcir-se do montante antes pago.

Enfim, em qualquer caso, o mecanismo da fixação judicial de honorários de sucumbência presta-se a quando menos mitigar os custos em que incorreu a parte revestida de razão que teve de recorrer ao processo. É instrumento relevante na busca da tutela jurisdicional plena e efetiva. Nessa linha, há interessante precedente na jurisprudência constitucional da Itália. O art. 641, ult. comma, do CPC italiano (na red. dada pelo art. 2.º, da Lei 358, de 1976) havia excluído a incidência de verbas sucumbenciais, na ação injuntiva de pagamento, quando a prova apresentada pelo autor já fosse título executivo. Em acórdão relatado pelo renomado processualista Virgilio Andrioli, a Corte Constitucional italiana reputou constitucionalmente ilegítima essa parte do dispositivo, precisamente em face das garantias da igualdade (art. 3º, Const. Italiana) e da inafastabilidade da tutela (art. 24, comma 1). Note-se que o primeiro comma do art. 24 do texto constitucional italiano é redigido nos seguintes termos: “todos podem agir em juízo para a tutela dos próprios direitos e interesses legítimos”. E dele extrai-se – tal como na ordem constitucional brasileira, relativamente ao art. 5º, XXXV – não apenas o acesso à Justiça, como também a garantia da tutela jurisdicional plena, integral e efetiva.⁵⁹

Por seu turno, repise-se que os honorários sucumbenciais também têm seu fundamento no acesso à justiça objetivo, de modo que o titular de um direito de pequena dimensão patrimonial possa buscá-lo em juízo sem temer que os custos processuais superem o valor do bem da vida.

A dignidade humana, conforme já exposto, é outro fundamento. Seu vetor positivo, que impõe a todos um dever de agir dignamente, repercute no processo através da responsabilidade processual, que corresponde não somente à litigância de boa-fé, mas também à obrigação de arcar com os custos do processo (despesas judiciais e honorários advocatícios) quando a ele der causa.

⁵⁹ TALAMINI, Eduardo. *op. cit.*, p. 80-81.

Com efeito, a responsabilidade processual possui importantes funções preventiva, didática e pragmática, ao desestimular a litigância irresponsável (infundada ou procrastinatória), inibindo “ações aventureiras”, e gerando assim redução do volume processual no Judiciário, economia de recursos públicos e diminuição do tempo de tramitação dos processos.

Os honorários sucumbenciais são, pois, fator inibitório da litigiosidade desfundamentada e desarrazoada, ao exigirem das partes uma análise criteriosa dos riscos da demanda judicial.

Além do mais, a atuação do advogado é essencial ao desenvolvimento adequado da jurisdição, conforme art. 133 da Constituição Federal, como fator de democratização do processo e atendimento a todas as garantias processuais, sendo a remuneração pelo trabalho realizado, na forma de honorários, um consectário natural.

Finalmente, todos esses fundamentos nos quais se assenta o instituto dos honorários advocatícios sucumbenciais desaguam no primado do devido processo legal, que compreende a ampla defesa e contraditório, o pleno acesso à justiça e a tutela efetiva, satisfativa, adequada, célere, justa e integral.

Destarte, a inserção de um regramento sobre honorários sucumbenciais no âmbito da CLT e sua extensão a todas as ações representa, em visão geral, uma evolução do sistema processual trabalhista, corrigindo-se a disparidade e o anacronismo em relação ao processo civil.

Mais uma vez citando Talamini:

Ainda que a questão diga respeito à interpretação e aplicação de normas legais federais, a imputação judicial de honorários advocatícios atende a imposições constitucionais. Vale dizer: no ordenamento brasileiro, a determinação, pelo juiz, de que a parte que não tem razão pague honorários à parte vencedora está longe de constituir simples opção de política legislativa. Não se trata de mero favor da lei. Pelo contrário, na realidade forense brasileira, a fixação judicial de honorários é, ou deveria ser, elemento relevante para a consecução de garantias fundamentais do processo⁶⁰.

⁶⁰ TALAMINI, Eduardo. *op. cit.*, p. 73.

CAPÍTULO III – HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SUCUMBENCIAIS NO PROCESSO DO TRABALHO

Como já destacado, a Reforma Trabalhista promoveu a universalização ou generalização dos honorários advocatícios ditos sucumbenciais no processo do trabalho, cuja incidência era, até então, restrita a algumas hipóteses.

No presente capítulo, abordaremos as realidades anterior e posterior à Lei nº 13.467/17, seguindo com um paralelo entre o regramento trabalhista e o do processo civil, finalizando com as diferenças conceituais entre sucumbência recíproca, mútua e parcial.

1. REGRAMENTO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SUCUMBENCIAIS ANTES DA LEI Nº 13.467/2017 (REFORMA TRABALHISTA)

No período anterior à vigência da Reforma Trabalhista, portanto até 10 de novembro de 2017, o regramento dos honorários advocatícios no processo do trabalho encontrava-se consolidado por meio das Súmulas nº 219 e nº 329 do Tribunal Superior do Trabalho, *verbis*:

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

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

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

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

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

V - Em caso de assistência judiciária sindical ou de substituição processual sindical, excetuados os processos em que a Fazenda Pública for parte, os honorários advocatícios são devidos entre o mínimo de dez e o máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação, do proveito econômico obtido

ou, não sendo possível mensurá-lo, sobre o valor atualizado da causa (CPC de 2015, art. 85, §2º).
VI - Nas causas em que a Fazenda Pública for parte, aplicar-se-ão os percentuais específicos de honorários advocatícios contemplados no Código de Processo Civil.

329 - 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.

Como se vê, nas ações sobre relações de emprego, que constituem o objeto preponderante do Direito do Trabalho e, portanto, figuram em ampla maioria na Justiça Trabalhista, os honorários sucumbenciais somente seriam devidos no caso de a parte sucumbente preencher dois requisitos cumulativos, quais sejam ser beneficiária da justiça gratuita e assistida pelo sindicato da categoria.

Tal entendimento sumulado tinha como fundamento central a existência do *jus postulandi* no processo do trabalho, conforme art. 791, da CLT, de modo que a contratação de um advogado – e, com ela, as despesas decorrentes – seria facultativa.

Outro fundamento é a previsão da assistência sindical aos beneficiários da justiça gratuita, no art. 14 da Lei nº 5.584/70, *verbis*: “*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.*”

Trata-se, inclusive, de dever legal dos sindicatos, previsto no art. 514, alínea b, da CLT: “*manter serviços de assistência judiciária para os associados*”.

Por essa razão, eram denominados honorários assistenciais ou honorários sindicais, inicialmente destinados ao sindicato e posteriormente, com a revogação do art. 16 da Lei nº 5.584/70 pela Lei nº 13.725/2018, ao advogado do sindicato atuante na causa.

Por sua vez, o TST apontava algumas exceções à regra geral, em que os honorários seriam devidos pela mera sucumbência, baseado no entendimento sumulado da Corte (Súmula nº 425) de que o *jus postulandi* “*limita-se às Varas do Trabalho e aos Tribunais Regionais do Trabalho, não alcançando a ação rescisória,*

a ação cautelar, o mandado de segurança e os recursos de competência do Tribunal Superior do Trabalho.” São elas:

- a) ações rescisórias, cautelares e mandados de segurança, por serem de rito especial, de maior complexidade técnica, exigindo a *expertise* de advogados;
- b) ações de indenização por danos morais e materiais decorrentes de acidente de trabalho ou de doença profissional, remetidas à Justiça do Trabalho após ajuizamento na Justiça comum, antes da vigência da Emenda Constitucional nº 45/2004, porquanto já seguiam o regramento do CPC de honorários devidos por mera sucumbência, conforme Orientação Jurisprudencial nº 421, da SDI-1, do TST ⁶¹;
- c) lides que não derivam de relação de emprego, que aumentaram consideravelmente após o alargamento da competência da Justiça do Trabalho promovido pela EC 45/2004, porquanto o art. 791 da CLT, que trata do *jus postulandi*, refere-se expressamente a “empregados e empregadores”, do que se depreende que nestas ações a participação do advogado é indispensável;
- d) lides com substituição processual sindical, também pela presença, no polo ativo, de figura diversa do empregado hipossuficiente, objeto de tutela do regramento do *jus postulandi*.

Ressalte-se, por oportuno, que de há muito o *jus postulandi* no processo do trabalho é questionado doutrinária e judicialmente, mormente com a promulgação da

⁶¹ 421. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS DECORRENTES DE ACIDENTE DE TRABALHO OU DE DOENÇA PROFISSIONAL. AJUIZAMENTO PERANTE A JUSTIÇA COMUM ANTES DA PROMULGAÇÃO DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 45/2004. POSTÉRIOR REMESSA DOS AUTOS À JUSTIÇA DO TRABALHO. ART. 85 DO CPC DE 2015. ART. 20 DO CPC DE 1973. INCIDÊNCIA. (atualizada em decorrência do CPC de 2015) – Res. 208/2016, DEJT divulgado em 22, 25 e 26.04.2016 A condenação em honorários advocatícios nos autos de ação de indenização por danos morais e materiais decorrentes de acidente de trabalho ou de doença profissional, remetida à Justiça do Trabalho após ajuizamento na Justiça comum, antes da vigência da Emenda Constitucional nº 45/2004, decorre da mera sucumbência, nos termos do art. 85 do CPC de 2015 (art. 20 do CPC de 1973), não se sujeitando aos requisitos da Lei nº 5.584/1970.

CF e seu art. 133, e do Estatuto da OAB (Lei nº 8.906/94) e seu art. 1º⁶², que acentuam a imprescindibilidade do advogado.

Nesse contexto, o julgamento da ADI nº 1.127-8, ao suspender a eficácia do termo “qualquer” do art. 1º, I, do Estatuto da OAB, foi um divisor de águas ao reforçar a constitucionalidade do *jus postulandi* na Justiça do Trabalho e Juizados Especiais, justamente pelo perfil dos jurisdicionados e natureza das causas, em consonância com a materialização do acesso à justiça subjetivo, objetivo e material, na linha da primeira onda de Cappelletti e Garth.

Por seu turno, a elevação da complexidade dos processos trabalhistas, não apenas no que tange ao seu objeto, mas também à forma de tramitação por meio eletrônico, tem esvaziado o *jus postulandi*, que vem se limitando, na realidade forense, a ações mais simples que envolvem, dentre outros, pedidos de anotação de CTPS, verbas rescisórias e, quando muito, horas extras.

Por fim, relevante destacar que a Súmula nº 219 do TST, que em seu texto original preconizava percentual de honorários advocatícios sucumbenciais “nunca superiores a 15%”, em conformidade com a redação então vigente do art. 11, §1º, da Lei nº 1.060/50⁶³, foi alterada nesse particular para adequação ao percentual previsto no art. 85, §2º, Código de Processo Civil de 2015⁶⁴ - que revogou o dispositivo legal citado -, qual seja de 10% a 20%.

Esse percentual veio a ser modificado com o advento da Lei nº 13.467/17, o que veremos a seguir.

2. REGRAMENTO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SUCUMBENCIAIS APÓS A LEI Nº 13.467/2017 (REFORMA TRABALHISTA)

A principal inovação trazida pela Reforma Trabalhista no que se refere aos honorários advocatícios sucumbenciais foi, repise-se, sua generalização a todas as

⁶² Art. 1º São atividades privativas de advocacia: I - a postulação a qualquer órgão do Poder Judiciário e aos juizados especiais; (Vide ADIN 1.127-8)

⁶³ § 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.

⁶⁴ § 2º Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez e o máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação, do proveito econômico obtido ou, não sendo possível mensurá-lo, sobre o valor atualizado da causa, atendidos: (...)

lides processuais trabalhistas, sem distinção de natureza e complexidade da ação, com a inserção de regramento próprio e específico no âmbito da CLT.

Trata-se do novel art. 791-A, que já em seu *caput* enuncia a universalização ao dispor que *“Ao advogado, ainda que atue em causa própria, serão devidos honorários de sucumbência, fixados entre o mínimo de 5% (cinco por cento) e o máximo de 15% (quinze por cento) sobre o valor que resultar da liquidação da sentença, do proveito econômico obtido ou, não sendo possível mensurá-lo, sobre o valor atualizado da causa.”*

Não há, pois, qualquer tratamento diferido entre espécies de ações trabalhistas, ressalvados, por óbvios, os casos de *jus postulandi*, que permanece em plena vigência.

Por conseguinte, pode se falar em superação das Súmulas nº 219 e 329 do TST, muito embora não tenham sido alteradas ou canceladas, dada a dificuldade do rito estabelecido pela alínea f do art. 702, da CLT, com redação dada pela Lei nº 13.467/17.

As demais inovações estão no texto literal do art. 791-A, quais sejam:

- a) honorários sucumbenciais devidos inclusive ao advogado atuante em causa própria, em previsão semelhante ao art. 85, §17, do CPC;
- b) percentual entre 5% e 15%, diverso do previsto para o processo civil, de 10% a 20% (art. 85, §2º, CPC);
- c) honorários devidos também nas ações contra a Fazenda Pública e nas ações em que a parte estiver assistida ou substituída pelo sindicato de sua categoria, reiterando o que já era previsto antes da Reforma (art. 791-A, §1º, CLT);
- d) definição dos critérios para fixação do valor dos honorários pelo juiz, seguindo o regramento do CPC (art. 791-A, §2º, CLT);
- e) previsão da sucumbência recíproca, vedada a compensação entre os honorários, na hipótese de procedência parcial, adequando a normatização a esse resultado bastante comum nas ações trabalhistas e reforçando que a titularidade dos honorários é dos advogados e não das partes, temática a ser melhor analisada adiante (art. 791-A, §4º, CLT);
- f) honorários devidos na reconvenção, ressaltando sua natureza de ação (art. 791-A, §5º, CLT);

g) e a mais polêmica das inovações, objeto principal de discussão no presente trabalho, qual seja a possibilidade de o beneficiário da justiça gratuita ter que pagar honorários de sucumbência de imediato, mediante dedução (desconto, penhora) de créditos (inclusive alimentares, como são os trabalhistas em geral) obtidos na própria ação ou em outras ações que tiver ajuizado, “capazes de suportar a despesa” – caso não implementado esse requisito, a exigibilidade dos honorários fica em condição suspensiva de desaparecimento da situação de insuficiência financeira que justificou a concessão da gratuidade, pelo período de dois anos subsequentes ao trânsito em julgado da decisão condenatória em honorários, extinguindo-se a obrigação após esse prazo.

Esta última inovação também será mais aprofundada no capítulo a seguir, à luz de todo o estudo geral feito em linhas anteriores, analisando-se, precipuamente, sua constitucionalidade.

Finalmente, sobre a aplicação intertemporal do novo regramento de honorários, o TST editou a Instrução Normativa nº 41/2018, que enuncia em seu art. 6º que “Na Justiça do Trabalho, a condenação em honorários advocatícios sucumbenciais, prevista no art. 791-A, e parágrafos, da CLT, será aplicável apenas às ações propostas após 11 de novembro de 2017 (Lei n. 13.467/2017).”

O TST, em sua competência regulamentar, adotou a teoria da unidade processual, que considera o processo com um feixe de atos coordenados e vinculados, não se podendo aplicar, no seu interregno, uma lei diferente daquela vigente quando de sua propositura, sob o risco de se incorrer em decisão surpresa, vedada pelo ordenamento.

Nessa linha, afastou-se das teorias dos atos isolados e das fases processuais.

A se esperar pela posição uniformizadora do Supremo Tribunal Federal a respeito desse tema, que tem despertado cizânias doutrinária e jurisprudencial.

3. REGRAMENTO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SUCUMBENCIAIS NO PROCESSO CIVIL

O regramento dos honorários advocatícios no CPC, concentrado quase que inteiramente no art. 85⁶⁵, é mais analítico e se debruça sobre detalhes não normatizados pela CLT, o que abre espaço para que o CPC seja aplicado subsidiária ou supletivamente ao processo do trabalho na espécie, conforme artigos 769 da CLT e 15 do CPC.

⁶⁵ Art. 85. A sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor.

§ 1º São devidos honorários advocatícios na reconvenção, no cumprimento de sentença, provisório ou definitivo, na execução, resistida ou não, e nos recursos interpostos, cumulativamente.

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

- I - o grau de zelo do profissional;
- II - o lugar de prestação do serviço;
- III - a natureza e a importância da causa;
- IV - o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

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

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

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

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

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

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

§ 4º Em qualquer das hipóteses do § 3º :

I - os percentuais previstos nos incisos I a V devem ser aplicados desde logo, quando for líquida a sentença;

II - não sendo líquida a sentença, a definição do percentual, nos termos previstos nos incisos I a V, somente ocorrerá quando liquidado o julgado;

III - não havendo condenação principal ou não sendo possível mensurar o proveito econômico obtido, a condenação em honorários dar-se-á sobre o valor atualizado da causa;

IV - será considerado o salário-mínimo vigente quando prolatada sentença líquida ou o que estiver em vigor na data da decisão de liquidação.

§ 5º Quando, conforme o caso, a condenação contra a Fazenda Pública ou o benefício econômico obtido pelo vencedor ou o valor da causa for superior ao valor previsto no inciso I do § 3º, a fixação

De início, o caput do art. 85, ao utilizar os termos vencedor e vencido, já sinaliza pela adoção da teoria da sucumbência.

No §1º, são previstos os honorários em reconvenção, cumprimento de sentença, execução e recursais, ressaltando-se assim a natureza retributiva/remuneratória dos honorários pelo trabalho desempenhado pelo advogado, que ganha novos contornos e complexidades a cada fase processual ou caso surja a necessidade de apresentação de uma ação contraposta (reconvenção).

do percentual de honorários deve observar a faixa inicial e, naquilo que a exceder, a faixa subsequente, e assim sucessivamente.

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

§ 7º Não serão devidos honorários no cumprimento de sentença contra a Fazenda Pública que enseje expedição de precatório, desde que não tenha sido impugnada.

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

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

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

§ 11. O tribunal, ao julgar recurso, majorará os honorários fixados anteriormente levando em conta o trabalho adicional realizado em grau recursal, observando, conforme o caso, o disposto nos §§ 2º a 6º, sendo vedado ao tribunal, no cômputo geral da fixação de honorários devidos ao advogado do vencedor, ultrapassar os respectivos limites estabelecidos nos §§ 2º e 3º para a fase de conhecimento.

§ 12. Os honorários referidos no § 11 são cumuláveis com multas e outras sanções processuais, inclusive as previstas no art. 77 .

§ 13. As verbas de sucumbência arbitradas em embargos à execução rejeitados ou julgados improcedentes e em fase de cumprimento de sentença serão acrescidas no valor do débito principal, para todos os efeitos legais.

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

§ 15. O advogado pode requerer que o pagamento dos honorários que lhe caibam seja efetuado em favor da sociedade de advogados que integra na qualidade de sócio, aplicando-se à hipótese o disposto no § 14.

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

§ 17. Os honorários serão devidos quando o advogado atuar em causa própria.

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

§ 19. Os advogados públicos perceberão honorários de sucumbência, nos termos da lei.

No §2º, são estabelecidos os critérios para fixação do valor dos honorários, quais sejam o grau de zelo do profissional; o lugar de prestação do serviço; a natureza e a importância da causa; o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço, os mesmos que foram incorporados ao texto da CLT por meio da Reforma Trabalhista.

Também são definidas as possíveis bases de cálculo dos honorários, em texto importado pela Lei nº 13.467/17 com a única substituição de “valor da condenação” por “valor que resultar da liquidação da sentença”, trazendo maior precisão à regra, uma vez que o valor liquidado e homologado se traduz no real valor da condenação.

Finalmente, são previstos os percentuais gerais para fixação do valor, entre o mínimo de 10% e o máximo de 20%, sendo que o legislador da Reforma Trabalhista optou por adotar outros limites, menores que o do CPC (5% a 15%), criando, a nosso ver, uma distinção sem fundamentação consistente e razoável, mas não inconstitucional, porquanto representa a autonomia do Poder Legislativo em sua competência legislativa processual (art. 22, I, CF) e em sua liberdade de estipular regras especiais para ramos processuais diferentes, corolário da isonomia material.

Os §§ 3º a 7º tratam dos honorários nas ações em que a Fazenda Pública é parte.

Questão controversa reside na aplicação ou não dos percentuais específicos do §3º ao processo do trabalho, visto que o art. 791-A aparentemente foi omissivo nesse particular, diferente da Súmula nº 219 do TST, que em seu inciso VI era expressa no sentido de que *“nas causas em que a Fazenda Pública for parte, aplicar-se-ão os percentuais específicos de honorários advocatícios contemplados no Código de Processo Civil.”*

Entendemos que, na verdade, não houve omissão ou, quando muito, corresponde a um silêncio eloquente, eis que o caput do art. 791-A define os percentuais de 5% a 15% sem fazer qualquer distinção entre ações, não cabendo ao intérprete fazê-lo, porquanto prevalece a lei específica nesse caso de antinomia aparente.

Além do mais, o art. 791-A representa, por entendimento lógico, a superação da Súmula nº 219 do TST, como já frisamos anteriormente.

O §8º prevê a fixação do valor por apreciação equitativa, nas causas em que for inestimável ou irrisório o proveito econômico ou, ainda, quando o valor da causa for muito baixo, observado o que dispõe no §2º. Como se trata de uma extensão normativa do §2º, ao regulamentar de modo específico esse caso excepcional utilizando um mecanismo de integração valorizado também pela sistemática processual trabalhista, qual seja a equidade, nosso entendimento é pela aplicação supletiva ao processo do trabalho.

Na mesma linha, da omissão somada à compatibilidade normativa, alinhamo-nos à aplicação subsidiária do §9º, que define parâmetro de fixação para as ações indenizatórias cuja condenação seja em prestações sucessivas, o que ocorre comumente, na seara trabalhista, nos casos de danos materiais decorrentes de acidente de trabalho/doença ocupacional arbitrados na forma de pensão mensal.

Também por omissão, aplica-se subsidiariamente o §10, que adota, com absoluta correção, a teoria da causalidade para os casos de perda de objeto.

O professor Raphael Miziara ilustra a aplicação desse dispositivo:

Há previsão expressa no Código de Processo Civil de que “*nos casos de perda do objeto, os honorários serão devidos por quem deu causa ao processo*” (artigo 85, § 10). É claro que a perda de objeto de processo não é causa de pura e simples isenção de pagamento de honorários, justamente em razão da causalidade.

Interessante é a hipótese de extinção do processo sem resolução de mérito provocada pela perda do objeto da ação em razão de ato de terceiro e sem que exista a possibilidade de se saber qual dos litigantes seria sucumbente se o mérito da ação fosse julgado. Imagine-se, por exemplo, uma ação de cobrança na qual o processo é extinto, sem resolução de mérito, em virtude de pagamento efetuado por terceiro.

O STJ, em inúmeras oportunidades, já se manifestou no sentido de que, em função do princípio da causalidade, nas hipóteses de extinção do processo sem resolução de mérito, decorrente de perda de objeto superveniente ao ajuizamento da ação, a parte que deu causa à instauração do processo deverá suportar o pagamento das custas e dos honorários advocatícios.

Ademais, a jurisprudência do STJ é assente na orientação de que, sendo o processo julgado extinto, sem resolução de mérito, cabe ao julgador perscrutar, ainda sob a égide do princípio da causalidade, qual parte deu origem à extinção do processo sem julgamento de mérito, ou qual dos litigantes seria sucumbente se o mérito da ação fosse, de fato, julgado.

A situação acima exemplificada, no entanto, demonstra que é inviável imputar a uma ou a outra parte a responsabilidade pelos ônus sucumbenciais, de modo que se mostra adequado que cada uma das partes

suporte os encargos relativos aos honorários advocatícios e às custas processuais, rateando o quantum estabelecido pela sentença. Portanto, o pagamento das custas e dos honorários advocatícios deve ser rateado entre as partes, como já decidiu o STJ.

Ainda, um outro caso no qual determinada pessoa ajuíza demanda contra a Fazenda Pública buscando a declaração de inexistência de relação jurídica tributária. Posteriormente, lei superveniente reconhece tal inexistência, com o que o processo deverá ser extinto sem julgamento do mérito pela perda superveniente do objeto (ausência de interesse-utilidade). No entanto, isso não exime a condenação do réu nos encargos da lide, justamente por ter dado causa indevidamente à instauração da demanda em questão.

Com efeito, a perda do objeto da demanda pela superveniência de ato normativo de iniciativa do Poder Executivo não afasta, no caso, a condenação nos ônus da sucumbência. Em síntese, esse é o escopo do princípio da causalidade.⁶⁶

Os §§ 11 e 12 preveem os honorários recursais, que correspondem, na verdade, à majoração do valor fixado para honorários em razão da interposição de recurso e do conseqüente trabalho complementar desempenhado pelo advogado nessa fase processual, desde que não exceda os percentuais máximos legais.

A par de remunerar o sobretrabalho do advogado, tal medida tem o condão de inibir recursos manifestamente infundados ou protelatórios, revelando-se totalmente compatível com a *mens legis* da Reforma Trabalhista, pelo que, considerando a omissão da CLT na espécie, aplica-se subsidiariamente aos recursos trabalhistas.

Insta mencionar que prevalece o entendimento jurisprudencial de que a fixação de honorários recursais só deve ocorrer no caso de a competência para julgamento do recurso ser de órgão jurisdicional diverso do que proferiu a decisão recorrida, exigindo do advogado um trabalho de maior complexidade e expertise.

No §13, seguindo a tônica dos recursais, são previstos os honorários executivos, oriundos de majoração por ocasião de embargos à execução rejeitados ou julgados improcedentes e em fase de cumprimento de sentença. Na linha da omissão, compatibilidade e funções pedagógica e pragmática, intimidando condutas de má-fé processual, é que entendemos por sua aplicação subsidiária.

O CPC de 2015 inovou ao sedimentar a natureza alimentar dos honorários e a titularidade personalíssima do advogado, ressaltando a impossibilidade de sua

⁶⁶ MIZIARA, Raphael. Honorários Advocatícios Sucumbenciais no Processo do Trabalho: Fundamentos Teóricos e Aplicações Práticas. Salvador: Editora JusPodivm, 2021, p. 165-167.

compensação, conforme §14 do art. 85, e a possibilidade de optar que o pagamento seja efetuado em favor da sociedade de advogados que integra na qualidade de sócio.

Frise-se a equiparação feita aos créditos trabalhistas, assegurando aos honorários os mesmos privilégios, dentre eles a impenhorabilidade relativa, na forma do art. 833, IV e §2º, do CPC.

Repise-se o fato de a Reforma Trabalhista, ao incluir o regramento dos honorários sucumbenciais na CLT por meio do art. 791-A, não ter replicado integralmente aquele dispositivo do CPC (§14 do art. 85), embora a afirmação da natureza alimentar dos honorários pareça implícita na possibilidade de seu pagamento com créditos trabalhistas oriundos do próprio processo ou de outro, conforme disposto no §4º desse artigo, e mais cristalina na vedação à compensação em caso de sucumbência recíproca (§3º do art. 791-A).

Os últimos parágrafos do art. 85 definem outros detalhes acerca da fixação dos honorários, como a incidência de juros moratórios (§16); o direito em caso de atuação em causa própria (§17), o que foi inserido no caput do art. 791-A da CLT; o cabimento de ação autônoma de definição de valor e cobrança quando a decisão transitada em julgado é omissa nesse aspecto (§18); e a extensão do direito aos advogados públicos, na forma de lei específica.

O art. 87⁶⁷ trata da responsabilidade proporcional dos litisconsortes sucumbentes pelos honorários devidos (§1º) ou, caso esta não seja fixada em sentença, a responsabilidade solidária.

Nos dispositivos seguintes, o CPC normatiza o pagamento de honorários nas situações em que não há resolução de mérito e/ou sucumbência clara, adotando assim a teoria da causalidade, já apresentada no presente trabalho.

⁶⁷ Art. 87. Concorrendo diversos autores ou diversos réus, os vencidos respondem proporcionalmente pelas despesas e pelos honorários.

§ 1º A sentença deverá distribuir entre os litisconsortes, de forma expressa, a responsabilidade proporcional pelo pagamento das verbas previstas no caput .

§ 2º Se a distribuição de que trata o § 1º não for feita, os vencidos responderão solidariamente pelas despesas e pelos honorários.

É o caso dos procedimentos de jurisdição voluntária, em que as despesas, inclusive honorários, são adiantadas pelo requerente e rateadas entre os interessados, conforme art. 88⁶⁸, e dos juízos divisórios, em que não havendo litígio, os interessados pagarão as despesas proporcionalmente a seus quinhões, segundo art. 89⁶⁹.

O art. 90⁷⁰ trata da desistência (extinção sem resolução do mérito – art. 485, VIII), e renúncia, reconhecimento do pedido e transação (com resolução de mérito – art. 487, III), todas hipóteses em que não se pode identificar um vencedor e um vencido, mas sim quem deu causa ao ajuizamento da ação e/ou ao seu resultado.

Nesses casos, o CPC atribui a responsabilidade pelo pagamento dos honorários à parte que deu causa ao processo, a despeito de ter sucumbido ou não, e independentemente de ter logrado algum êxito no deslinde da ação.

Daniel Amorim Assumpção assim explica e exemplifica:

Um exemplo emblemático e amplamente reconhecido pelo Superior Tribunal de Justiça é a condenação do autor vitorioso na ação cautelar de exibição de documentos quando o réu exhibe o documento pretendido no prazo de contestação e não há nos autos prova de pedido extrajudicial de exibição. Nesse caso, como o réu não deu causa, mesmo vencido (o julgamento será de procedência), a condenação ao pagamento de honorários recairá sobre o vencedor.

Apesar de consagrar a regra da sucumbência, o Novo Código de Processo Civil não foi totalmente alheio ao princípio da causalidade, consagrando-o ao menos em duas situações.

⁶⁸ Art. 88. Nos procedimentos de jurisdição voluntária, as despesas serão adiantadas pelo requerente e rateadas entre os interessados.

⁶⁹ Art. 89. Nos juízos divisórios, não havendo litígio, os interessados pagarão as despesas proporcionalmente a seus quinhões.

⁷⁰ Art. 90. Proferida sentença com fundamento em desistência, em renúncia ou em reconhecimento do pedido, as despesas e os honorários serão pagos pela parte que desistiu, renunciou ou reconheceu.

§ 1º Sendo parcial a desistência, a renúncia ou o reconhecimento, a responsabilidade pelas despesas e pelos honorários será proporcional à parcela reconhecida, à qual se renunciou ou da qual se desistiu.

§ 2º Havendo transação e nada tendo as partes disposto quanto às despesas, estas serão divididas igualmente.

§ 3º Se a transação ocorrer antes da sentença, as partes ficam dispensadas do pagamento das custas processuais remanescentes, se houver.

§ 4º Se o réu reconhecer a procedência do pedido e, simultaneamente, cumprir integralmente a prestação reconhecida, os honorários serão reduzidos pela metade.

Segundo o §10 do art. 85 do Novo CPC, nos casos de perda do objeto, os honorários serão devidos por quem deu causa ao processo, ou seja, havendo carência de ação superveniente por falta de interesse recursal superveniente, não importará para a fixação dos honorários quem sucumbiu (no caso será sempre o autor), mas quem deu causa ao processo.

A responsabilidade pelo pagamento de despesas e honorários advocatícios previstos no art. 90, *caput*, do Novo CPC na hipótese de extinção do processo por decisão homologatória de desistência, renúncia ou reconhecimento jurídico do pedido, mantém a regra consagrada no art. 26, *caput*, do CPC/1973: cabe o pagamento à parte que praticou o ato que levou o processo a extinção, tendo o novel dispositivo apenas incluído a renúncia como causa de extinção, não prevista no artigo revogado, mas devidamente incluída na melhor doutrina. Trata-se de consagração específica do princípio da causalidade: responde o autor por ter dado causa ao processo e depois desistido dele ou renunciado ao direito material; responde o réu por ter exigido do autor a propositura da ação e reconhecido seu pedido em juízo.

A renúncia, por se tratar de ato de disposição de direito material, pode ocorrer a qualquer tempo, independentemente de anuência do réu. A desistência será homologada independentemente de tal anuência desde que requerida antes do réu apresentar resposta. Havendo um ato de disposição pelo autor antes da apresentação de defesa do réu, em regra, não haverá fixação de honorários advocatícios, mas excepcionalmente será possível ao advogado do réu demonstrar que realizou o trabalho em defesa de seu cliente e só não levou ao juízo em razão da desistência ou renúncia. Nesse caso entendo que cabe a fixação dos honorários, nos termos do artigo ora comentado.⁷¹

A condenação em honorários nas hipóteses ora referidas, mormente quando da extinção do processo sem resolução de mérito, é objeto de cizânia na doutrina e jurisprudência trabalhistas.

Em divergência à corrente que entende pelo não cabimento da fixação de honorários nessas situações, com fundamentos na omissão da Reforma Trabalhista, silêncio eloquente, opção político-legislativa, interpretação literal do art. 791-A (que só se refere à regra da sucumbência) e notória hipossuficiência do autor habitual nos processos da Justiça do Trabalho, alinhamo-nos à tese firmada no julgado do TST abaixo, que se baseia na aplicação subsidiária do CPC (por lacuna normativa e compatibilidade), adoção da teoria da causalidade nesses casos específicos e *mens legis* da Lei nº 13.467/17 no sentido do combate a condutas de má-fé, protelatórias e “aventuras judiciais”, além da retribuição ao trabalho do advogado, desde que realmente tenha ocorrido de forma relevante e necessária:

⁷¹ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. Manual de direito processual civil – Volume único. 8 ed. Salvador: Ed. Juspodivm, 2016, p.341.

I - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA REGIDO PELAS LEIS 13.015/2014 E 13.467/2017 . TRANSCENDÊNCIA JURÍDICA. CONFIGURAÇÃO. PETIÇÃO INICIAL. PEDIDOS ILÍQUIDOS. PROCESSO EXTINTO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONDENAÇÃO. CABIMENTO. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. (...) **3. No ordenamento jurídico brasileiro, a condenação em honorários advocatícios está fundada na ideia central da causalidade, segundo a qual a parte responsável pela movimentação do Poder Judiciário deve suportar os ônus econômicos decorrentes, nas situações em que for sucumbente ou em que o processo for extinto sem resolução do mérito (art. 85 e § 6º do CPC) ou nos casos em que desistir ou renunciar ou em que for reconhecida pelo Réu a procedência do pedido (art. 90 do CPC). Desse modo, o critério da sucumbência, enquanto causa de imposição de honorários, representa apenas um dos desdobramentos da noção ampla de causalidade, estando por ela abarcada. 4. A ausência de disciplina específica para situações outras na legislação processual do trabalho não autoriza a exclusão do direito à verba honorária dos advogados, reputados essenciais à administração da Justiça (CF, art. 133) e que são instados, como no caso, a dedicarem tempo para estudo das causas e preparação de peças processuais, além de deslocamentos aos fóruns judiciais. Cenário em que se faz necessário o recurso à disciplina processual comum, por imposição dos artigos 769 da CLT e 15 do CPC. 5. Assim, a Corte Regional, ao entender devida a condenação à verba honorária, na hipótese de extinção do processo, sem resolução do mérito, por descumprimento do § 1º do art. 840 da CLT, decidiu em consonância com o art. 791-A da CLT. Recurso de revista não conhecido" (RR-10806-86.2018.5.18.0083, 5ª Turma, Relator Ministro Douglas Alencar Rodrigues, DEJT 07/02/2020) (gn).**

Assim sendo, além do caso retratado na decisão acima (extinção sem resolução de mérito por ausência de indicação dos valores dos pedidos – art. 840, §3º, da CLT⁷²), nosso entendimento é de que os honorários são devidos também nas hipóteses de arquivamento da ação trabalhista por ausência da parte autora à audiência inicial (art. 844, CLT⁷³) e desistência antes da audiência ou apresentação da defesa, desde que a defesa já tenha sido apresentada ou simplesmente elaborada pelo advogado do reclamado, materializando trabalho do patrono que merece ser recompensado, corolário do art. 133 da CF, em uma interpretação sistemática e teleológica do regramento celetista, servindo o CPC como fonte de integração da lacuna normativa.

⁷² Art. 840 - A reclamação poderá ser escrita ou verbal.

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

(...)

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

⁷³ Art. 844 - O não-comparecimento do reclamante à audiência importa o arquivamento da reclamação, e o não-comparecimento do reclamado importa revelia, além de confissão quanto à matéria de fato.

Logo, a fixação dos honorários independe da própria apresentação da defesa (que no processo do trabalho ocorre legalmente em audiência inicial, quando verbal, ou até a audiência, quando física/eletrônica, por força do art. 847, da CLT⁷⁴) recebimento da defesa pelo juiz ou citação do réu, parâmetros que costumam ser utilizados por decisões judiciais, mas que não são definidos expressa e especificamente pela lei, pelo que não há se adotar interpretação ainda mais restritiva para tal norma benéfica ao advogado.

Basta, pois, a comprovação da elaboração da defesa pelo advogado, por simples juntada eletrônica ou qualquer outro meio legal e legítimo.

Em resumo, nosso posicionamento é pela aplicação subsidiária integral do art. 90, do CPC, ao processo do trabalho.

Insta repisar que os honorários são instrumento efetivo de consecução do pleno acesso à justiça, do devido processo legal e da dignidade humana.

Finalmente, como já comentamos, o CPC traz, em seu artigo 98 e §§1º, 2º e 3º⁷⁵, a distinção entre responsabilidade e exigibilidade no tocante aos honorários, uma vez que ao beneficiário da justiça gratuita subsiste a responsabilidade pelo pagamento, que pode ser diferido no tempo, tendo como condição suspensiva de exigibilidade a mudança de seu estado de hipossuficiência.

⁷⁴ Art. 847 - Não havendo acordo, o reclamado terá vinte minutos para aduzir sua defesa, após a leitura da reclamação, quando esta não for dispensada por ambas as partes.

Parágrafo único. A parte poderá apresentar defesa escrita pelo sistema de processo judicial eletrônico até a audiência.

⁷⁵ § 1º A gratuidade da justiça compreende: (...) VI - os honorários do advogado e do perito e a remuneração do intérprete ou do tradutor nomeado para apresentação de versão em português de documento redigido em língua estrangeira; (...)

§ 2º A concessão de gratuidade não afasta a responsabilidade do beneficiário pelas despesas processuais e pelos honorários advocatícios decorrentes de sua sucumbência.

§ 3º Vencido o beneficiário, as obrigações decorrentes de sua sucumbência ficarão sob condição suspensiva de exigibilidade e somente poderão ser executadas se, nos 5 (cinco) anos subsequentes ao trânsito em julgado da decisão que as certificou, o credor demonstrar que deixou de existir a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão de gratuidade, extinguindo-se, passado esse prazo, tais obrigações do beneficiário.

Esse diferimento no tempo corresponde ao prazo máximo de cinco anos após o trânsito em julgado da condenação, regra importada para a CLT através da Lei nº 13.467/17, com a diferença do prazo menor, qual seja de dois anos.

Em suma, a condição suspensiva da exigibilidade será implementada pela mudança da situação financeira do condenado em honorários dentro do prazo máximo de dois anos, o que, em não se configurando, redundará na extinção da obrigação.

Atribui-se a minoração do prazo, pela Reforma Trabalhista, a um pensamento protetivo do legislador em relação ao beneficiário da justiça gratuita no processo do trabalho, que já costuma ser mais hipossuficiente que o do processo civil.

Contudo, sabemos que o legislador reformista foi além, ao introduzir no processo do trabalho a possibilidade de o beneficiário da justiça gratuita ter que pagar honorários de sucumbência de imediato, mediante dedução (desconto, penhora) de créditos (inclusive alimentares, como são os trabalhistas em geral) obtidos na própria ação ou em outras ações que tiver ajuizado. Tal hipótese não existe no processo civil.

E é a análise da constitucionalidade dessa hipótese legal o objeto fulcral deste trabalho, como já cediço.

4. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA, MÚTUA E PARCIAL

É regra no processo do trabalho a cumulação objetiva, com postulação de vários pedidos na mesma ação.

Nesse contexto, exsurge a relevância em se apresentar e discutir os conceitos de sucumbência recíproca – este citado expressamente no art. 791-A da CLT –, parcial e mútua.

Com efeito, a sucumbência recíproca ocorre nos casos de cumulação objetiva quando o autor é vencedor em algum (uns) pedido (s) e sucumbente em outro(s).

Logo, são pressupostos da sucumbência recíproca o cúmulo objetivo – não acontecendo em demandas com pedido simples - e a existência de pedidos julgados procedentes e outros improcedentes.

Já a sucumbência parcial ocorre quando a condenação contempla, em relação a um pedido, apenas parte da quantidade/valor pleiteado, sendo, pois, interna à pretensão.

Assim, o postulante logra êxito no resultado da pretensão, justamente por não lhe ter dado causa, com a única e mera ressalva do não atendimento à expressão econômica indicada na exordial.

Tal distinção é oriunda da teoria da causalidade, que, como vimos, é para respeitada corrente doutrinária a regra ou princípio que norteia a responsabilidade pelo pagamento dos honorários advocatícios e outras despesas, sendo a sucumbência um componente da causalidade.

Já o conceito de sucumbência mútua seria um sinônimo de sucumbência recíproca, ressaltando o fato de autor e réu se colocarem, mutuamente na mesma ação, em posições de vencedor/vencido e aquele que deu causa à demanda/aquele que não deu causa à demanda, enfim, de sucumbentes.

Piero Pajardi, jurista italiano estudioso da teoria da causalidade, assim explica os conceitos ora analisados, em excerto da obra de Cahali:

Há efetivamente certa confusão no emprego dos termos sucumbência mútua, recíproca e parcial. Entre sucumbência mútua e sucumbência recíproca não ocorre nenhuma diferença: trata-se do mesmo conceito que exprime a situação de duas partes, cada uma delas como tendo pedido qualquer coisa que não tenha sido objeto (seja, assim, de ordem formal, segundo o conceito de sucumbência formal, seja, igualmente, aquela de sucumbência substancial *Chiovendiana*). Assim, a sucumbência mútua ou recíproca pressupõe duas partes em posição dinâmica de atividade em relação ao juízo investido da mesma função de prover a lide (o demandado não se limita à defesa mais ou menos ativa, mas é levado a reconvir ao autor, e propõe a exceção de compensação, ou reclama expressamente um determinado provimento, seja apenas formal, como, por exemplo, a extinção do débito). Na sucumbência parcial, ocorre a situação de uma vitória do autor, porém em extensão menor que o *petitum* inicial.⁷⁶

⁷⁶ CAHALI, Yussef Said. *op. cit.*, p. 503.

Ante o exposto, a conclusão lógica, com a qual nos alinhamos, é a de que só haverá condenação do autor em honorários advocatícios no processo do trabalho, no que tange a determinado pedido, caso ele seja julgamento totalmente improcedente, eis que apenas nessa hipótese é que restará caracterizada a sucumbência recíproca tal como previsto expressamente no §3º do art. 791-A, da CLT.

Ora, o texto do §3º é cristalino ao refletir a opção do legislador reformista de que “na hipótese de procedência **parcial**, o juízo arbitrará honorários de **sucumbência recíproca**” (gn), diferentemente do CPC, que possui dispositivo específico para regramento da fixação de honorários em caso de sucumbência parcial, o art. 86⁷⁷.

Caso fosse a intenção do legislador a condenação em honorários de sucumbência parcial, haveria esse complemento no texto celetista.

Há quem alegue atecnia legislativa ou simplesmente que a distinção conceitual não existe e é inócua, a ver pela lição de Dinamarco: “não conduz a resultado prático algum a discussão sobre se é mais correto dizer sucumbência parcial ou sucumbência recíproca. Ambas as locuções são inteligíveis e razoáveis e, portanto, se equivalem”.⁷⁸

Por seu turno, na mesma obra, Dinamarco defende o protagonismo da teoria da causalidade e seus efeitos práticos:

Só por comodidade de exposição alude-se à sucumbência como critério para atribuir o custo final do processo a uma das partes, sabendo-se no entanto que essa é apenas uma regra aproximativa, ou mero indicador do verdadeiro critério a prevalecer, que é o da causalidade: deve responder pelo custo do processo, sempre, aquele que houver dado causa a ele ao propor uma demanda improcedente ou sem necessidade, ou ao resistir a ela sem ter razão.⁷⁹

⁷⁷ Art. 86. Se cada litigante for, em parte, vencedor e vencido, serão proporcionalmente distribuídas entre eles as despesas.

Parágrafo único. Se um litigante sucumbir em parte mínima do pedido, o outro responderá, por inteiro, pelas despesas e pelos honorários.

⁷⁸ DINAMARCO. Cândido Rangel. Capítulos de sentença. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 193.

⁷⁹ Idem, p. 92-93.

Prevalecem nesse particular, a nosso sentir, a interpretação literal do dispositivo e, mais uma vez, a autonomia do Poder Legislativo.

Ademais, nesse caso falta um dos requisitos para a aplicação subsidiária do CPC, na forma do art. 769 da CLT, qual seja a lacuna normativa, uma vez que a redação do §3º utiliza, na mesma frase, as expressões “procedência parcial” e “sucumbência recíproca” em relação de causa e efeito, fato gerador e consequência prática.

Outrossim, esse entendimento está em consonância com a vontade do legislador expressa em outra inovação trazida pela Lei nº 13.467/17, qual seja a de acrescentar, dentre os requisitos da petição inicial trabalhista, a indicação do valor do pedido⁸⁰.

Com efeito, o novel §1º do art. 840, da CLT, não impõe exigências de precisão exata e liquidação do valor, até porque ainda se trata de uma fase postulatória, em que se apresenta a pretensão sem se conhecer quais serão as intercorrências – naturais – de um processo judicial, seja na fase instrutória, decisória, recursal, de liquidação ou executiva.

Nesse sentido, se não se exige que o valor seja o exato, mas sim o mais próximo dele na visão do autor, não se pode “punir” o sucumbente parcial na ação trabalhista por decair, na decisão, de parte do *quantum* do pedido.

Tal opção legislativa também se harmoniza com a natureza protetiva da norma no tocante ao trabalhador-autor, com fundamento nas (ainda) mais recorrentes hipossuficiência e assimetria técnicas, bem como na falta de hábito e expertise do advogado que milita na Justiça do Trabalho em, até então, “liquidar” os pedidos na inicial.

Finalmente, não há se falar, na espécie, que o arbitramento de honorários por sucumbência parcial no processo do trabalho, com aplicação subsidiária do art. 86 do CPC, estaria alinhado ao intento do legislador reformista em inibir a má-fé processual e “ações aventureiras”, porquanto estamos a falar tão somente do *quantum* do pedido e não da existência do direito em si.

⁸⁰ § 1o Sendo escrita, a reclamação deverá conter a designação do juízo, a qualificação das partes, a breve exposição dos fatos de que resulte o dissídio, o pedido, que deverá ser certo, determinado e com indicação de seu valor, a data e a assinatura do reclamante ou de seu representante.

Na procedência parcial, o direito do autor é reconhecido, ainda que não na integralidade de sua expressão econômica. Logo, o reclamante, sabendo-se detentor do direito, não deixaria de perseguí-lo em juízo. O efeito prático em inibir postulações ou ações “aventureiras”, nesse caso, seria nulo. A sucumbência recíproca, cujo fato gerador é a improcedência de alguns pleitos do autor, essa sim cumpre com esse mister.

De mais a mais, a inserção na CLT, pela Reforma Trabalhista, de capítulo específico destinado a regulamentar a responsabilidade por dano processual⁸¹, com replicação do texto do CPC referente à litigância de má-fé, também se destina a tal finalidade.

Por fim, cabe citar nesse contexto, como argumento suplementar e persuasivo, a Súmula nº 326 do STJ, que reforça a tese ora defendida, conquanto unicamente, a nosso ver, em relação às ações de indenização por dano moral, considerados os precedentes que a originaram, não cabendo aqui qualquer extensão de sua aplicação, analogia ou *distinguishing*: “Na ação de indenização por dano moral, a condenação em montante inferior ao postulado na inicial não implica sucumbência recíproca.”

Ressalte-se decisão em sentido contrário da 4ª Turma do TST, que em homenagem ao debate e à dialética, fazemos questão de transcrever abaixo:

RECURSO DE REVISTA. ACÓRDÃO REGIONAL PUBLICADO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.467/2017 . 1. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. APLICAÇÃO DO ARTIGO 791-A §3º DA CLT. TRANSCENDÊNCIA JURÍDICA RECONHECIDA. CONHECIMENTO E PROVIMENTO. I. A Corte Regional descreveu tratar-se de "acolhimento parcial do pedido " e negou provimento ao recurso ordinário interposto pela Reclamada, afastando a condenação do Reclamante ao pagamento de honorários sucumbenciais, por entender "não se tratar o caso de sucumbência recíproca". II . Pelo prisma da transcendência, trata-se de questão jurídica nova, uma vez que se refere à interpretação da legislação trabalhista (art. 791-A, § 3º, da CLT) sob enfoque em relação ao qual ainda não há jurisprudência pacificada no âmbito do Tribunal Superior do Trabalho ou em decisão de efeito vinculante no Supremo Tribunal Federal. Logo, reconheço a transcendência jurídica da causa (art. 896-A, § 1º, IV, da CLT). III. Sob esse enfoque, fixa-se o seguinte entendimento: tratando-se de reclamação trabalhista ajuizada após a vigência da Lei nº 13.467/2017, como no presente caso, deve ser aplicado o disposto no art. 791-A, e parágrafos, da CLT, sujeitando-se a parte reclamante à condenação em honorários de sucumbência, mesmo sendo beneficiária da gratuidade de justiça. Nos termos do art. 791-A, § 3º, da CLT, quando houver procedência

⁸¹ Art. 793-A, da CLT - Responde por perdas e danos aquele que litigar de má-fé como reclamante, reclamado ou interveniente.

parcial da causa deverá o juiz definir honorários de sucumbência recíproca. IV. Recurso de revista de que se conhece e a que se dá provimento (RR-425-24.2018.5.12.0006, 4ª Turma, Relator Ministro Alexandre Luiz Ramos, DEJT 18/09/2020).

Em suma, nosso entendimento é pela aplicação no processo do trabalho do arbitramento de honorários advocatícios apenas em decorrência de sucumbência recíproca (ou mútua), tal como expresso no art. 791-A, da CLT, em observância ao princípio da causalidade.

CAPÍTULO IV – HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SUCUMBENCIAIS NO PROCESSO DO TRABALHO E SUA CONSTITUCIONALIDADE

Estabelecidas as premissas nos capítulos anteriores, este último se volta à exposição e consolidação da tese central do presente trabalho, qual seja a da constitucionalidade do art. 791-A, da CLT, inserido pela Lei nº 13.467/17 (Reforma Trabalhista), inclusive do seu §4º, do qual se pode extrair uma interpretação conforme à Constituição sem necessidade de redução de texto ou, quando muito, com redução de parte mínima do seu texto.

Nas linhas seguintes, serão apresentados – ou reiterados - os fundamentos para edificação de tal entendimento, como contributo jurídico a esse debate tão relevante, atual e ainda pendente de solução judicial definitiva e vinculante.

1. TELEOLOGIA DA LEI 13.467/17 E SUA ADEQUAÇÃO CONSTITUCIONAL

A Lei nº 13.467, de 13 de julho de 2017 e com início de vigência em 11 de novembro de 2017, teve por finalidade precípua, tal como consta de sua ementa, “adequar a legislação às novas relações de trabalho”.

A par da modernização da legislação trabalhista, outras motivações são identificadas claramente no texto do Parecer do Relator do Projeto de Lei nº 6.787/16, que deu origem à referida norma, o então Deputado Federal Rogério Marinho (PSDB-RN).

Dentre elas: proteção jurídica aos trabalhadores informais; redução do desemprego; fortalecimento da negociação individual e coletiva; modernização da estrutura sindical brasileira; valorização dos mecanismos extrajudiciais de solução de conflitos; diminuição da litigiosidade trabalhista; economia processual e administrativa; aumento da segurança jurídica, celeridade e efetividade das ações trabalhistas.

A fim de materializar a promoção da redução da litigiosidade e de economia, celeridade e efetividade processuais, associada à intenção do legislador em contemplar demanda antiga da advocacia brasileira, a Reforma trabalhista inseriu na

CLT, com ineditismo, o regramento dos honorários sucumbenciais no processo do trabalho.

Com o novel artigo 791-A da CLT, o pagamento dos honorários sucumbenciais foi estendido a todas as ações ajuizadas na Justiça do Trabalho, inclusive por sucumbência recíproca, gerando o que se denomina de universalização dos honorários no processo do trabalho.

Cabe transcrever o trecho do citado parecer relativo ao art. 791-A:

A inclusão do art. 791-A na CLT tem por objeto disciplinar o pagamento dos honorários advocatícios na Justiça do Trabalho.

O entendimento corrente no TST é o de que não são admissíveis os honorários de sucumbência na Justiça do Trabalho, nos termos da Súmula nº 219, em face do jus postulandi, ou seja, o direito de as partes ajuizarem reclamação sem a assistência de advogado.

A ausência histórica de um sistema de sucumbência no processo do trabalho estabeleceu um mecanismo de incentivos que resulta na mobilização improdutiva de recursos e na perda de eficiência da Justiça do Trabalho para atuar nas ações realmente necessárias.

A entrega da tutela jurisdicional consiste em dever do Estado, do qual decorre o direito de ação. Todavia trata-se de dever a ser equilibrado contra o impulso da demanda temerária.

Pretende-se com as alterações sugeridas inibir a propositura de demandas baseadas em direitos ou fatos inexistentes. Da redução do abuso do direito de litigar advirá a garantia de maior celeridade nos casos em que efetivamente a intervenção do Judiciário se faz necessária, além da imediata redução de custos vinculados à Justiça do Trabalho.

Além disso, o estabelecimento do sistema de sucumbência coaduna-se com o princípio da boa-fé processual e tira o processo do trabalho da sua ultrapassada posição administrativista, para aproximá-lo dos demais ramos processuais, onde vigora a teoria clássica da causalidade, segundo a qual quem é sucumbente deu causa ao processo indevidamente e deve arcar com os custos de tal conduta.⁸²

Com efeito, a teleologia da Lei nº 13.467/17 está alinhada à natureza e finalidade dos honorários em si, como mostramos ao longo do presente trabalho, mormente no segundo capítulo.

Ora, sendo os honorários advocatícios sucumbenciais um instrumento para garantia do pleno acesso à justiça, nas suas vententes subjetiva, objetiva e material; de consecução da dignidade humana, em especial no seu vetor positivo, como dever

⁸² Câmara dos Deputados. Parecer do Relator do PL 6.787/17 – Reforma Trabalhista. Disponível em <<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2122076>> Acesso em: 10 de fevereiro de 2020, p. 69-70.

de agir dignamente e com boa-fé; e componente indelével do devido processo legal substancial, a opção do legislador reformista se revela sobremaneira acertada, bem como inteiramente adequada à Constituição Federal, porquanto são direitos fundamentais protegidos pela Carta de 1988.

E mais. Representa a correção histórica de um incomum anacronismo do processo do trabalho em relação ao processo civil, que inclusive já se inspirou em institutos trabalhistas para sua atualização, dentre eles o sincretismo processual e a conciliação.

Outrossim, a universalização dos honorários advocatícios sucumbenciais também atende a outra importante previsão constitucional, qual seja a de que o advogado é indispensável à administração da justiça, conforme art. 133 da CF.

Conquanto o *jus postulandi* seja um mecanismo válido para promoção de acesso à justiça subjetivo e formal, sua utilização na Justiça do Trabalho tem sido cada vez mais reduzida ao longo do tempo, dado o aumento da complexidade das demandas, o que torna imprescindível a assistência por advogado.

E, nesse contexto, limitar o pagamento dos honorários sucumbenciais, nas ações sobre relações de emprego, tão somente aos casos de beneficiário da justiça gratuita assistido pelo sindicato, na forma da Súmula nº 219 do TST, não se mostrava mais razoável. Uma lacuna ontológica e axiológica, na célebre definição de Maria Helena Diniz.

Ademais, como já destacado anteriormente, a atribuição do pagamento dos honorários (sucumbenciais) à parte que deu causa à ação judicial estimula o hipossuficiente a buscar um advogado que lhe preste assistência técnica especializada de modo a elevar suas chances de êxito na lide, ao invés de recorrer ao *jus postulandi*, uma vez que, em caso de vitória, não terá que arcar com as despesas do patrono. Terá, assim, seu direito – lesado pela parte adversa – restituído integralmente, sem dedução de honorários.

Repise-se, são essas as vertentes material e objetiva do acesso à justiça, sintetizadas nas ondas renovatórias de Cappelletti e Garth.

Verifica-se, pois, que os honorários sucumbenciais são, em grande medida, um instrumento de justiça. De dar a cada um o que é seu, incluindo partes e advogados.

São garantidores, inclusive, de isonomia material (art. 5º, I, CF) e de redução de desigualdades (art. 3º, III, CF), possibilitando aos desprovidos de recursos financeiros e educação um acesso à justiça mais eficaz.

Também são vetores para fortalecimento do Estado Democrático de Direito, na medida em que viabilizam a ampla e ativa participação dos advogados no processo judicial, promovendo o respeito às garantias processuais, a dialética processual e sua democratização, e conferindo a legitimidade necessária ao Poder Judiciário, composto de membros não eleitos pelo povo.

Nesse sentido, a controvérsia sobre a adequação constitucional do art. 791-A, da CLT, cinge-se unicamente ao seu polêmico §4º, *verbis*: “Vencido o beneficiário da justiça gratuita, desde que não tenha obtido em juízo, ainda que em outro processo, créditos capazes de suportar a despesa, as obrigações decorrentes de sua sucumbência ficarão sob condição suspensiva de exigibilidade e somente poderão ser executadas se, nos dois anos subsequentes ao trânsito em julgado da decisão que as certificou, o credor demonstrar que deixou de existir a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão de gratuidade, extinguindo-se, passado esse prazo, tais obrigações do beneficiário.”

Importante lembrar que o CPC possui dispositivo semelhante, qual seja o §3º do art. 98, com a seguinte redação, *verbis*: “Vencido o beneficiário, as obrigações decorrentes de sua sucumbência ficarão sob condição suspensiva de exigibilidade e somente poderão ser executadas se, nos 5 (cinco) anos subsequentes ao trânsito em julgado da decisão que as certificou, o credor demonstrar que deixou de existir a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão de gratuidade, extinguindo-se, passado esse prazo, tais obrigações do beneficiário.”

Ou seja, as únicas diferenças entre os dois textos correspondem ao trecho do dispositivo celetista “desde que não tenha obtido em juízo, ainda que em outro processo, créditos capazes de suportar a despesa” e aos prazos de dois e cinco anos, respectivamente.

O art. 98, §3º do CPC, base do texto do art. 791-A, §4º da CLT, não tem sua constitucionalidade questionada, pelo contrário, é citado e aplicado em diversas decisões do Supremo Tribunal Federal que tratam de honorários e assistência judiciária gratuita, a ver pelos seguintes julgados, que corroboram sua validade:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. PROCESSUAL CIVIL. PENHORABILIDADE DE BEM MÓVEL. CONTROVÉRSIA DECIDIDA À LUZ DA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA REFLEXA À CONSTITUIÇÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO INADMISSÍVEL. BENEFICIÁRIO DE JUSTIÇA GRATUITA. MAJORAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. POSSIBILIDADE. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO, COM APLICAÇÃO DE MULTA. I - Para dissentir do acórdão impugnado e verificar a procedência dos argumentos consignados no apelo extremo, seria necessário o reexame das normas infraconstitucionais pertinentes ao caso, sendo certo que eventual ofensa à Constituição seria apenas indireta. Precedentes. II - O benefício da justiça gratuita afasta a obrigação do pagamento de determinadas despesas processuais, enquanto o beneficiado estiver desprovido de condições para tanto, mas não impossibilita a imposição desses encargos. Assim, a fixação e a majoração de honorários, além da estipulação de custas e despesas processuais, são compatíveis com o disposto no art. 98, § 2º, do Código de Processo Civil. No entanto, o adimplemento pelo beneficiário pela gratuidade de justiça encontra-se sob condição suspensiva, nos termos do art. 98, § 3º, do CPC. III - Agravo regimental a que se nega provimento, com aplicação da multa prevista no art. 1.021, § 4º, do CPC.

(ARE 1126705 AgR, Relator(a): RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-189 DIVULG 10-09-2018 PUBLIC 11-09-2018)

Embargos de declaração no agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Não há omissão, contradição, obscuridade ou erro material a serem sanados. Multa imposta no julgamento do agravo regimental. Beneficiário da justiça gratuita. Possibilidade. Majoração da verba honorária. Cabimento. Precedentes. 1. Havendo manifesta improcedência no recurso anteriormente interposto, é cabível a aplicação da multa prevista no art. 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil. 2. O beneficiário da justiça gratuita não se isenta do pagamento da referida multa, devendo, contudo, quanto a exigibilidade da sanção, observarem-se as condições suspensivas previstas nos arts. 98, § 3º; e 1.021, § 5º, do Código de Processo Civil. 3. Cabível a majoração da verba honorária (art. 85, § 11), haja vista cuidar-se de recurso submetido ao regramento do CPC/2015. 4. Embargos de declaração rejeitados.

(ARE 1149727 AgR-ED, Relator(a): DIAS TOFFOLI (Presidente), Tribunal Pleno, julgado em 14/12/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-031 DIVULG 14-02-2019 PUBLIC 15-02-2019)

Natural que assim seja, por duas razões, em suma. A uma, porque a responsabilidade do §2º não se confunde com a exigibilidade do §3º do art. 98, do CPC. A duas, porquanto a implementação de uma condição suspensiva de exigibilidade para pagamento de honorários e outras despesas sucumbenciais pelo beneficiário da justiça gratuita, qual seja a mudança de sua situação financeira, está totalmente afinada com a garantia constitucional da assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos (art. 5º, LXXIV, da CF).

No que tange à opção do legislador reformista em fixar prazo inferior ao do CPC para exigibilidade e, passado o prazo, extinção das obrigações do beneficiário, também se revela uma escolha razoável, alinhada com o princípio da proteção - ao trabalhador, em regra, hipossuficiente -, mais importante princípio da seara laboral, cunhado pelo jurista uruguaio Américo Plá Rodriguez.

E, por consequência, adequada ao texto constitucional, sobretudo no tocante aos valores sociais do trabalho (art. 1º, IV, CF), valorização do trabalho humano (art. 170, caput, CF), função social da propriedade (art. 170, III, CF), busca do pleno emprego (art. 170, VIII, CF), dignidade humana (art. 1º, III, CF), existência digna, conforme os ditames da justiça social (art. 170, caput, CF), redução das desigualdades sociais (art. 3º, III e art. 170, VI, CF), isonomia material (art. 5º, caput, CF), progressividade dos direitos sociais trabalhistas (art. 7º, caput, *in fine*, CF) e autonomia do Poder Legislativo nas questões de sua competência privativa (art. 22, I, CF).

Em resumo, podemos fazer um recorte ainda mais restrito da cizânia sobre a constitucionalidade do §4º do art. 791-A, a qual, na verdade, se limita à expressão “desde que não tenha obtido em juízo, ainda que em outro processo, créditos capazes de suportar a despesa”.

O texto enuncia, pois, a possibilidade de o beneficiário da justiça gratuita ter que arcar com os honorários de sucumbência logo que transitada em julgado a decisão respectiva, por meio de dedução (desconto, penhora) de créditos obtidos na mesma ação ou em outras ações.

A corrente doutrinária e jurisprudencial que entende pela inconstitucionalidade da norma em comento nesse particular aduz que ele viola o direito constitucional à assistência jurídica integral e gratuita aos hipossuficientes.

Ora, como exigir que um beneficiário da justiça gratuita, que comprovou e recebeu o reconhecimento judicial de seu estado de miserabilidade, tenha que pagar de imediato – e forçosamente – honorários sucumbenciais com créditos ganhos na própria ação?

Em uma primeira leitura, a solução realmente parece contraditória e desarrazoada, o que é acentuado por dois fatores.

O primeiro reside no fato de os créditos de uma ação trabalhista serem, em geral, de natureza remuneratória e, portanto, alimentar. Sabe-se que o salário, e parcelas consectárias, destinam-se à cobertura das necessidades básicas dos indivíduos (art. 7º, IV, da CF).

Ademais, os créditos trabalhistas são considerados superprivilegiados, conforme se depreende dos artigos 449, CLT⁸³; 186, do Código Tributário Nacional⁸⁴; e 83, da Lei de Falências (Lei nº 11.101/05)⁸⁵.

Assim sendo, a opção do legislador reformista representaria uma vulneração ao mínimo existencial, elemento da dignidade humana, que por sua vez é um limite à liberdade de atuação do legislador, logo, um limite à limitação de direitos fundamentais - individuais e sociais.

A petição inicial da Procuradoria-Geral da República na ADI 5766 utiliza o argumento acima como um de seus fundamentos principais, se não o central, a ver pelo trecho seguinte:

A legislação impugnada investe contra garantia fundamental da população trabalhadora socialmente mais vulnerável e alveja a tutela judicial de seus direitos econômicos e sociais trabalhistas, que integram o conteúdo mínimo existencial dos direitos fundamentais, na medida de sua indispensabilidade ao provimento das condições materiais mínimas de vida do trabalhador pobre.

⁸³ Art. 449 - Os direitos oriundos da existência do contrato de trabalho subsistirão em caso de falência, concordata ou dissolução da empresa.

⁸⁴ Art. 186. O crédito tributário prefere a qualquer outro, seja qual for sua natureza ou o tempo de sua constituição, ressalvados os créditos decorrentes da legislação do trabalho ou do acidente de trabalho.

⁸⁵ Art. 83. A classificação dos créditos na falência obedece à seguinte ordem:

I – os créditos derivados da legislação do trabalho, limitados a 150 (cento e cinquenta) salários-mínimos por credor, e os decorrentes de acidentes de trabalho; (...)

Ao impor maior restrição à gratuidade judiciária na Justiça do Trabalho, mesmo em comparação com a Justiça Comum, e ao desequilibrar a paridade de armas processuais entre os litigantes trabalhistas, as normas violam os princípios constitucionais da isonomia (art. 5º, *caput*), da ampla defesa (art. 5º, LV), do devido processo legal (art. 5º, LIV) e da inafastabilidade da jurisdição (art. 5º, XXXV).⁸⁶

O outro fator refere-se a uma suposta violação aos limites da lide e princípio da congruência (art. 141, CPC⁸⁷), ante a possibilidade de que créditos obtidos em outras ações sejam utilizados, inclusive mediante penhora, para quitação de honorários sucumbenciais.

A PGR cita ainda, em relação ao art. 791-A como um todo e não apenas ao §4º, afronta aos princípios da isonomia, ampla defesa, devido processo legal, inafastabilidade da jurisdição, proporcionalidade e proibição de excesso, mencionando desvio de finalidade legislativa.

A proporcionalidade, denominada por Robert Alexy de máxima da proporcionalidade, se expressa na tríade necessidade, adequação e proporcionalidade em sentido estrito, a ver:

Afirmar que a natureza dos princípios implica a máxima da proporcionalidade significa que a proporcionalidade, com suas três máximas parciais da adequação, da necessidade (mandamento do meio menos gravoso) e da proporcionalidade em sentido estrito (mandamento do sopesamento propriamente dito), decorre logicamente da natureza dos princípios, ou seja, que a proporcionalidade é deduzível dessa natureza.⁸⁸

Por conseguinte, qualquer alteração legislativa que afete a área de proteção de direitos sociais deve ser adequada à natureza do direito de modo a não retirar sua efetividade, com a utilização do meio mais adequado; necessária diante do contexto fático, sendo utilizado nesse caso o meio menos gravoso de interferência no âmbito de proteção, vedando-se o excesso; e dotada de proporcionalidade em sentido estrito, traduzida no binômio custo-benefício, estando essa ideia intimamente

⁸⁶ Supremo Tribunal Federal. ADI nº 5.766 /DF. Relator: Ministro Roberto Barroso. Disponível em: < <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5250582>>. Acesso em: 15 de fevereiro de 2020, p.8.

⁸⁷ Art. 141. O juiz decidirá o mérito nos limites propostos pelas partes, sendo-lhe vedado conhecer de questões não suscitadas a cujo respeito a lei exige iniciativa da parte.

⁸⁸ ALEXY, Robert. *op. cit.*, p. 116-117.

ligada ao senso de razoabilidade extraído da Lógica do Razoável de Recasens Siches, a fim de se potencializar a realização do direito justo.

A PGR assim explica a alegada violação ao princípio da proporcionalidade:

Ainda assim, estas afrontam a relação minimamente exigível de adequação e razoabilidade entre meios e fins e revelam caráter inadequado, desnecessário e discriminatório das medidas que veiculam, contrários a bens e valores tutelados pela ordem constitucional.

As medidas são inadequadas, pois não se prestam a inibir custos judiciais com demandas trabalhistas infundadas. Para esse fim, dispõe o sistema processual de meios de sanção à litigância de má fé, caracterizada por pretensão ou defesa judicial contra texto expresso de lei ou fato incontroverso (CLT, art. 793-B, I) e pela alteração em juízo da verdade dos fatos (art. 793-B, II).

Em vez de inibir demanda infundada, a cobrança de custas e despesas processuais ao beneficiário de justiça gratuita enseja intimidação econômica ao demandante pobre, por temor de bloqueio de créditos alimentares essenciais à subsistência, auferidos no processo, para pagar honorários periciais e advocatícios de sucumbência (arts. 790-B e 791-A da CLT).

São desnecessárias, no sentido estrito do princípio da proporcionalidade, ante a existência de meios menos gravosos a direitos fundamentais e igualmente eficazes para obter o resultado econômico pretendido, como a incorporação dos custos da gratuidade judiciária no valor da taxa judiciária. Segundo o STF, embora essa taxa deva sujeitar-se a limite viabilizador do acesso à justiça, seu valor “deve ser proporcional ao custo da atividade do Estado a que está vinculada”.

(...)

Revela-se caráter abusivo dessa legislação, em confronto com a proibição de excesso, segundo a qual não pode o estado legislar abusivamente para lograr resultados que esvaziem o conteúdo de direitos fundamentais.⁸⁹

Nosso entendimento é outro, não somente em relação ao art. 791-A no geral e à universalização dos honorários de sucumbência no processo do trabalho, cujos argumentos já apresentamos nas linhas anteriores, mas também no tocante ao §4º e ao excerto em recorte.

Em suma, o §4º e o trecho em comento permitem uma leitura constitucional, pelas razões expostas a seguir.

Com efeito, o ponto fulcral – ou o segredo da constitucionalidade – está na expressão “créditos capazes de suportar a despesa”.

⁸⁹ Supremo Tribunal Federal. ADI nº 5.766 /DF. Relator: Ministro Roberto Barroso. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5250582>>. Acesso em: 15 de fevereiro de 2020, p. 62-63.

O texto do §4º é claro: o beneficiário da justiça gratuita só terá de pagar honorários sucumbenciais de imediato, logo após o trânsito em julgado da decisão, caso tenha obtido, na própria ação ou em outras, créditos que o tornem capaz de suportar a despesa.

Do que decorre a conclusão lógica: o beneficiário da justiça gratuita só terá de pagar honorários sucumbenciais de imediato, logo após o trânsito em julgado da decisão, caso deixe de ser enquadrado na condição de beneficiário da justiça gratuita em razão do volume de créditos obtidos em juízo, não sendo cabível o mero acerto de contas ou compensação de créditos.

A solução está no próprio texto, de modo cristalino. Basta recorrer à interpretação literal ou gramatical. “Créditos capazes de suportar a despesa”.

Contudo, é cediço que, no contexto do Pós-positivismo e do neoconstitucionalismo, a interpretação literal é utilizada apenas como etapa inicial do processo interpretativo, não podendo ser o único método aplicado, pois não considera a unidade que constitui o ordenamento jurídico e sua adequação à realidade social.

Pois bem.

Pela interpretação sistemática, a conclusão é a mesma. A referida solução está alinhada com a garantia da assistência judiciária integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos, prevista no art. 5º, LXXIV, da CF.

O beneficiário da justiça gratuita não pagará honorários de imediato, a não ser que tenha sua condição alterada e deixe de ser beneficiário. Não seria constitucional, por afronta direta à norma acima, que o beneficiário da justiça gratuita tivesse que arcar prontamente com os honorários, sem mudança de sua situação.

Ora, como preconiza o CPC (§§2º e 3º do art. 98), responsabilidade difere de exigibilidade. O beneficiário é responsável pelos honorários e demais despesas que lhe forem impostas, mas estas não lhe serão exigíveis enquanto perdurar seu estado de hipossuficiência reconhecido judicialmente.

Nesse sentido, existe uma interpretação para o §4º do art. 791-A da CLT conforme a Constituição sem necessidade de redução de texto. Uma interpretação

alicerçada, de forma consistente, nos métodos literal e sistemático. Em consonância com a CF e o CPC.

O TST, na análise da temática, tem caminhado nesse sentido, sintetizando a tese aqui defendida:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO SOB A ÉGIDE DAS LEIS Nos 13.015/2014, 13.105/2015 E 13.467/2017. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SUCUMBENCIAIS. AÇÃO AJUIZADA APÓS A VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.467/2017. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 791-A, § 4º, DA CLT. 1. A Reforma Trabalhista, implementada pela Lei nº 13.467/2017, sugere uma alteração de paradigma no direito material e processual do trabalho. No âmbito do processo do trabalho, a imposição pelo legislador de honorários sucumbenciais ao reclamante reflete a intenção de desestimular lides temerárias. É uma opção política. 2. Por certo, sua imposição a beneficiários da Justiça gratuita requer ponderação quanto à possibilidade de ser ou não tendente a suprimir o direito fundamental de acesso ao Judiciário daquele que demonstrou ser pobre na forma da Lei. 3. Não obstante, a redação dada ao art. 791, § 4º, da CLT, demonstrou essa preocupação por parte do legislador, uma vez que só será exigido do beneficiário da Justiça gratuita o pagamento de honorários advocatícios se ele obtiver créditos suficientes, neste ou em outro processo, para retirá-lo da condição de miserabilidade. Caso contrário, penderá, por dois anos, condição suspensiva de exigibilidade. A constatação da superação do estado de miserabilidade, por óbvio, é casuística e individualizada. 4. Assim, os condicionamentos impostos restauram a situação de isonomia do atual beneficiário da Justiça gratuita quanto aos demais postulantes. Destaque-se que o acesso ao Judiciário é amplo, mas não incondicionado. Nesse contexto, a ação contramajoritária do Judiciário, para a declaração de inconstitucionalidade de norma, não pode ser exercida no caso, em que não se demonstra violação do princípio constitucional de acesso à Justiça. Agravo de instrumento conhecido e desprovido. (AIRR-2054-06.2017.5.11.0003, 3ª Turma, Relator Ministro Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, DEJT 31/05/2019).

(...) RECURSO DE REVISTA DO RECLAMADO - RITO SUMARÍSSIMO - CONDENAÇÃO DA BENEFICIÁRIA DA JUSTIÇA GRATUITA AO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SUCUMBENCIAIS - COMPENSAÇÃO DA VERBA HONORÁRIA COM OS CRÉDITOS OBTIDOS EM JUÍZO, AINDA QUE EM OUTRO PROCESSO - COMPATIBILIDADE DO ART. 791-A, § 4º, DA CLT COM O ART. 5º, CAPUT, XXXV, LIV e LV, DA CF - TRANSCENDÊNCIA JURÍDICA RECONHECIDA. 1. Nos termos do art. 896-A, § 1º, IV, da CLT, constitui transcendência jurídica da causa a existência de questão nova em torno da interpretação da legislação trabalhista. 2. In casu, o debate jurídico que emerge do presente processo diz respeito à possibilidade de se compensar os honorários advocatícios sucumbenciais, arbitrados à Parte beneficiária da justiça gratuita, com os créditos que lhe foram deferidos na presente ação, consoante previsto no § 4º do art. 791-A da CLT, introduzido pela Lei 13.467/17, questão nova e que oferece reflexos de natureza jurídica. 3. Conforme se extrai do acórdão recorrido, o Regional, considerando a decisão plenária do TRT de declarar incidentalmente a inconstitucionalidade da expressão "desde que não tenha obtido em juízo, ainda que em outro processo, créditos capazes de suportar a despesa", constante do § 4º do art. 791-A da CLT, determinou que os honorários advocatícios devidos pela Reclamante, que litiga sob o pálio da justiça gratuita, arbitrados em R\$ 432,00 pelo Juízo de origem, permanecessem em condição suspensiva de exigibilidade, nos termos do citado art. 791-A, § 4º, da CLT, sem nenhuma

compensação com seus créditos. 4. Como é cediço, a Reforma Trabalhista, promovida pela Lei 13.467/17, ensejou diversas alterações no campo do Direito Processual do Trabalho, a fim de tornar o processo laboral mais racional, simplificado, célere e, principalmente, responsável, sendo essa última característica marcante, visando coibir as denominadas "aventuras judiciais", calcadas na facilidade de se acionar a Justiça, sem nenhum ônus ou responsabilização por postulações carentes de embasamento fático. 5. Não se pode perder de vista o crescente volume de processos ajuizados nesta Justiça Especializada, muitos com extenso rol de pedidos, apesar dos esforços empreendidos pelo TST para redução de estoque e do tempo de tramitação dos processos. 6. Nesse contexto foram inseridos os §§ 3º e 4º no art. 791-A da CLT pela Lei 13.467/17, responsabilizando-se a parte sucumbente, seja a autora ou a demandada, pelo pagamento dos honorários advocatícios, ainda que beneficiária da justiça gratuita, o que reflete a intenção do legislador de desestimular lides temerárias, conferindo tratamento isonômico aos litigantes. Tanto é que o § 5º do art. 791-A da CLT expressamente dispôs acerca do pagamento da verba honorária na reconvenção. Isso porque, apenas se tiver créditos judiciais a receber é que terá de arcar com os honorários se fizer jus à gratuidade da justiça, pois nesse caso já não poderá escudar-se em pretensa insuficiência econômica. 7. Percebe-se, portanto, que o art. 791-A, § 4º, da CLT não colide com o art. 5º, caput, XXXV, LIV e LV, da CF, ao revés, busca preservar a jurisdição em sua essência, como instrumento responsável e consciente de tutela de direitos elementares do ser humano trabalhador, indispensáveis à sua sobrevivência e à da família. 8. Ainda, convém ressaltar não ser verdadeira a assertiva de que a imposição de pagamento de honorários de advogado àquele que se declara pobre na forma da lei implica desvio de finalidade da norma, onerando os que necessitam de proteção legal, máxime porque no próprio § 4º do art. 791-A da CLT se visualiza a preocupação do legislador com o estado de hipossuficiência financeira da parte vencida, ao exigir o pagamento da verba honorária apenas no caso de existência de crédito em juízo, em favor do beneficiário da justiça gratuita, neste ou em outro processo, capaz de suportar a despesa que lhe está sendo imputada, situação, *prima facie*, apta a modificar a sua capacidade financeira, até então de miserabilidade, que justificava a concessão de gratuidade, prestigiando, de um lado, o processo responsável, e desestimulando, de outro, a litigância descompromissada. 9. Por todo o exposto, merece reforma o acórdão regional, a fim de estabelecer que os honorários advocatícios decorrentes da sucumbência da Autora, beneficiária da justiça gratuita, primeiramente sejam compensados dos créditos obtidos em juízo, ainda que em outro processo, e, tão somente na hipótese dos ganhos serem insuficientes ou inexistentes, incida a condição suspensiva de exigibilidade prevista no art. 791-A, § 4º, da CLT. Recurso de revista provido. (RR-20556-23.2018.5.04.0271, 4ª Turma, Relator Ministro Ives Gandra Martins Filho, DEJT 08/05/2020).

Em sequência, surge o questionamento: quando, como e em que ocasião se saberá se os créditos obtidos em juízo são "capazes" de suportar as despesas do beneficiário naquela ação? Se são suficientes e aptos a retirar o beneficiário da justiça gratuita dessa condição?

A resposta é óbvia. Trata-se de um exercício de análise, ponderação e julgamento a ser feito pelo magistrado ou Tribunal da causa, que o deverá fazer

cotejando dispositivos constitucionais e legais aplicáveis à espécie, além das provas produzidas em juízo.

A previsão de que corresponde a um ato decisório do juiz, de livre convencimento motivado, está no art. 790, §§3º e 4º, da CLT⁹⁰; art. 99 e ss, do CPC⁹¹; e no próprio inciso LXXIV, do art. 5º, da CF, que enuncia que a assistência jurídica integral e gratuita será prestada pelo Estado àqueles que comprovarem insuficiência de recursos.

“Comprovarem” presume apresentação de provas pela parte, análise das provas pelo juiz, decisão pelo juiz, reconhecimento judicial.

Há normas legais que oferecem parâmetros para análise da gratuidade da justiça. Se é o caso de utilizar algum ou alguns destes, ou de a jurisprudência criar um parâmetro específico, é o que discutiremos a seguir.

Por fim, reiteramos nosso entendimento de que: 1) a inserção na CLT do art. 791-A, pela Reforma Trabalhista, com a universalização dos honorários advocatícios sucumbenciais, representou uma inovação acertada e adequada aos primados constitucionais do devido processo legal, acesso à justiça, dignidade humana, isonomia material, duração razoável do processo e aos princípios legais da cooperação e boa-fé processual, além de respeitar o limite da proporcionalidade; 2) do §4º do art. 791-A, da CLT, se extrai interpretação conforme a constituição sem necessidade de redução de seu texto.

Uma medida que não comporta, a nosso ver, desproporcionalidade, eis que necessária ao corrigir o anacronismo em relação ao processo civil e contemplar direito constitucional da advocacia; adequada ao ser instrumento de promoção de todas as garantias fundamentais e processuais já elencadas; e proporcional em

⁹⁰ § 3º É facultado aos juízes, órgãos julgadores e presidentes dos tribunais do trabalho de qualquer instância conceder, a requerimento ou de ofício, o benefício da justiça gratuita, inclusive quanto a traslados e instrumentos, àqueles que perceberem salário igual ou inferior a 40% (quarenta por cento) do limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social. (Redação dada pela Lei nº 13.467, de 2017)

§ 4º O benefício da justiça gratuita será concedido à parte que comprovar insuficiência de recursos para o pagamento das custas do processo. (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

⁹¹ Art. 99. O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso.

sentido estrito porque razoável e sem excesso, considerando a interpretação conforme a constituição que se pode depreender da norma posta.

Lembre-se, inclusive, que nossa posição pela impossibilidade de condenação em sucumbência parcial, a par das razões esposadas no capítulo precedente, dá-se também por considerarmos que a conclusão contrária não passaria pelo filtro da proporcionalidade, enquanto limite ao poder do legislador de limitação de direitos fundamentais.

E, por derradeiro, não há se falar também em ferimento aos limites da lide e congruência. Os créditos obtidos em outra ação serão utilizados apenas na hipótese de retirarem o beneficiário de sua condição de insuficiência e, por sequência procedimental, quando já incorporados ao patrimônio do devedor, de modo que se possa avaliar a mudança no seu estado de hipossuficiência.

2. FIXAÇÃO DE PARÂMETROS NÃO PREVISTOS PELA LEI Nº 13.467/17: UM CAMINHO ADEQUADO?

A expressão “créditos capaz de suportar a despesa” traduz um conceito jurídico indeterminado que, na hermenêutica, corresponde a um termo com conteúdo aberto, que geralmente expressa valores, direitos e deveres, cuja concreção deve ser dada pelo julgador/aplicador.

Ao intérprete julgador, pois, cabe transformar conceitos jurídicos indeterminados em conceitos determinados quando da aplicação da norma a um caso concreto.

O legislador, quando utiliza conceitos jurídicos indeterminados, o faz de forma propositada, com uma finalidade clara e específica: tornar flexível o campo de interpretação e aplicação de certas normas, de modo a adequar seu sentido e alcance às mudanças no conteúdo de certos valores, naturais em um ambiente social em constante transformação.

Trata-se de uma técnica que ganhou corpo no contexto do Pós-Positivismo. No contexto do Positivismo, em uma descrição simples e resumida, a opção

costumava ser por normas elaboradas com uma linguagem precisa e taxativa, sem conceitos mais genéricos e abertos.

Com efeito, o uso de conceitos jurídicos indeterminados possibilita um constante “diálogo” da norma com fatores políticos, econômicos e sociais, que influenciam na interpretação e aplicação do Direito, reduzindo a possibilidade de surgimento de lacunas ontológicas - anciloseamento normativo e anacronismo jurídico.

Pois bem.

Dada sua natureza de conceito jurídico indeterminado, a expressão “créditos capazes de suportar a despesa” deve ser determinada pelo Juiz no caso concreto, considerando suas peculiaridades.

Como ele o fará, quais dispositivos legais aplicará, quais parâmetros objetivos utilizará, trata-se de uma equação hermenêutica de interpretação e aplicação do Direito à luz de cada situação específica.

Caso o legislador quisesse estabelecer um parâmetro objetivo para definição do que é um crédito capaz de retirar o beneficiário de sua condição de insuficiência – e portanto apto a ser utilizado para pagamento de honorários sucumbenciais – certamente o teria feito, como em outras previsões normativas.

Nossa tese nesse particular é, pois, de que não há parâmetro geral e objetivo para aferição da mudança de condição do beneficiário da justiça gratuita no caso do §4º do art. 791-A, da CLT.

A um, porque a norma escolheu um conceito jurídico indeterminado.

A dois, porque foi uma opção do legislador, no exercício de sua autonomia legislativa e competência privativa, não definir parâmetro objetivo e universal.

A três, porquanto os dispositivos celetistas que versam sobre a justiça gratuita apresentam um critério objetivo para presunção desta, qual seja que o autor tenha percebido salário igual ou inferior a 40% (quarenta por cento) do limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social (§3º do art. 790, com redação alterada pela Reforma Trabalhista), mas, quanto a salários acima desse limite, “o benefício da justiça gratuita será concedido à parte que comprovar insuficiência de

recursos para o pagamento das custas do processo” (novel §4º do art. 790, inserido pela Reforma Trabalhista), ou seja, o ônus de provar será da parte interessada e a análise ficará a cargo do julgador, sem fixação de parâmetro objetivo.

Veja-se que o legislador não definiu critério objetivo para a segunda parte da regra geral de análise da concessão de justiça gratuita. Natural que também não o fizesse para uma situação específica de perquirição de mudança da condição de beneficiário para fins de pagamento de honorários advocatícios sucumbenciais.

Ademais, repise-se, quando o legislador quis fixar parâmetro objetivo, o fez de forma expressa, como, por exemplo, no próprio art. 790, §3º, da CLT; no art. 833, X e §2º, do CPC; e no art. 1º, §1º e §2º, I, da Lei nº 10.820/2003.

São esses, inclusive, alguns dos critérios que podem ser utilizados, à escolha do juiz, para preenchimento do conceito jurídico indeterminado do §4º do art. 791-A, com a utilização da aplicação analógica como mecanismo de integração.

Não é razoável, no nosso entender, fixar um destes como o parâmetro universal. Nem sequer uma combinação deles. Tampouco criar, jurisprudencialmente, um novo critério não previsto em qualquer dispositivo de lei. Ora, se o legislador optou por não fazer, é imperioso o respeito doutrinário e judicial a essa escolha.

Assim sendo, caberá ao julgador escolher o critério, já previsto legalmente, que melhor se adegue à situação concreta específica, como expressão de seu livre convencimento fundamentado.

E, o que é o principal, que a conclusão seja pela robusta, contundente e indiscutível mudança na condição socioeconômica do então beneficiário da justiça gratuita, oriunda de créditos judiciais.

Nessa esteira, o juiz poderá utilizar, como já mencionado, o critério objetivo do §3º do art. 790, qual seja do valor de crédito acima de 40% (quarenta por cento) do limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social para que se configure alteração na condição de hipossuficiência.

Assim, todos os créditos que superassem esse limite poderiam ser penhorados para quitação de honorários.

No entanto, não nos parece a melhor solução, independente das particularidades do caso. O parâmetro legal do limite de 40% do teto da previdência leva em conta, como base de cálculo, o salário do mês, e os créditos obtidos judicialmente, em regra, correspondem a um somatório de verbas, transcendendo esse limite mensal.

Logo, foge à realidade e à razoabilidade que se considere que um trabalhador-autor, que recebeu, em 2020, um crédito em ação trabalhista no valor de R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais), portanto superior a 40% do limite máximo dos benefícios do RGPS (em 2020, R\$ 6.101, 06), tenha, unicamente em razão desse montante, sua condição de beneficiário da justiça gratuita retirada e parte do valor deduzido para pagamento de honorários. Repise-se, esse parâmetro é para salário mensal e não para somatório de parcelas trabalhistas.

Outro parâmetro que pode ser utilizado pelo julgador é o do art. 833, do CPC⁹². Na verdade, são dois: o do inciso X, que diz respeito a quantias depositadas em caderneta de poupança, cujos valores acima de 40 salários-mínimos poderão ser penhorados; e o do §2º, que preleciona que importâncias excedentes a 50 salários-mínimos mensais, relativas a “vencimentos, os subsídios, os soldos, os salários, as remunerações, os proventos de aposentadoria, as pensões, os pecúlios e os montepios, bem como as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e de sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberais” (inciso IV), também poderão ser penhoradas.

Como se vê, ambos são exceções à regra geral de impenhorabilidade de salários e semelhantes, expressa no art. 833, do CPC, e decorrente do princípio da

⁹² Art. 833. São impenhoráveis: (...)

IV - os vencimentos, os subsídios, os soldos, os salários, as remunerações, os proventos de aposentadoria, as pensões, os pecúlios e os montepios, bem como as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e de sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal, ressalvado o § 2º ; (...)

X - a quantia depositada em caderneta de poupança, até o limite de 40 (quarenta) salários-mínimos; (...)

§ 2º O disposto nos incisos IV e X do caput não se aplica à hipótese de penhora para pagamento de prestação alimentícia, independentemente de sua origem, bem como às importâncias excedentes a 50 (cinquenta) salários-mínimos mensais, devendo a constrição observar o disposto no art. 528, § 8º , e no art. 529, § 3º .

intangibilidade salarial, consagrado pelo art. 7º, X, da CF⁹³; art. 462, da CLT⁹⁴; e art. 8-1, da Convenção 95 da OIT⁹⁵.

Ressalte-se que o §2º também prevê uma hipótese ainda de maior excepcionalidade, qual seja quando o débito é igualmente de natureza alimentícia, independentemente de sua origem, ocasião em que os limites de penhora apontados são relevados.

Com efeito, é o caso dos honorários advocatícios sucumbenciais, por força do §14 do art. 85, do CPC, aplicável subsidiariamente ao processo do trabalho, que assim enuncia: “Os honorários constituem direito do advogado e têm natureza alimentar, com os mesmos privilégios dos créditos oriundos da legislação do trabalho, sendo vedada a compensação em caso de sucumbência parcial.”

Registre-se que o dispositivo do CPC inclusive equipara os honorários aos créditos trabalhistas no tocante ao caráter de superprivilegiados.

Destarte, o juiz poderá entender pela mudança na condição de insuficiência quando o beneficiário obtiver, em uma só ação judicial ou em várias, créditos superiores a 40 salários-mínimos (inciso X) ou 50 salários-mínimos (§2º), considerando como créditos alimentícios os previstos nos incisos IV, X e no art. 100, §1º da CF⁹⁶, logo, todas as verbas trabalhistas principais e reflexas, e “indenizações por morte ou por invalidez, fundadas em responsabilidade civil, em virtude de sentença judicial transitada em julgado”, tais como as decorrentes de acidentes de trabalho e doenças ocupacionais.

E, dessa forma, serão penhorados valores acima de um ou outro desses limites acima, suficientes a quitar os honorários devidos.

André Molina posiciona-se pela aplicação do primeiro parâmetro, a ver:

⁹³ Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: (...) X - proteção do salário na forma da lei, constituindo crime sua retenção dolosa;

⁹⁴ Art. 462 - Ao empregador é vedado efetuar qualquer desconto nos salários do empregado, salvo quando este resultar de adiantamentos, de dispositivos de lei ou de contrato coletivo.

⁹⁵ Art. 8 — 1. Descontos em salários não serão autorizados, senão sob condições e limites prescritos pela legislação nacional ou fixados por convenção coletiva ou sentença arbitral.

⁹⁶ § 1º Os débitos de natureza alimentícia compreendem aqueles decorrentes de salários, vencimentos, proventos, pensões e suas complementações, benefícios previdenciários e indenizações por morte ou por invalidez, fundadas em responsabilidade civil, em virtude de sentença judicial transitada em julgado, e serão pagos com preferência sobre todos os demais débitos, exceto sobre aqueles referidos no § 2º deste artigo.

É nesse contexto que entendemos que seja um critério operacional inicial o quanto previsto no art. 833, X, do CPC (LGL\2015\1656), que trata da impenhorabilidade, dizendo que os valores depositados em caderneta de poupança até o limite de 40 (quarenta) salários mínimos são insuscetíveis de penhora, justamente porque tal limite revela que tais valores, se retirados, podem prejudicar o sustento próprio e da família do devedor, exatamente o critério principal para o reconhecimento da condição de miserável jurídico, requisito para a concessão – e agora, revogação – dos benefícios da justiça gratuita. Logo, em nosso sentir, um critério a priori seria o montante de 40 (quarenta) salários mínimos recebidos na ação trabalhista, cujo valor é o teto para considerar que o trabalhador ainda é juridicamente pobre, não autorizando, até este limite, a revogação da gratuidade e, com isso, a penhora dos valores para pagamento dos honorários do advogado. Apenas os créditos que sobejarem tal montante é que serão suscetíveis de penhora para pagamento do profissional da advocacia, na medida em que esse excedente é considerado pelo próprio ordenamento penhorável, isto é, dispensável para resguardar ao seu titular e sua família a manutenção do seu sustento básico.⁹⁷

Outro parâmetro é o do art. 1º, §1º e §2º, I, da Lei nº 10.820/2003, que trata do limite de desconto em folha de pagamento ou remuneração disponível para empréstimo consignado e afins, qual seja de 30% (trinta por cento), com adicional de 5% especificamente para operações utilizando cartão de crédito.

Danilo Gaspar e Fabiano Veiga defendem a harmonização deste com o parâmetro do art. 833, IV e §2º do CPC, a saber:

Desse modo, a melhor harmonização do critério baseado no art. 833, IV e §2º, do CPC/15 seria a seguinte:

- a) para o que exceder 50 salários-mínimos mensais do crédito da parte beneficiária da justiça gratuita, pode ser utilizado todo o valor para pagamento de honorários devidos ao advogado da parte contrária;
- b) para o que não exceda 50 salários-mínimos mensais do crédito da parte beneficiária da justiça gratuita, pode ser utilizado apenas e tão somente até 30% para pagamento dos honorários devidos ao advogado da parte contrária, ficando eventual débito remanescente sob condição suspensiva de exigibilidade pelo prazo de até dois anos.⁹⁸

Com a devida vênia, não concordamos com a solução da alínea “b”, porquanto está a se desconsiderar que para haver dedução do crédito é imprescindível a mudança na condição de insuficiência da parte beneficiária da

⁹⁷ MOLINA, André Araújo. A gratuidade da justiça no contexto da Reforma Trabalhista. Revista de Direito do Trabalho, vol. 197/2019, p. 57 – 82, Jan / 2019, p. 65.

⁹⁸ GASPAR, Danilo; VEIGA, Fabiano. Manual da Justiça Gratuita e dos Honorários (Periciais e Advocatícios) na Justiça do Trabalho: Teoria e Prática. Salvador: Editora JusPodivm, 2020.

justiça gratuita, de modo que o juiz decida, como questão prejudicial, que ela não mais é beneficiária em decorrência dos créditos obtidos judicialmente, sob pena de violação direta à literalidade do art. 5º, LXXIV, CF e do próprio §4º do art. 791-A, da CLT.

O iter procedimental é claro: primeiro se avalia e decide a mudança na condição de insuficiência, com base em um dos parâmetros legais já citados ou outros previstos em lei; caso revertido o reconhecimento do benefício da justiça gratuita, aí sim se procede à dedução de parte dos créditos obtidos nas ações judiciais, na medida do pagamento dos honorários advocatícios sucumbenciais.

O supracitado item b parece sugerir um acerto de contas imediato, no percentual de 30% dos créditos obtidos em juízo, independentemente de esses créditos serem suficientes a retirar a condição de hipossuficiência do beneficiário da justiça gratuita. A nosso ver, reiterar-se, não está em consonância com a garantia constitucional da assistência jurídica e integral gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos, e com a interpretação literal e sistemática do §4º do art. 791-A, da CLT.

Pelos mesmos fundamentos, também não nos alinhamos à solução apresentada pelo Ministro Luís Roberto Barroso em seu voto proferido na ADI 5766, julgando-a parcialmente procedente, “para assentar interpretação conforme a Constituição, consubstanciada nas seguintes teses:”

1. O direito à gratuidade de justiça pode ser regulado de forma a desincentivar a litigância abusiva, inclusive por meio da cobrança de custas e de honorários a seus beneficiários. 2. A cobrança de honorários sucumbenciais do hipossuficiente poderá incidir: (i) sobre verbas não alimentares, a exemplo de indenizações por danos morais, em sua integralidade; e (ii) sobre o percentual de até 30% do valor que exceder ao teto do Regime Geral de Previdência Social, mesmo quando pertinente a verbas remuneratórias. (...) ⁹⁹

Com efeito, o item 2 (i) parece propor um acerto de contas imediato, sem avaliação da mudança do estado de hipossuficiência do beneficiário da justiça gratuita, em desacordo com as normas já citadas, que impõem essa premissa

⁹⁹ Supremo Tribunal Federal. ADI nº 5.766 /DF. Relator: Ministro Roberto Barroso. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5250582>>. Acesso em: 15 de fevereiro de 2020, decisão de julgamento.

básica. Além disso, cita “indenizações por danos morais” como exemplo genérico de verbas não alimentares, em contrariedade ao §2º do art. 100, da CF, que considera de natureza alimentícia “as indenizações por morte ou por invalidez, fundadas em responsabilidade civil”, não fazendo distinção se por danos morais ou materiais.

E o item 2 (ii) apresenta um parâmetro não previsto em lei para hipóteses análogas, qual seja o teto do Regime Geral de Previdência Social como critério de alteração da condição de insuficiência de recursos. Observe-se que o art. 790, §3º, da CLT, indica o parâmetro de 40% do teto e não o valor total do teto. Quanto ao percentual de 30%, nos parece que também foi gestado por construção judicial e não por analogia ao previsto na Lei nº 10.820/2003.

Nesse sentido, considerando a tese do Ministro Roberto Barroso, qualquer crédito não alimentar, isto é, aqueles não compreendidos no rol dos incisos IV e X do art. 833 do CPC e no art. 100, §1º da CF, poderá ser penhorado para fins de pagamento de honorários sucumbenciais na hipótese do §4º do art. 791-A, independentemente de configurar mudança do estado de insuficiência do beneficiário da justiça gratuita. E, no que tange a créditos alimentares, poderá ser penhorado até 30% do valor dos créditos que sobejar do teto do RGPS, sendo este o critério para presunção da alteração da situação de hipossuficiência.

Diante do exposto, sedimentamos e reiteramos nossa tese de que: 1) não há parâmetro geral e objetivo para aferição da mudança de condição do beneficiário da justiça gratuita no caso do §4º do art. 791-A, da CLT; 2) caberá ao julgador escolher o critério, dentre os previstos legalmente para hipóteses análogas, que melhor se adequa à situação concreta específica, como expressão de seu livre convencimento fundamentado; 3) o ponto fulcral é que a conclusão seja pela robusta, contundente e indiscutível mudança na condição socioeconômica do então beneficiário da justiça gratuita, oriunda de créditos judiciais; 4) a avaliação e decisão, pelo juiz, sobre a mudança do estado de insuficiência de recursos do beneficiário da justiça gratuita é questão prejudicial – premissa legal – à penhora dos créditos obtidos em juízo (ou de parte deles) para fins de pagamento dos honorários advocatícios sucumbenciais do advogado da parte adversa.

Não há se falar, *in casu*, em insegurança jurídica, porquanto se trata de uma opção do legislador em não definir parâmetro específico para a hipótese do §4º do art. 791-A, da CLT, assim como para o §4º do art. 790.

A ansiedade por um critério objetivo e a natural dissonância entre decisões judiciais quanto a este critério serão, com o tempo, sanadas seja por uma jurisprudência uniformizante, seja por uma inovação legislativa.

Por fim, insta salientar que, qualquer que seja o parâmetro escolhido pelo julgador, ele deverá, em caso de decisão pela reversão da condição de insuficiência, garantir a ampla defesa e contraditório ao então beneficiário da justiça gratuita, que poderá, na forma do art. 99, §2º, do CPC – aplicado subsidiariamente ao processo do trabalho - comprovar que, mesmo tendo obtido créditos judiciais acima do critério fixado pelo juiz, continua em estado de hipossuficiência, não tendo como prover os honorários sem prejuízo de sua manutenção básica e da família.

As mesmas garantias devem ser asseguradas à parte adversa em caso de indeferimento de requerimento específico e conclusão pela manutenção da condição de beneficiário da justiça gratuita, na forma do art. 100, do CPC.

3. CONSTITUCIONALIDADE DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SUCUMBENCIAIS NO PROCESSO DO TRABALHO

Com base nas premissas e fundamentos esposados até então, propomos, pois, o entendimento pela constitucionalidade do novel art. 791-A da CLT, inserido pela Reforma Trabalhista (Lei nº 13.467/17), na sua integralidade. Em relação especificamente ao §4º, do art. 791-A, da CLT, apresentamos uma interpretação conforme a Constituição sem necessidade de redução do texto.

Mas, como já pontuamos, há posicionamentos contrários, doutrinários e jurisprudenciais, pela inconstitucionalidade de todo o art. 791-A, pugnando pela manutenção do entedimento consolidado na Súmula nº 219, do TST; ou pela inconstitucionalidade parcial no que se refere à expressão “desde que não tenha obtido em juízo, ainda que em outro processo, créditos capazes de suportar a despesa”, posição esta perfilhada pela Procuradoria-Geral da República, sendo o

objeto de postulação na ADI 5766, e pelo Ministro Edson Fachin em seu voto na referida ação, julgando integralmente procedente a ação e acatando os argumentos da PGR.

Os fundamentos respectivos já foram detalhados, com destaque para a alegada violação aos preceitos do acesso à justiça, assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos, dignidade humana no seu elemento mínimo existencial, proporcionalidade e proibição do excesso.

Os nossos, também já bastante explorados, são pela consonância do art. 791-A da CLT, inclusive do seu §4º, com o acesso à justiça em todas as suas vertentes; assistência jurídica integral e gratuita aos hipossuficientes; devido processo legal substancial; dignidade humana no seu vetor positivo; duração razoável do processo; isonomia material; proporcionalidade; cooperação; boa-fé processual, dentre outros.

Por seu turno, apresentamos aqui um entendimento, subsidiário, de que a retirada da expressão “desde que não tenha obtido em juízo, ainda que em outro processo, créditos capazes de suportar a despesa” em nada altera a interpretação teleológica e sistemática do §4º.

Sem o trecho em comento, o texto ficaria com a seguinte redação:

“Vencido o beneficiário da justiça gratuita, as obrigações decorrentes de sua sucumbência ficarão sob condição suspensiva de exigibilidade e somente poderão ser executadas se, nos dois anos subsequentes ao trânsito em julgado da decisão que as certificou, o credor demonstrar que deixou de existir a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão de gratuidade, extinguindo-se, passado esse prazo, tais obrigações do beneficiário.”

Ora, o credor poderá demonstrar – ou o próprio julgador poderá concluir – que a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão de gratuidade à parte sucumbente deixou de existir justamente em razão da obtenção de créditos vultosos na mesma ação ou em outras ações judiciais.

Reitere-se, a reversão do quadro de insuficiência é premissa básica para a dedução ou penhora dos créditos judiciais ou de qualquer outro valor patrimonial do

sucumbente a fim de se quitar os honorários. Essa premissa não reside somente no §4º do art. 791-A da CLT. Está clarividente no art. 5º, LXXIV, da CF.

Sendo assim, a expressão “desde que não tenha obtido em juízo, ainda que em outro processo, créditos capazes de suportar a despesa” denota tão somente um dos possíveis fatos geradores da mudança de condição do beneficiário da justiça gratuita e, por conseguinte, objetos de penhora para pagamento de honorários sucumbenciais.

Logo, sua retirada ou declaração de perda de eficácia não influencia direta ou indiretamente na teleologia e no iter procedimental estabelecido pelo §4º do art. 791-A, da CLT, que permanecem indelévels.

Dessa forma, conquanto não concordemos com seus fundamentos tal como apresentados, o posicionamento pela interpretação conforme a Constituição com redução de texto ou inconstitucionalidade parcial do referido §4º pode ser uma solução sucessiva, até porque mantém intacta a *mens legis* da norma.

Trata-se de uma solução mais na linha da retórica, haja vista os efeitos práticos bem limitados.

Por derradeiro, sintetizamos a tese defendida no presente trabalho da seguinte forma, como resposta ao problema de pesquisa: o art. 791-A da CLT, inserido pela Lei nº 13.467/17 (Reforma Trabalhista), inclusive seu §4º, é integralmente constitucional, por interpretação conforme a Constituição sem necessidade de redução de texto, estando em perfeita consonância com o acesso à justiça em todas as suas vertentes. Na linha da retórica, um entendimento subsidiário seria pela interpretação conforme a Constituição com redução de texto no §4º, mantendo indelével sua teleologia e com efeitos práticos limitados.

CONCLUSÕES

A Lei nº 13.467/17, denominada Reforma Trabalhista, trouxe mudanças de grande relevo para o Direito do Trabalho brasileiro, nas esferas material e processual. Dentre elas, destaca-se a universalização dos honorários advocatícios.

Com a inserção do art. 791-A no bojo da CLT, o pagamento dos honorários sucumbenciais foi estendido a todas as ações ajuizadas na Justiça do Trabalho, cuja incidência era, até então, restrita às hipóteses da Súmula nº 219 do TST.

O §4º deste novel dispositivo introduziu a maior inovação: a possibilidade de utilização de créditos judiciais obtidos pelo beneficiário da justiça gratuita, na própria ação ou em outras, “capazes de suportar a despesa” com os honorários de sucumbência, logo após o trânsito em julgado da decisão condenatória.

A redação do §4º tem gerado questionamentos acerca de sua constitucionalidade, por eventual violação direta à garantia da assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos, expressa no art. 5º, LXXIV, da CF. E, por decorrência, vulneração do acesso à justiça e da dignidade humana no que tange ao mínimo existencial.

Tal controvérsia, como amplamente exposto, é o tema central do presente trabalho e seu problema de pesquisa.

E a resposta obtida, ao final da pesquisa acadêmica, é a de que, em nosso entendimento, o art. 791-A da CLT, em especial seu §4º, é integralmente constitucional, por interpretação conforme a Constituição sem necessidade de redução de texto, estando em perfeita consonância com o acesso à justiça em todas as suas vertentes.

Com o acesso à justiça subjetivo, porquanto a assistência judiciária integral e gratuita para os que comprovarem insuficiência de recursos não deve se restringir à assistência por órgão do Estado (Defensoria Pública), devendo possibilitar também a contratação de advogado particular, de escolha da parte, sem que seja necessário arcar com os honorários respectivos em caso de êxito na demanda.

Com o acesso à justiça objetivo, eis que os honorários sucumbenciais oportunizam que o titular de um direito de pequena dimensão patrimonial possa buscá-lo em juízo sem recear que os custos processuais – entre eles os honorários - sobejem o valor do direito.

Com o acesso à justiça material, para que haja a restituição integral do direito, sem nenhuma perda, a exemplo do pagamento de honorários ao advogado contratado para a assistência jurídica. Fala-se, inclusive, em esvaziamento dos honorários contratuais.

Tais soluções são preconizadas por Cappelletti e Garth em suas ondas renovatórias, com o fito de eliminar os obstáculos técnicos ao acesso à justiça, sobretudo aos hipossuficientes.

E, nesse contexto, a universalização dos honorários sucumbenciais se descortina como um dos instrumentos processuais relevantes a materializar as ondas renovatórias, ao lado de alguns outros já citados que, ao longo das últimas décadas, têm sedimentado o pleno acesso à justiça propugnado pelos célebres juristas, adequando-o aos novos tempos.

Com efeito, esse fenômeno veio tarde no processo do trabalho, corrigindo o anacronismo em relação ao processo civil. Os desafios do acesso à justiça já são outros, como a acessibilidade e inclusão digital, e a plena informatização do processo. O Juízo 100% digital, na alcunha criada pelo Conselho Nacional de Justiça.¹⁰⁰

Ademais, o art. 791-A da CLT está em alinhamento também com o primado axiológico maior de nossa ordem jurídica, qual seja a dignidade humana, no seu vetor positivo, que exige de todos o dever de agir dignamente. Na esfera do processo judicial, traduz-se na responsabilidade processual, por meio da litigância de boa-fé e também da obrigação da parte em arcar com os custos do processo (despesas judiciais e honorários advocatícios), quando a ele der causa.

¹⁰⁰ Conselho Nacional de Justiça. Resolução CNJ nº 345, de 09 de outubro de 2020. Disponível em: <<https://atos.cnj.jus.br/files/original175500202010145f873b7482503.pdf>>. Acesso em: 25 de novembro de 2020.

Nessa esteira, a exposição de motivos do Projeto de Lei que originou a Lei nº 13.467/17 cita expressamente a teoria da causalidade como norteadora da redação do art. 791-A, juntamente com a teoria da sucumbência, que coexistem de modo a edificar sua teleologia.

É cediço que a norma em comento teve por finalidade precípua fomentar a responsabilidade processual e inibir “ações aventureiras”. Mirou neste alvo, mas acertou em algo maior, qual seja o fortalecimento do devido processo legal substancial, em suas garantias da ampla defesa e contraditório, boa-fé processual, lealdade, duração razoável do processo, cooperação, paridade de armas, efetividade, economicidade, dentre outras.

Em suma, ao combater a litigância irresponsável, a generalização dos honorários sucumbenciais contribui para desafogar o Judiciário, reduzir os custos de sua manutenção, aumentar a celeridade na tramitação das causas e estimular as vias alternativas, inseridas no contexto do sistema multiportas.

Produz, em grande medida, o pleno acesso à justiça e a tutela efetiva, satisfativa, adequada, célere, justa e integral.

Outrossim, o texto do §4º do art. 791-A se mostra razoável e proporcional.

Na tríade definida por Alexy, a necessidade está em se corrigir a disparidade em relação ao processo civil e contemplar a advocacia enquanto atividade essencial à Justiça; a adequação reside na promoção de todas as garantias fundamentais e processuais já elencadas; e a proporcionalidade em sentido estrito, na ausência de excesso ou desvio de finalidade, considerando a interpretação conforme a constituição que se extrai do referido texto.

E tal interpretação, que é o ponto fulcral de nossa resposta ao problema de pesquisa, tem como chave a expressão “créditos capazes de suportar a despesa”.

Com efeito, o beneficiário da justiça gratuita não pagará honorários sucumbenciais de imediato, em um mero acerto de contas, a não ser que obtenha créditos judiciais capazes de alterar sua condição, o que será avaliado e decidido pelo julgador.

Ora, essa é a interpretação conforme o art. 5º, LXXIV, da CF. Não há qualquer malferimento à garantia da assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos.

No tocante ao parâmetro para que o juiz decida pela mudança na condição de beneficiário da justiça gratuita, a norma específica não oferece critério universal e objetivo.

Caberá ao julgador escolher o critério, dentre os previstos legalmente para hipóteses análogas, que melhor se adegue à situação concreta específica, como expressão de seu livre convencimento motivado.

O que a *mens legis* da norma exige, é que a conclusão seja pela robusta, contundente e indiscutível reversão da condição socioeconômica do então beneficiário da justiça gratuita, decorrente de créditos obtidos na própria ação ou em outras.

Nessa linha, a avaliação e decisão, pelo juiz, sobre a mudança do estado de insuficiência de recursos do beneficiário da justiça gratuita é questão prejudicial – premissa legal – à penhora dos créditos obtidos em juízo (ou de parte deles) para fins de pagamento dos honorários advocatícios sucumbenciais do advogado da parte adversa.

Sendo assim, não nos alinhamos a posicionamentos que visam à definição de um parâmetro objetivo único, por não ter sido esta a vontade do legislador reformista expressa no citado §4º e também no artigo 790, §§ 3º e 4º, da CLT.

Outrossim, entendemos que a solução pela interpretação conforme com redução de texto é inócua e se funda mais na linha da retórica. Seria uma solução sucessiva, para pacificar qualquer controvérsia subsistente.

Ainda que se retire a eficácia da expressão “desde que não tenha obtido em juízo, ainda que em outro processo, créditos capazes de suportar a despesa”, os créditos obtidos em juízo continuarão sendo, em caso de elevado valor, um possível fato gerador de mudança na condição do beneficiário da justiça gratuita e objeto de penhora para fins de pagamento de honorários advocatícios.

Por fim, e diante de todas essas ideias, insta repisar que os honorários advocatícios sucumbenciais são agentes promotores do pleno acesso à justiça e da democratização do processo, e nunca o contrário.

Natural, pois, que sua universalização no processo do trabalho deva ser festejada e sobrelevada.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALEXY, Robert. Teoria dos Direitos Fundamentais. São Paulo: Malheiros Editores, 2008.

BARROSO, Luís Roberto. “Aqui, lá e em todo lugar”: a dignidade humana no Direito contemporâneo e no discurso transnacional. Revista dos Tribunais. Ano 101. Vol. 919. Maio de 2012, p. 127-196.

Câmara dos Deputados. Parecer do Relator do PL 6.787/17 – Reforma Trabalhista. Disponível em <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2122076>>. Acesso em: 10 de fevereiro de 2020.

Conselho Nacional de Justiça. Resolução CNJ nº 345, de 09 de outubro de 2020. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/files/original175500202010145f873b7482503.pdf>. Acesso em: 25 de novembro de 2020.

CARNELUTTI, Francesco. Instituições do processo civil. Trad. Adrián Sotero de Witt Battista. São Paulo: Classic Book, 2000. vol. I.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant, colab. Acesso à Justiça. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre, Fabris, 1988. Reimpressão 2015.

CAHALI, Yussef Said. Honorários advocatícios. 3. ed. São Paulo: RT, 1997.

CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; DINAMARCO, Cândido Rangel; GRINOVER, Ada Pellegrini. Teoria geral do processo. 30 ed. São Paulo: Malheiros, 2014

CHIOVENDA, Giuseppe. Instituições de direito processual civil. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1965. v. 1.

DIDIER Jr, Fredie. Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento. Salvador: Editora Jus Podivm, 2016.

DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. Teoria Geral dos Direitos Fundamentais. 5.ed. São Paulo: Atlas, 2014.

DINAMARCO. Cândido Rangel. Fundamentos do processo civil moderno. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2009, vol. 2.

DINAMARCO. Cândido Rangel. Capítulos de sentença. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 193.

GASPAR, Danilo; VEIGA, Fabiano. Manual da Justiça Gratuita e dos Honorários (Periciais e Advocatícios) na Justiça do Trabalho: Teoria e Prática. Salvador: Editora JusPodivm, 2020.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. Manual de processo do trabalho. 4. ed. São Paulo: LTr, 2019.

LIMA, Leonardo Tibo Barbosa. Lições de Direito processual do trabalho: teoria e prática. 3 ed. Atualizada à luz da Lei n. 13.015/14 (recursos) e da Lei n. 13.105/15 (Novo CPC). São Paulo: LTr, 2015.

MENDES, Gilmar Ferreira. Direitos fundamentais e controle de constitucionalidade. Estudos de Direito Constitucional. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

MIZIARA, Raphael. Honorários Advocatícios Sucumbenciais no Processo do Trabalho: Fundamentos Teóricos e Aplicações Práticas. Salvador: Editora JusPodivm, 2021.

MOLINA, André Araújo. A gratuidade da justiça no contexto da Reforma Trabalhista. Revista de Direito do Trabalho, vol. 197/2019, p. 57 – 82, Jan / 2019.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. Manual de direito processual civil – Volume único. 8 ed. Salvador: Ed. Juspodivm, 2016.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcante. Comentários ao Código de Processo Civil, tomo I: arts. 1º a 45. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

QUINTAS, Fábio Lima. Juízes-administradores – A intervenção judicial na efetivação dos direitos sociais. RIL Brasília a. 53 n. 209 jan./mar. 2016 p. 31-51.

SCHIAVI, Mauro. A Reforma Trabalhista e o Processo do trabalho: aspectos processuais da Lei nº 13.467/17. 1.ed. São Paulo: LTr, 2017.

SILVA, Homero Batista Mateus da. Curso de direito do trabalho aplicado, vol. 9: processo do trabalho. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010.

SILVA, Homero Batista Mateus da. Comentários à Reforma Trabalhista. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017.

SOUZA JÚNIOR, Antonio Umberto de; SOUZA, Fabiano Coelho de; MARANHÃO, Ney; AZEVEDO NETO, Platon Teixeira de. Reforma Trabalhista: Análise comparativa e crítica da Lei nº 13.467/17. São Paulo: Rideel, 2017.

Supremo Tribunal Federal. ADI nº 5.766 /DF. Relator: Ministro Roberto Barroso. Disponível em: < <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5250582>>. Acesso em: 15 de fevereiro de 2020.

TALAMINI, Eduardo. Os fundamentos constitucionais dos honorários de sucumbência. A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional, Belo Horizonte, ano 15, n. 62, p. 73-97, out./dez. 2015.

TEIXEIRA FILHO, Manoel Antonio. Comentários ao Novo Código de Processo Civil sob a perspectiva do processo do trabalho: (Lei nº 13.105, 16 de março de 2015). São Paulo: LTr, 2015.

WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. Curso Avançado de Processo Civil, volume 1: teoria geral do processo e processo de conhecimento. 12. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; CONCEIÇÃO, Maria Lúcia Lins; RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva; MELLO, Rogério Licastro Torres de. Primeiros Comentários ao Novo Código de Processo Civil: artigo por artigo. 1. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

