

QUESTIONAMENTOS ACERCA DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SUCUMBENCIAIS RECÍPROCOS: NOVIDADE TRAZIDA PELA REFORMA TRABALHISTA

Vólia Bomfim Cassar*

1 – DIREITO INTERTEMPORAL

O processo é composto de vários atos sucessivos e relacionados entre si, e cada um se concretiza numa época diferente, devendo ser aplicada a lei vigente na data da prática do ato. Aí está a teoria do isolamento dos atos processuais – art. 14 do CPC aplicável ao processo do trabalho por força do art. 769 da CLT c/c o art. 15 do CPC.

Logo, a norma processual não retroagirá e será aplicável ao processo em curso, respeitados os atos já praticados e as situações consolidadas sob a vigência da lei revogada (art. 14 do CPC).

Portanto, as regras a respeito do recurso (garantia, requisitos, preparo, etc.) serão aquelas vigentes na época da publicação da sentença ou da decisão que se pretende recorrer. A inicial deve observar os requisitos legais exigidos pela lei vigente na ocasião de sua interposição. A defesa, a revelia, a exceção e o arquivamento respeitarão a regra vigente no momento que o ato for praticado.

Todavia, algumas questões suscitarão dúvidas, como a prescrição intercorrente, a do sócio retirante, a dos honorários advocatícios, etc.

A questão dos honorários advocatícios é um pouco mais complexa, por existir entendimento do STJ¹ de que fase processual que se fixa os honorários advocatícios é a sentença². Este entendimento da Superior Corte discutia a aplicação da regra antiga (CPC/73) diante das novas regras do CPC/2015.

* *Doutora em Direito e Economia pela UGF/RJ; mestre em Direito Público pela UNESA; pós-graduada em Direito do Trabalho pela UGF; pós-graduada em Processo Civil e Processo do Trabalho pela UGF; professora do Curso Forum e do curso LFG; desembargadora do TRT da 1ª Região.*

1 REsp 1.465.535/SP.

2 Há decisão do STF no mesmo sentido: Ag. Reg. 1.014.675, de 23.03.2018. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoPeca.asp?id=314099549&tipoApp=.pdf>>.

Entendemos que a situação que ocorreu na esfera cível é diversa da trabalhista: primeiro porque nunca tivemos sucumbência parcial e segundo porque aqui não cabiam honorários advocatícios, salvo raras exceções. Daí por que defendemos que deve valer a regra vigente na época da interposição da inicial. Ademais, quando ajuizada (antes da Reforma) o autor não sabia que, em caso de sucumbência total ou parcial, teria que pagar honorários à outra parte. Se o julgador pensar de forma diversa, adotando o entendimento do STJ, deveria, antes da defesa, dar a oportunidade à parte autora de alterar o pedido, se desejar, ou o réu, após a defesa, de fazer o requerimento de condenação em honorários, apesar de ser pedido implícito e, por isso, independe de requerimento, conforme nova regra processual contida no art. 322 do CPC. As sentenças prolatadas em processos cujas iniciais foram interpostas depois de 11.11.2017, devem fixar os honorários advocatícios, mesmo que as partes não tenham feito o requerimento, por ser pedido implícito.

2 – HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS – ART. 791-A DA CLT

“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.

§ 1º Os honorários são devidos também nas ações contra a Fazenda Pública e nas ações em que a parte estiver assistida ou substituída pelo sindicato de sua categoria.

§ 2º Ao fixar os honorários, o juízo observará:

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 Na hipótese de procedência parcial, o juízo arbitrará honorários de sucumbência recíproca, vedada a compensação entre os honorários.

§ 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 execu-

tadas 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.

§ 5º São devidos honorários de sucumbência na reconvenção.”

O CPC de 2015 alterou algumas regras sobre os honorários advocatícios, entre elas: a) incidência dos honorários tanto na fase de conhecimento como na execução, reconvenção e no cumprimento da sentença; b) apontou claramente a natureza alimentar³ dos honorários; c) garantiu a verba mesmo que o advogado atue em causa própria; d) apontou tabela diferenciada para a Fazenda Pública; e) estabeleceu parâmetros para a sua fixação na execução, além de outras.

Importante salientar que os honorários advocatícios sucumbenciais não se confundem com os honorários contratuais. A lei trabalhista não aceitava os honorários sucumbenciais em virtude do *ius postulandi* que antes vigorava como regra e agora vigora como exceção. Com o advento do PJe, a contratação de advogado é quase indispensável, daí a necessidade da mudança da regra.

Em boa hora o legislador garantiu aos advogados trabalhistas o direito aos honorários advocatícios. Entrementes, o valor fixado pelo art. 791-A da CLT é inferior ao previsto no art. 85, § 2º, do CPC, discriminando o profissional da área. Inexplicável o motivo que levou o legislador para a limitar a 15% o valor máximo dos honorários sucumbenciais.

Contrariando o posicionamento da Súmula nº 219 do TST, o § 1º determinou o pagamento de honorários também para as ações contra a Fazenda Pública, cujos parâmetros continuam na Súmula nº 219 do TST e nas regras do CPC⁴. Aliás, toda a Súmula nº 219 do TST terá que ser revisada, modulada ou cancelada. Como já era o entendimento da jurisprudência, também tem direito aos honorários o sindicato que atua tanto como assistente quanto como substituto processual.

Deixou a lei trabalhista de prever honorários também para a fase de execução, como o fez o § 1º do art. 85 do CPC. Todavia, a regra, ainda sim, poderá ser aplicada ao processo do trabalho com base no art. 15 do CPC. Aliás, o § 11 do art. 85 do CPC autoriza o tribunal, ao julgar o recurso, majorar o valor dos honorários anteriormente fixados, levando em conta o trabalho realizado em grau recursal, limitado ao valor de 15% na fase de conhecimento.

3 A natureza alimentar dos honorários conjugada com a sucumbência recíproca criada pela reforma trabalhista, pode gerar situações em que o ex-empregado autor da ação seja condenado em honorários advocatícios pela improcedência do pedido. Nestes casos, seu salário poderá ser penhorado num próximo emprego, como base na relativização da impenhorabilidade salarial preconizada no art. 833, IV, do CPC?

4 Neste caso deve ser aplicada a gradação prevista no art. 85, § 3º, do CPC.

DOCTRINA

Os honorários advocatícios constituem pedido implícito (art. 322 do CPC) e devem ser julgados, de ofícios, mesmo não existindo pedido expresso na inicial, como autoriza o art. 81 do CPC.

Outra novidade trazida foi a possibilidade de honorários advocatícios recíprocos em caso de procedência parcial, vedada a compensação, pois não são direitos das partes, e sim de seus advogados.

Logo, o juiz deve arbitrar os honorários de acordo com cada pedido. Assim, se o autor é sucumbente em três dos dez pedidos que formulou na inicial, sobre estes será condenado a pagar honorários ao advogado do réu, devendo sobre esta condenação pagar o valor correspondente ao depósito recursal e custas, caso queira recorrer, salvo se beneficiário da gratuidade.

Ainda é tormentosa a questão da sucumbência parcial de cada pedido. Por exemplo: se a inicial postula três horas extras por dia, durante todo o contrato de quatro anos, calculadas com adicional de 100% e com divisor 200 e ganha apenas uma hora extra, por um ano, pagas com adicional de 50% e com divisor 220, pagará honorários sobre a parte que perdeu? Em outras palavras, a sucumbência recíproca incide sobre tudo que se perde ou a análise é feita por pedido? Entendemos que a sucumbência é sobre tudo que se perde em cada pedido e por pedido.

Deve ser aplicado o entendimento contido na Súmula nº 326 do STJ para afastar a sucumbência recíproca nos casos de redução do valor do dano moral postulado na inicial.

Se o pedido for de reparação de dano que desafie pedido de parcelas vencidas e vincendas, como no caso de pensionamento por dano material decorrente de acidente de trabalho, os honorários incidirão sobre a soma das prestações vencidas acrescidas de doze vincendas (§ 9º do art. 85 da CLT).

Outra controvérsia: as demandas arquivadas pela ausência do autor ou extintas sem resolução de mérito depois da citação ou da apresentação da defesa, também desafiam a fixação de honorários advocatícios sucumbenciais? Defendemos que sim, pois o réu contratou advogado para a produção da peça de defesa. Aliás, os arts. 85 e 485, § 2º, do CPC deixam clara a possibilidade de condenação.

No processo do trabalho a sucumbência recíproca é exclusiva aos honorários advocatícios e não se estende às custas.

Quando houver mais de um réu os honorários advocatícios deverão ser estendidos a todos, salvo se defendidos pelo mesmo advogado ou escritório. A controvérsia gira em torno do valor: deverá ser um valor único (entre 5 e 15%) rateado entre todos ou o percentual (entre 5 e 15%) para cada, de acordo com a sucumbência do autor para cada um?

DOCTRINA

Os honorários advocatícios são cumuláveis com as demais penalidades e multas, como litigância de má-fé (art. 85, § 12, do CPC).

O beneficiário da gratuidade de justiça também deverá pagar os honorários advocatícios ao fim, que serão arcados pelos créditos que ganhou naquele ou em outro processo. Se não houver crédito a receber suficiente para pagar o advogado *ex adverso*, a obrigação só será extinta se o credor não conseguir provar que, após dois anos (época em que a exigibilidade dos honorários fica suspensa), a situação de hipossuficiência econômica deixou de existir. A regra é similar àquela prevista no art. 98 do CPC, estando a diferença no prazo, pois no CPC o prazo de suspensão é de cinco anos e no processo do trabalho é de dois anos (§ 3º do art. 98 do CPC). Transitada em julgado a decisão que fixou os honorários e não havendo pagamento espontâneo nem crédito suficiente para a quitação, poderá o juiz determinar a execução com as medidas previstas no CPC e CLT, como protesto, inclusão do nome do devedor (seja o autor ou o réu) no SPC, Serasa, penhora⁵, etc.

A base de cálculo dos honorários advocatícios deve ser o valor da condenação atualizado, sem a dedução dos descontos fiscais e previdenciários, na forma da OJ nº 348 da SDI-1 do TST, que pode aplicada analogicamente. Na hipótese de improcedência deverá prevalecer o valor atualizado da causa⁶.

De acordo com o art. 85, § 16, do CPC, só a partir do trânsito em julgado da decisão são calculados os juros moratórios incidentes sobre o valor dos honorários advocatícios. Apesar da aparente contradição entre tal dispositivo e a regra contida no art. 883 da CLT, entendemos que o comando processual civil deve ser aplicado, tendo em vista o silêncio da CLT e porque a sucumbência só é conhecida pela parte depois do julgamento transitado em julgado dos seus pedidos ou de sua defesa. Logo, inaplicável a regra contida na Súmula nº 439 do TST: “Nas condenações por dano moral, a atualização monetária é devida a partir da data da decisão de arbitramento ou de alteração do valor. Desta forma, os juros incidem desde o ajuizamento da ação, nos termos do art. 883 da CLT”, que poderia ser aplicada por analogia segundo alguns autores.

REFERÊNCIA BIBLIOGRÁFICA

CASSAR, Vólia Bomfim; BORGES, Leonardo Dias. *Comentários à reforma trabalhista*. 2. ed. São Paulo: Gen, 2018.

5 Para os que relativizam a impenhorabilidade do salário, será possível penhorar o salário do empregado, mesmo que ele seja o autor da demanda, mas sucumbente.

6 O valor da causa deverá constar de todas as petições iniciais ajuizadas depois de 11.11.2017, diante do comando contido no art. 840 da CLT, que exige o valor de cada pedido. Desta forma, o valor da causa será a soma destes valores.