

HONORÁRIOS: GRATUIDADE E DISCRIMINAÇÃO

Fees: free and discrimination

Revista de Direito do Trabalho | vol. 211/2020 | p. 111 - 118 | Maio - Jun / 2020
DTR\2020\6436

Georgenor de Sousa Franco Filho

Desembargador do Trabalho de carreira do TRT da 8ª Região. Doutor em Direito Internacional pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. Doutor Honoris Causa e Professor Titular de Direito Internacional e do Trabalho da Universidade da Amazônia. Presidente Honorário da Academia Brasileira de Direito do Trabalho. Membro de Número da Academia Iberoamericana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Membro da Academia Paraense de Letras, da Asociación Iberoamericana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social e da Academia Paraense de Letras Jurídicas. georgenor@trt8.jus.br

Área do Direito: Trabalho

Resumo: Trata este texto da fixação de honorários advocatícios na Justiça do Trabalho, em razão de sucumbência. Analisa-se os procedimentos anteriores à reforma de 2017 da mesma forma como a concessão de gratuidade e seus efeitos e os percentuais de fixação de honorários entre advogados trabalhistas e os que atuam em outros segmentos do Judiciário, apontando a discriminação do critério adotado.

Palavras-chave: Honorários advocatícios – Reforma trabalhista – Acesso à justiça – Gratuidade – Discriminação

Abstract: This text deals with the setting of attorney's fees in the Labor Court, due to its failure. The procedures prior to the 2017 reform are analyzed in the same way as the granting of gratuity and its effects and the percentages of setting fees between labor lawyers and those who work in other segments of the judiciary, pointing to the discrimination of the criterion adopted.

Keywords: Attorney's fees – Labor reform – Access to justice – Free – Discrimination
Sumário:

I 1.Introdução - II 2.As variáveis dos honorários - III 3.Na justiça do trabalho de antes - IV 4.Situação presente - V 5. Conclusão

I 1.Introdução

Desejo¹, preliminarmente, destacar dois aspectos que me parecem fundamentais. O primeiro diz respeito à Justiça do Trabalho. É fundamental que se entenda que esse segmento do Poder Judiciário não é uma justiça do trabalhador, mas do Trabalho, ou seja, daquele que é prestador e também do que é tomador do trabalho humano, e ambos necessariamente devem ser tratados com observância da regra contida no caput do art. 5º da Constituição da República. O segundo refere aos advogados trabalhistas que não são apenas os advogados dos trabalhadores, mas de também os advogados patronais, daqueles que oferecem o trabalho e aqui igualmente se aplica o comando constitucional.

Fixado esse parâmetro inicial necessário, embora tenha sido chamado a tratar de honorários: assistência, anuência e sucumbência, peço permissão para cuidar de temas extremamente delicados, e que muitos evitam considerar, porque envolvem os ganhos do advogado, e farei breves considerações sobre o passado da advocacia nas diversas instâncias trabalhistas, e acerca da situação presente, destacando dois pontos: a gratuidade da justiça e os critérios para a fixação dos honorários desse profissional do Direito.

II 2.As variáveis dos honorários

Existem três tipos de honorários advocatícios: contratuais, arbitrados e sucumbenciais.

Os contratuais são decorrentes de contrato firmado entre advogado e cliente, e que este pagará àquele pouco importando o resultado da questão em juízo.

Os honorários arbitrados são aqueles devidos ao advogado quando não existe contrato com o cliente, e que o juiz arbitra, de acordo com seu prudente arbítrio, obedecendo a regra do art. 22 do Estatuto da Advocacia (Lei 8.906/94).

Os honorários sucumbenciais decorrem de um processo judicial em que a parte perdedora (sucumbente) deve pagar o advogado do vencedor, variando de 10% a 20% do valor final da condenação, do proveito econômico obtido ou, não sendo possível mensurá-lo, sobre o valor atualizado da causa, conforme fixar o juiz. É a disposição do § 2º do art. 85 do CPC, aplicável em todo o Poder Judiciário, exceto à Justiça do Trabalho, que possui norma própria:

“§ 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.”

Fixadas essas regras gerais e fundamentais para o entendimento do tema, vejamos a realidade na esfera trabalhista.

III 3. Na justiça do trabalho de antes

Na Justiça do Trabalho, não existiam honorários de sucumbência, que passaram a ser admitidos na sua plenitude a partir da vigência das mudanças introduzidas na CLT pela Lei 13.467/17.

Era assim porque ainda persistia (e persiste mesmo com o processo judicial eletrônico) o jus postulandi da parte, conforme o art. 839, alínea a, da CLT, que permite que a reclamação seja apresentada pelos empregados e empregadores pessoalmente. A única exceção aceita é para a hipótese da Lei 5.584/74, quando o empregado reclama assistido de seu sindicato de classe e recebe menos que dois salários mínimos, e algumas outras poucas e isoladas hipóteses, constantes da Súmula 219 do TST, como a ação rescisória.

Embora formalmente ainda exista o instituto do jus postulandi na Justiça do Trabalho, é notório que está em franco desuso. Com efeito, a partir do momento em que existe um expert, que é o advogado, capaz de aplicar todas as técnicas admitidas no processo, aí sim é plenamente possível o cabimento de honorários, seja em que modalidade for (contratuais ou sucumbenciais), pois nada adiantaria possibilitar o jus postulandi sem fornecer a parte litigante todos os meios possíveis para a defesa dos seus direitos em Juízo, inclusive recursos de informática, em decorrência de o sistema PJE se encontrar implantado em praticamente todos os processos em tramite no Poder Judiciário brasileiro. Os honorários são devidos em razão do trabalho intelectual do advogado. Não é o fim imediato do jus postulandi, mas sim a sua aplicação excepcional, e, queiramos ou não, o seu gradual desaparecimento.

É certo que havia clamorosa injustiça com os advogados trabalhistas, e para contornar a omissão que a lei cometia com esses profissionais, e considerando o aumento do número de reclamações postulando indenização por dano material decorrente da contratação de advogado, alguns julgados passaram a deferir esse pleito, e, ao cabo, tribunais como o

TRT da 8ª Região, de Belém, adotaram tese jurídica prevalecente a respeito. No TRT-8, era a Tese Jurídica Prevalente (TJP) 01, assim ementada:

“TJP n. 01 – Indenização por dano material decorrente de despesas por contratação de advogado – Arts. 186, 187 e 927 do Código Civil: Empregador que descumpra a legislação violando direito e levando empregado a contratar advogado para reclamar o que lhe é devido comete ato ilícito, causa dano material e fica obrigado a repará-lo com pagamento de indenização conforme dicção e inteligência dos arts. 186, 187 e 927 do Código Civil.”

Esse é o quadro até novembro de 2017, tendo a TJP 1 do TRT da 8ª Região sido cancelada por proposta minha, diante das disposições específicas introduzidas pela Lei 13.467/17 na CLT.

IV 4. Situação presente

4.1. A justiça gratuita e os honorários

Das regras existentes agora, uma delas tem criado alguma divergência para ser aplicada. Trata-se da fixação de honorários sucumbenciais para o trabalhador reclamante responder em face do reclamado, ainda que esteja usufruindo da gratuidade da justiça.

Esse aspecto tem sido objeto de grandes críticas. Diz o dispositivo:

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

A jurisprudência brasileira tem apreciado o tema. No Tribunal Superior do Trabalho, parece ser certo o entendimento de que a imposição pelo legislador de honorários sucumbenciais ao reclamante reflete a intenção de desestimular lides temerárias², observando, todavia, que essa atitude 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, acentuando inexistir demonstração de violação do princípio constitucional de acesso à Justiça.

Na instância extraordinária, no STF, as considerações são no sentido de provocar seriedade no uso da máquina do Judiciário. Assim, negando provimento a um agravo, a Suprema Corte destacou que

“aquele que injustificadamente move a máquina judiciária e não obtém êxito em sua pretensão, também deve arcar com todas as despesas que deu causa, por corolário, deverá o juiz fixar os honorários advocatícios de forma proporcional, repartindo-os de forma igualitária ao êxito individual na demanda, proporcional ao ônus da sucumbência.”³

Desses dois arestos, é possível observar que a mens legislatoris foi coibir demandas infundadas, postulações exageradas, demonstrar o custo da máquina judiciária, responsabilizar o mau uso desse instrumento sério por aqueles que não sabem ou são induzidos a usar de forma errada. Em síntese: pagam os justos pelos pecadores.

A questão que mais atenção tem chamado é a regra inserta no § 4º citado, quando se trata da execução de honorários sucumbenciais devidos por beneficiário de gratuidade da justiça. Assim, o primeiro aspecto é de que quaisquer das partes (reclamado ou reclamante) podem ser devedoras, sendo o primeiro executado na cobrança dos créditos

do trabalhador. Quanto a este, se procedente em parte, o valor dos honorários deve ser descontado do que lhe é devido.

Diversamente quando há improcedência da postulação. Sem recursos, o perdedor não responderá pelos honorários, mas ficará responsável pelo adimplemento dessa dívida pelo período de dois anos. Assim, poderá o advogado credor buscar meios em outro processo, como refere o mencionado § 4º, e, nessa hipótese, outro processo refere a qualquer um em qualquer esfera do Judiciário, e não apenas processo trabalhista. Inexistindo, poderá o causídico postular o bloqueio on-line, pelo sistema BacenJud.

Não deve ser esquecido jamais que o credor não é o trabalhador nem o patrão. É o advogado, que busca haver seus honorários profissionais, pagamento do seu trabalho intelectual que não é pequeno, e que tem natureza alimentar, consoante reiterada jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, como o caso do RE 470.407-DF (Relator: Ministro Marco Aurélio). E alimento é vida. No caso, vida do advogado e seus familiares.

Quaisquer outras considerações envolvendo esse tema levariam a discussões de natureza ideológica, e o destino deste texto é tecer apenas apreciações de natureza jurídica, como bem situa Domingos Sávio Zainaghi.⁴

Não há negativa de acesso à Justiça. O que existe é clara indicação de que não se deve usar a Justiça por mero capricho. Antes, era normal dizer ao trabalhador: reclame tudo, peça o que quiser. Se perder, não custa nada. Agora, é diferente: saiba muito bem o que quer porque, se perder, vai pagar pelo uso indevido de um dos poderes da República.

4.2. A discriminação injustificada

A partir de novembro de 2017, como acentuado, os advogados trabalhistas passaram a ter direito a honorários sucumbenciais, sem que terminasse o jus postulandi, que está em crescente desuso. Como resultado, terminou o direito a postular a indenização por dano material por contratação de advogado, tanto que cancelada a TJP 1 do TRT da 8ª Região, evitando inegável bis in idem. Cabem, sim, honorários sucumbenciais.

De acordo com a Instrução Normativa 41/2018, do TST, a condenação em honorários advocatícios sucumbenciais somente se aplica às ações propostas após novembro de 2017.

Para fixar esses honorários, o Juiz do Trabalho deve considerar os mesmos elementos que o CPC prevê para o Juiz comum examinar ao atribuir honorários aos advogados que atuem nos demais ramos do Judiciário: grau de zelo do profissional; lugar de prestação do serviço; natureza e importância da causa; e trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço (§ 2º do novo art. 791-A da CLT e § 2º do art. 85 do CPC). O que se quer destacar é que os elementos considerados para a fixação dos honorários são os mesmos no CPC e na CLT.

Mas é aqui que mora grave problema e estranha e injustificada discriminação. Enquanto nos demais segmentos do Poder Judiciário brasileiro os honorários de sucumbência são fixados entre 10% e 20%, na Justiça do Trabalho, eles serão fixados entre 5% e 15% (art. 791-A, caput, da CLT), e respondidos pelo perdedor (reclamante ou reclamado). Seu teor é o seguinte:

“Art. 791-A. Ao advogado, ainda que atue em causa própria, serão devidos honorários de sucumbência, fixados entre o mínimo de 5% (cinco por cento) e o máximo de 15% (quinze por cento) sobre o valor que resultar da liquidação da sentença, do proveito econômico obtido ou, não sendo possível mensurá-lo, sobre o valor atualizado da causa.”

Não serão tecidas outras considerações sobre os honorários na Justiça do Trabalho, que envolvem ações contra a Fazenda Pública, em que participe sindicato de classe ou em caso de reconvenção (art. 791-A, §§ 1º e 5º, da CLT).

O que chama gravemente a atenção, e é profundamente lamentável, é o tratamento altamente discriminatório que o novo art. 791-A atribui ao advogado trabalhista.

No exercício da magistratura de carreira há quase 40 anos, posso afirmar conhecer a excelência, a seriedade e a competência de diversos advogados trabalhistas que atuam na 8ª Região e em outros tribunais brasileiros, inclusive no Tribunal Superior em Brasília.

Não existe nesses profissionais nada que os diminua em relação aos demais colegas advogados que atuam em outros segmentos do Judiciário. O advogado trabalhista não é menos advogado porque especializado em matéria trabalhista, como o juiz do trabalho não é menos magistrado porque especialista em ramo específico do Direito.

Muitíssimo pelo contrário. Hodiernamente, sabemos que o mundo não é dos genéricos. O mundo da 4ª Revolução Industrial de que fala Schwab, o novo universo do Direito 2.0, é dos especialistas⁵. Somente aqueles altamente especializados vão sobreviver. Ser advogado trabalhista e ser juiz do trabalho são adjetivos que somente pessoas habilitadas podem desenvolver, como nos demais ramos do Direito também.

Com efeito, entendemos que seja indispensável que as entidades de classe dos advogados brasileiros, Ordem dos Advogados do Brasil, Associação Brasileira dos Advogados Trabalhistas, Instituto dos Advogados do Brasil, conclamem os parlamentares brasileiros a alterar o caput do art. 791-A consolidado e acabar com essa odiosa e injustificada discriminação.

Se isso inoconter, deve ser entendido, com todas as vênias, que esse tratamento continuará ofendendo o art. 5º, caput, da Constituição da República, violando a insuperável regra da igualdade e, portanto, deve sua inconstitucionalidade ser proclamada.

Aristóteles dizia que o correto é tratar com desigualdade os desiguais e com igualdade os iguais. Os advogados trabalhistas e os que não atuam na Justiça do Trabalho são exatamente iguais, em direitos, deveres e formação profissional aos demais. Não há como se adotar esse diferencial de honorários de sucumbência a menor apenas para os dedicados advogados trabalhistas. É o que deve ser entendido, salvo melhor juízo, esperando que, em breve, essa distorção seja corrigida e essa discriminação retirada do Direito brasileiro.

V 5. Conclusão

Quando se está no meio de pessoas que se dedicam a um determinado tipo de atividade, deve-se ter extrema cautela com as palavras para que não sejam deduzidos equívocos do que eventualmente está sendo considerado, sobretudo tendo que a profissão de julgar, sendo diversa da do advogado, literalmente os coloca do outro lado do balcão.

Vai daí que necessito que sejam compreendidas minhas considerações como a de quem se preocupa com o futuro de uma das mais belas e éticas profissões que existe, o advogado, e de uma das instituições mais sérias e respeitadas de nosso país, a Justiça do Trabalho.

Quando, no anoitecer de 06 de dezembro de 2002, assumi a Presidência do TRT da 8ª Região, em meu discurso de posse que denominei Há tempo para o tempo, afirmei que a Justiça não sobrevive sem o Advogado. Nem o Advogado teria motivo de existir sem a Justiça. Felizmente, essa relação de fraternal respeito e mútua colaboração tem permanecido e certamente permanecerá nos dias que hão de vir, e a acolhida que me proporcionam neste tradicional Congresso Nacional trabalhista é a certeza dessa constatação.

Muito obrigado!

Belém, 07.08.2019/15.09.2019.

1 Palestra proferida no 41º Congresso Nacional da Advocacia Trabalhista, em Belém, em 7.11.2019.

2 Cf. Proc. TST AI 2054-06.2017.5.11.0003, Rel. Min. Alberto Bresciani.

3 Cf. Proc. STF 1ª Turma ARE-1014675 AGR-MG, de 23.3.2018. Rel. Min. Alexandre de Moraes.

4 ZAINAGHI, Domingos Sávio. A execução de honorários de advogado no processo do trabalho quando a ação é julgada improcedente. In: BRITO FILHO, José Claudio Monteiro de et alii. O mundo do trabalho em debate (estudos em homenagem ao professor Georgenor de Sousa Franco Filho). São Paulo, LTr, 2019. p. 122-123.

5 V. SCHWAB, Klaus. A quarta revolução industrial. Trad. Daniel Moreira Miranda. São Paulo: Edipro, 2016.