

7 O ADVOGADO E O ACESSO À JUSTIÇA NO PROCESSO DO TRABALHO

Eneida Melo Correia de Araújo

Desembargadora do Tribunal Regional do Trabalho da Sexta Região. Professora Doutora associada da Faculdade de Direito da UFPE.

I. Introdução

O direito, fato social fundamental, deve estar assentado na justiça, em harmonia com o sentido etimológico e, ainda, porque à sociedade repugna um direito que não busque realizar a justiça.

Sem pretender ingressar no árduo tema do que se poderia compreender como justiça, ou sobre o que, no âmbito processual, traduziria um processo justo, pode-se afirmar que os regimes democráticos assentados em documentos internacionais sobre direitos humanos oferecem ao legislador e ao hermenêuta um caminho para alcançar, razoavelmente, o objetivo de um direito e de um processo justos.

Diante dessa perspectiva, entende-se a mutabilidade do fenômeno jurídico no tempo e no espaço, e o papel do processo em uma sociedade democrática, fundada na liberdade, dignidade humana, cidadania, igualdade, solidariedade, valores sociais do trabalho, função social da propriedade e pluralismo político, este último a envolver também o pluralismo jurídico.

Nesse panorama, o processo revela o permanente conflito que pode surgir entre o texto da lei, elaborado pelo poder constituído competente e o direito. E nesse aparente dualismo, o direito brota da interpretação a ser atribuída ao texto, uma vez que não se esgota na obra do legislador.

Explica-se, portanto, porque o processo objetiva a atuação da lei, à realização do direito objetivo. A lei é movimentada por aquele que a faz incidir ao caso concreto, para criar a relação ou a situação jurídica.

A finalidade da relação jurídica processual é a aplicação da lei, do direito, esse entendido não apenas como o texto criado pelo legislador autorizado pelo sistema jurídico, mas, sobretudo, como fruto da interpretação. Interpretação que desafia a escolha pelo magistrado de um entre tantos sentidos, devendo posicionar-se próximo aos princípios constitucionais. Daí porque se diz que a interpretação não desconhece o pluralismo jurídico, ela não é fruto de uma ideia ou compreensão única sobre determinado texto de lei.

No campo do processo divisa-se na atividade estatal, inerente ao Poder Judiciário, um poder-dever dirigido a que os fatos da vida sujeitem-se à ordem jurídica, efetivando o acesso à justiça. E o direito nasce da hermenêutica atribuída ao texto jurídico pelo magistrado, quando instado a fazer incidir o preceito diante de um pleito judicial.

A relevância da função jurisdicional também é justificada perante a sociedade em face do valor social do processo que não é um elemento desvinculado do interesse público, sobretudo no ordenamento jurídico moderno que prima pela constitucionalização do processo.

O estudo sobre a presença e atuação do advogado, o direito aos honorários, bem como a definição do marco inicial de incidência temporal desse instituto no processo do trabalho e a definição do sujeito destinatário dos honorários, delinea-se em um quadro legislativo inovador para a Justiça do Trabalho, que deve atender ao princípio do acesso à justiça.

2. Acesso à justiça: direito humano e fundamental

Existe uma marca histórica, fruto de concepções filosóficas e políticas, no sentido de realizar-se um sentimento de justiça relacionado a um plano de razoável equilíbrio.

A extensão do acesso à justiça deve ser compreendida à luz da história dos homens, das sociedades, das modificações políticas e jurídicas. É que historicamente, a noção deste princípio vincula-se às situações e movimentos referentes à liberdade dos indivíduos e às revoluções que demarcaram seus espaços sociais como grupos emergentes na sociedade.

Importa realçar que, no plano histórico, a evolução extraordinária dos direitos fundamentais tem seu marco a partir da Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948.

E, no que diz respeito a um dos mais relevantes direitos fundamentais, precisamente o do acesso à justiça, constata-se também na Declaração Universal dos Direitos Humanos expressa salvaguarda. Nesse documento, nos artigos 8º e 10, afirma-se que todas as pessoas têm direito de receber dos tribunais nacionais competentes recurso efetivo para os atos que violem os direitos fundamentais que lhe sejam reconhecidos pela Constituição ou pela lei.

Prosseguindo, também no Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, de 1966, no artigo 14 – 1 foi assegurado o direito de acesso à justiça, aludindo ao direito dos indivíduos de serem ouvidos publicamente, sobre causas de natureza civil ou penal, por um Tribunal independente e imparcial, atendidas as devidas garantias.

A rede de documentos internacionais garantidores do acesso à justiça evolui com a Convenção Européia de 1950. É que nela garante-se a todas as pessoas não somente o direito de terem sua pretensão de natureza civil ou penal examinada por um Tribunal independente e imparcial. Igualmente estabelece que o procedimento seja feito de forma equitativa, pública e em prazo razoável (artigo 6.1).

Também a Convenção Americana de Direitos Humanos, de 1969 assegura o direito de acesso à justiça. Como se sabe, trata-se de

documento de maior importância no sistema interamericano. É que ele reconhece e assegura um catálogo de direitos civis e políticos similares àqueles previstos pelo Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos¹.

Efetivamente, o Pacto de São José da Costa Rica, especificamente sobre o direito à proteção judicial, no artigo 8º dispõe que todas as pessoas têm direito a serem ouvidas, com as garantias e dentro de um prazo razoável, por um Juiz ou Tribunal competente, independente, imparcial sobre qualquer matéria de caráter civil, trabalhista, criminal, fiscal ou qualquer natureza.

O acesso à justiça revela-se como direito humano e fundamental, cobrindo-se com a nota da importância máxima conferida pela ordem jurídica, mas, igualmente relacionado a fatores políticos e institucionais, variáveis no tempo e espaço.

Ainda que não se possa afirmar que o acesso à justiça se trate de direito absoluto, seu exercício e balizas encontram-se nos demais direitos e princípios que norteiam o direito interno e no direito internacional dos direitos humanos.

O direito de acesso à justiça é estabelecido pelo ordenamento jurídico-institucional dos Estados democráticos de direito, pois diz respeito a um dos bens mais relevantes para o indivíduo e para a sociedade. E, como destaca Brasilino Santos Ramos, no Estado Constitucional e Democrático de Direito, compete ao Estado adotar uma atitude de vanguarda na realização dos direitos fundamentais, com eficácia, efetividade e tempestividade na prestação jurisdicional².

Dessa forma, ao se reconhecer que, efetivamente, o acesso à justiça relaciona-se às épocas políticas, aos movimentos sociais, à luta pelos direitos humanos, sua efetivação garante aos indivíduos o direito às prestações fundamentais de ordem substantiva e material, espalhadas pelo interior do sistema jurídico das nações.

1 PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*. 2ª ed., São Paulo: Max Limonad, 1997, p. 223.

2 RAMOS, Brasilino Santos. *Razoável Duração do Processo e Efetividade da Tutela dos Direitos Fundamentais do Trabalhador*. São Paulo: LTr, 2012, p.111.

3. O acesso à justiça no ordenamento jurídico constitucional brasileiro – breve retrospectiva

A mudança operada no plano internacional, acerca dos direitos dos homens e dos direitos fundamentais demonstra a expansão da garantia do acesso à justiça na ordem jurídica interna, a partir de sua inserção na Constituição Federal de 1934.

Em uma rápida retrospectiva sobre o acesso à justiça no constitucionalismo brasileiro, percebe-se que a Carta de 1934, em mais de um dispositivo, alude ao direito de os acusados gozarem de ampla defesa, com os meios e recursos essenciais, além de não admitir foro privilegiado, nem tribunais de exceção, a par de garantir que ninguém fosse processado, nem sentenciado, senão pela autoridade competente, em virtude de lei anterior ao fato e na forma por ela prescrita (artigo 113, §§ 24, 25 e 26).

A Carta de 1937, também referia ao direito de acesso à justiça. Todavia, dotada de forte viés autoritário, permitia fossem excluídos da apreciação do Poder Judiciário crimes que atentassem contra a existência, a segurança e a integridade do Estado, a guarda e o emprego da economia popular, os quais seriam submetidos a processo e julgamento perante tribunal especial, na forma que a lei instituisse (artigo 122, § 17).

Na Constituição de 1946, no artigo 141, § 4º igualmente estava assegurado o acesso à justiça, ao afirmar que a lei não poderia excluir de apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão de direito individual.

Na Constituição de 1967, no artigo 150, § 4º também era garantido o acesso à justiça, declarando-se que a lei não poderia excluir da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão de direito individual.

A Emenda Constitucional de 1969 manteve a garantia de acesso à justiça. Constava dela, contudo, previsão no sentido de que o ingresso em juízo fosse condicionado à exaustão prévia de vias administrativas, desde que não exigida garantia de instância, nem ultrapassado o prazo de 180 dias para a decisão sobre o pedido (artigo 153, § 4º).

A Constituição da República de 1988 amplia, consideravelmente, o significado do acesso à justiça, ao afirmar que esse direito deve ter uma proteção especial dos órgãos públicos. Tal sucede porque acolhe como fundamentos duas ordens de direitos: os chamados direitos do homem e os direitos fundamentais.

A primeira ordem desses direitos, os do homem, alicerçados no próprio indivíduo (a cidadania, a dignidade da pessoa humana, o trabalho e sua valoração social) são universais, inalteráveis. Decorrem de uma formulação histórica e cultural, fruto das conquistas dos indivíduos, e que desde a Declaração Universal dos Direitos Humanos, do Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos e de outros documentos internacionais ingressaram na ordem interna dos países ocidentais.

Quanto aos direitos fundamentais, eles atendem a uma perspectiva razoavelmente universal. São, todavia, direitos do homem de ordem jurídico-institucional, garantidos de acordo com determinados aspectos políticos, limitados no tempo e no espaço. Eles dizem respeito aos bens mais relevantes para o indivíduo, ao obedecer à ótica do legislador democrático que os inseriu no sistema jurídico.

No Brasil, as mudanças essenciais sobre a ampliação do direito de acesso à justiça acham-se estampadas no título referente aos direitos e garantias fundamentais, englobando expressamente os individuais e os coletivos a par de inserir a ameaça ao direito. E mais: os princípios fundamentais que fundaram a nova República Federativa aludem à soberania, cidadania, dignidade da pessoa humana, valores sociais do trabalho e da livre iniciativa e do pluralismo político (artigo 1º).

A ordem jurídica constitucional nascida em 1988 declara que se constituem em objetivos fundamentais da República do Brasil construir uma sociedade livre, justa e solidária, garantir o desenvolvimento nacional, erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, além promover o bem de todos sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação (artigo 3º).

No artigo 5º da Constituição, no qual estão assegurados os direitos e deveres individuais e coletivos, dentro do Título de Direitos

e Garantias Fundamentais, estabelece o § 2º que os direitos e garantias ali contidos não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.

Por outro lado, no § 3º do mesmo artigo da Lei Maior afirma-se que os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais. Essa previsão constitucional significa que as normas dos tratados internacionais que versam sobre os direitos humanos foram incorporadas ao ordenamento interno brasileiro.

E, por fim, no § 4º, também da referida norma constitucional, está asseverado que o Brasil se submete à jurisdição do Tribunal Penal Internacional, a cuja criação tenha manifestado adesão.

Constata-se, assim, que a garantia de acesso à justiça, ao longo dos tempos, comportou vários matizes de adequação para que se efetivassem os direitos humanos. E mais precisamente, acompanhou todo o movimento evolutivo do Direito Internacional dos Direitos Humanos.

Daí porque, como adverte Carlos Henrique Bezerra Leite, mesmo que se queira entender o acesso à justiça no sentido restrito do termo, não se pode perder de vista o seu plano integral. É que este último assume caráter mais consentâneo com os direitos fundamentais e com os escopos jurídicos, políticos e sociais do processo no Estado democrático de direito ³.

A concepção restrita do acesso à justiça corresponde à possibilidade de obter a tutela jurisdicional do Estado. Trata-se de garantia conferida a todos os homens no sentido de ajuizar ação perante o Poder Judiciário para afastar uma ameaça ao direito, repará-lo, alcançar uma tutela sobre determinado bem da vida, solucionar um litígio que surgiu nas relações sociais.

3 LEITE, Carlos Alberto Bezerra. *Curso de Direito Processual do Trabalho*. 5ª ed., São Paulo: LTr, 2007, p.138-139.

No plano integral, o acesso à justiça diz respeito não somente ao direito de ajuizar uma ação, mas, igualmente, aos mecanismos alternativos preventivos: assistência judiciária, coletivização do processo, juizados especiais de pequenas causas, antecipação de tutela, termo de compromisso de ajuste de conduta, entre outros.

A Constituição da República do Brasil de 1988 contém as duas ordens de acesso à justiça, pois detém natureza de direito fundamental, de índole processual, ao atender a uma perspectiva razoavelmente universal do direito moderno.

À luz da Constituição Republicana é significativo ressaltar que o direito de acesso à justiça não se limita ao direito de obter o pronunciamento judicial, mas, igualmente, o de efetivamente alcançar a tutela do Poder Judiciário, o que exige o conhecimento e a atuação dos mecanismos processuais que a ordem jurídica coloca à disposição dos indivíduos.

Tendo em vista que o sistema jurídico positivo assegura o acesso ao Poder Judiciário como um dos direitos e garantias fundamentais dos indivíduos, o Estado brasileiro deve não só realizar esse direito, mas também impedir que possam atentar contra a sua efetividade.

O acesso à justiça é direito humano, precisando, para ser efetivo, que o ordenamento jurídico estabeleça quais os meios de exercê-lo, os recursos e os mecanismos que estão postos à disposição do indivíduo, bem como o direito à prestação jurisdicional em prazo razoável de duração.

Rodolfo de Camargo Mancuso destaca que a atividade estatal de distribuição da justiça, no sentido clássico – tradicionalmente afetada ao Poder Judiciário – acha-se vinculada, de um lado, à garantia do acesso à justiça, atrelado aos “históricos de danos temidos ou sofridos (CF, art. 5º, XXXV), e de outro lado, ao entendimento de que a decisão judicial de mérito opera como a lei do caso concreto”⁴.

4 MANCUSO, Rodolfo de Camargo. A necessária eficácia expandida – objetiva e subjetiva – das decisões no âmbito da jurisdição coletiva: especialmente, o acórdão do TJSP na ADIn 0121480-62.2011.8.26.0000 (j. 01.10.2014), proposta em face da Lei Paulistana 15.374/2011, sobre o uso de sacolas plásticas. *In Revista de Processo RePro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 40, 241, março 2015, p.278.

Sendo assim, a presença do advogado no processo auxilia não somente o ingresso do cidadão às instâncias judiciárias e administrativas, mas a efetivação de um dos planos do acesso à justiça.

4. O advogado como auxiliar do cidadão para a efetivação do acesso à justiça

Na América Latina, como adverte Eros Roberto Grau, a lei, para a grande maioria dos homens, é algo distanciado da existência real, mera abstração, desconectada de suas necessidades, sem contribuir para modificar as condições sociais da vida dos mais humildes economicamente, nem a realização de suas perspectivas fundamentais⁵.

Igual impressão pode ser dirigida à justiça, quando ela corresponda apenas à manutenção da ordem e da segurança, sem cuidar do atendimento de outros planos da existência humana. Esses aspectos levaram Roberto Aguiar a afirmar que os oprimidos, nos dias atuais, não confiam na justiça⁶.

Não obstante essas válidas ponderações, o desenho de legalidade não pode ser desprezado. É que o Estado Democrático de Direito, mesmo revelando-se um arcabouço formal, constitui-se em garantia para o exercício básico de algumas expressões da cidadania. Entre elas acham-se: o direito à vida, à liberdade, à inviolabilidade; o

5 GRAU, Eros Roberto. *O Direito Posto e o Direito Pressuposto*. São Paulo: Malheiros, 1996, p. 123.

6 AGUIAR, Roberto A. R. *O que é Justiça? Uma Abordagem Dialética*. 4ª ed., São Paulo: Alfa-Omega, 1995, p. 18. Com propriedade, ressalta o autor que os menos favorecidos, econômica e socialmente desconfiam de uma expressão de justiça que os retire de suas terras ou não permita que nelas permaneçam; que não impeça o tratamento violento conferido pela polícia; que não interfira nos níveis de remuneração pagos à maioria dos trabalhadores ou, ainda, que nada faça para que os homens tenham trabalho. E mais: até mesmo os mais abastados economicamente também começam a não confiar nessa mesma justiça, ao se depararem com novos costumes dos oprimidos, decorrentes de suas necessidades econômicas e sociais. Assim, nomeadamente, a maior valoração que os oprimidos conferem a posse em desprezo à propriedade que as pessoas detêm sobre os bens.

de locomoção; o de não ser preso, salvo em circunstâncias previstas na lei; o de obter educação e saúde públicas; o direito de associação; o de ser julgado por juízes e tribunais constitucionalmente estabelecidos; a assistência judiciária, o acesso à justiça.

Conforme realça Alexandre Moraes, o princípio da legalidade é indispensável ao Estado de Direito. Daí porque o sistema jurídico deve propiciar a efetividade desse princípio sempre que houver violação de direito, mediante lesão ou ameaça, cabendo ao Poder Judiciário, no exercício da jurisdição, aplicar a norma ao caso concreto ⁷.

Neste mesmo sentido é o pensamento de Daniel Sarmento quando afirma que, hoje, as diversas correntes filosóficas e ideológicas reconhecem que o Direito é peça fundamental para a convivência social com harmonia e justiça. E acrescenta que a Constituição do Brasil, plena de normas que consagram direitos fundamentais, calcada em valores e princípios de solidariedade e humanitários, dispõe de uma força normativa capaz de projetá-las para todos os setores da vida humana ⁸.

No Brasil, o acesso à justiça, nos aspectos restrito e integral, encontra-se previsto na Constituição da República e em normas de natureza infraconstitucional. Diversos mecanismos de tutela estão expressos na Carta Magna e na legislação processual infraconstitucional.

A ordem constitucional brasileira que objetiva realizar o Estado democrático de direito, trouxe o processo para o seu bojo, traçando princípios fundamentais e aplicáveis a todos os ramos processuais. É o que se extrai do capítulo referente aos direitos de garantias fundamentais, ao asseverar os direitos e deveres individuais e coletivos. Realce no artigo 5º, § XXXV, que assegura que a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário, lesão ou ameaça de lesão; aos §§ LIV e LV, que garantem o devido processo legal e o contraditório e ao § LXXVIII, ao afirmar a duração razoável do processo, que deve ser justo.

7 MORAES, Alexandre. *Direito Constitucional*. 24ª ed., São Paulo: Atlas, 2009, p. 83.

8 SARMENTO, Daniel. *Direitos Fundamentais e Relações Privadas*. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2004, p. 76.

A natureza não absoluta, mas limitada, relativa dos direitos e garantias fundamentais consagrados pela Constituição da República, como adverte Alexandre de Moraes, atende ao princípio da relatividade ou convivência das liberdades públicas ⁹.

O quadro evolutivo do acesso à justiça indica que com o advento da Constituição Republicana de 1988 esse princípio, agasalhado no artigo 5º, §§ XXXV e LV, precisava ser dotado de efetividade também nos domínios do processo do trabalho. É que a jurisdição passa a ocupar um lugar de destaque normativo no sistema pós-moderno de acesso à justiça.

Por sua vez, o princípio da rápida duração do processo, igualmente previsto no artigo 5º, § LXXVIII da Constituição de 1988, também cobrava presença real na esfera trabalhista.

Acrescente-se que a proteção jurídica, conforme lembra J. J. Canotilho, exige um processo de razoável duração. Daí afirmar o autor que: “ao demandante de uma proteção jurídica deve ser reconhecida a possibilidade de, em tempo útil (“adequação temporal”, justiça temporalmente adequada”) obter uma sentença executória com força de caso julgado” ¹⁰.

A constitucionalização do processo busca a efetividade dos direitos assentados na dignidade da pessoa humana, nos valores sociais do trabalho, na cidadania e no respeito à função social da propriedade privada, afirmando a atenção à rápida duração do processo, criando mecanismos para efetivar a jurisdição. O processo objetiva a realização do direito, tem por escopo tornar eficaz o direito objetivo, e não, somente, os direitos subjetivos. Por meio dele se realiza um dos planos de acesso à justiça.

A propósito da vinculação do acesso à justiça ao exame da causa em prazo razoável pelos órgãos jurisdicionais, destaco, seguindo a lição de Marcelo Veiga Franco, que a teoria do processo justo – deno-

9 *Cit.*, p. 32-33.

10 CANOTILHO, J. J. *Direito Constitucional*. Coimbra - Portugal: Almedina, 1993, p. 652.

minada na Itália de “*giusto processo*” e na *Common Law* de “*fair trial*” surgiu recentemente. O marco temporal foi o movimento pela constitucionalização do processo, após a Segunda Guerra Mundial, quando foi sentida a necessidade de superar a visão meramente formal do devido processo legal, substituindo-a por uma ótica material de processo justo ¹¹.

Com efeito, a partir da Convenção Européia de 1950 o acesso à justiça, no plano processual, fica vinculado a uma análise da demanda do indivíduo dentro de um prazo razoável. E este aspecto traduz a perspectiva de que o devido processo legal deve ser o processo justo, com o que a razoabilidade do tempo de transcurso da prestação jurisdicional atende à natureza de direito fundamental do processo.

Compreende-se que Rodolfo de Camargo Mancuso, indique seis atributos a serem atendidos pela resposta jurisdicional de qualidade: “justa, jurídica, econômica, tempestiva, razoavelmente previsível, com aptidão para promover a efetiva e concreta satisfação do direito ou bem da vida reconhecidos no julgado” ¹².

É porque, tal como ensina J.J. Canotilho, o acesso aos tribunais não se restringe a uma perspectiva meramente defensiva ou de garantia, ou seja, de defesa dos direitos por meio dos tribunais. O direito de acesso aos tribunais também tem natureza de prestação, na medida em que o Estado deve criar órgãos judiciários e processos adequados e assegurar apoio e patrocínio judiciário, dispensa total ou parcial de pagamento de custas e preparo. Essas medidas evitam a denegação da justiça por insuficiência de meios econômicos, haja vista

11 FRANCO, Marcelo Veiga. Dimensão dinâmica do contraditório, fundamentação decisória e conotação ética do processo justo: breve reflexão sobre o art. 489, § 1º, IV, do novo CPC. *Revista de Processo*, vol. 247, ano 40, São Paulo: RT, 2015, p. 106.

12 MANCUSO, Rodolfo de Camargo. A necessária eficácia expandida – objetiva e subjetiva – das decisões no âmbito da jurisdição coletiva: especialmente, o acórdão do TJSP na ADIn 0121480-62.2011.8.26.0000 (j. 01.10.2014), proposta em face da Lei Paulistana 15.374/2011, sobre o uso de sacolas plásticas. *In Revista de Processo RePro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 40, 241, março 2015, p. 282.

que: “O acesso à justiça é um acesso materialmente informado pelo princípio da igualdade de oportunidades”¹³.

Destaque-se que a sociedade moderna apresenta-se repleta de exigências sociais de natureza material das mais diversas ordens, reivindicações de múltiplos sentidos, relações conflituosas, pretensões que são levadas ao Poder Judiciário para que ele defina a controvérsia, aplicando o direito.

Neste quadro, o direito constitucional de acesso à justiça, consagrado como princípio constitucional, na esfera processual pode não ser alcançado ou efetivado sem a presença do advogado.

Ademais, como destaca Marcelo Veiga Franco, ao processo se deve atribuir uma conotação ética. Tal significado exige a harmonia do conjunto das garantias processuais constitucionais, com base em fundamentos deontológicos próprios à natureza do processo¹⁴.

Luiz Guilherme Marinoni e Freddie Didier Jr., ao analisarem a segunda etapa da Reforma do CPC de 1973, afirmavam que o processo, livre nas mãos dos litigantes, tornaria inviável o alcance de seus escopos mínimos¹⁵. Essa assertiva também se aplica ao processo do trabalho, sobretudo tendo em consideração que um dos pólos da relação, geralmente é o trabalhador, hipossuficiente.

Antonio Carlos de Araújo Cintra, Ada Pellegrini Grinover e Cândido R. Dinamarco asseveram, acerca do papel do advogado, que lhe cabe “... a tarefa de orientar e aconselhar seus clientes, bem como de defender os respectivos direitos e interesses, promovendo, assim, a observância da ordem jurídica e a atuação do direito”¹⁶.

13 CANOTILHO, J. J. *Cit.*, p. 654.

14 VEIGA, Marcelo Franco. *Cit.*, p. 109.

15 MARINONI, Luiz Guilherme e DIDIER JR. Freddie. *Reforma Processual Civil. Segunda etapa*. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 406).

16 CINTRA, Antonio Carlos de Araújo, GRINOVER, Ada Pellegrini e DINAMARCO, Cândido R. *Teoria Geral do Processo*, São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1974, p. 189.

Sendo o advogado pessoa indispensável à administração da justiça, cumpre-lhe o papel de aconselhar e agir em juízo em nome da parte, ao mesmo tempo em que colabora para a efetivação da jurisdição, atendendo aos princípios constitucionais de uma razoável duração do processo e da observância do contraditório e da ampla defesa.

5. Os honorários do advogado e sua razão de existência em face do princípio da dignidade humana.

Pontes de Miranda lembra que o legislador faz a lei, mas o direito é realizado não somente por aquele que a cria, mas, igualmente, pelos órgãos juriferantes, “... dentre os quais está o juiz, desde que não se apague a origem democrática da lei, princípio constitucional básico, nos países civilizados”. É que o processo tende a submeter os fatos da vida social à ordem jurídica ¹⁷.

Em sendo assim, quando alguém se sente ferido em seu direito, ou naquilo que entende como tal - aspecto referido por Pontes de Miranda como provido de natureza meramente psicológica -, o Estado obriga-se a conhecer sua “revolta”, colocando à disposição do indivíduo um mecanismo útil para ouvi-lo. E o Estado recebe o cidadão, não porque considere verdadeira ou legítima sua contrariedade, mas, porque é dever do Estado escutar a declaração de vontade do sujeito. O indivíduo está exercendo uma pretensão à tutela jurídica, na linguagem precisa desse autor ¹⁸.

José Carlos Barbosa Moreira alude à demanda como o ato pelo qual alguém pede ao Estado a prestação jurisdicional, sendo por

17 PONTES DE MIRANDA. *Tratado da Ação Rescisória das Sentenças e Outras Decisões*. 3ª ed., Rio: Borsoi, 1957, p. 38.

18 *Cit.*, p. 38.

meio dela que começa a exercer o direito de ação, dando surgimento à formação do processo ¹⁹.

Por sua vez, a Constituição da República passa a conter normas processuais, e, nas disposições infraconstitucionais, em várias oportunidades consta expressa menção aos princípios constitucionais processuais.

A criação dos inúmeros instrumentos jurídicos, o aprimoramento dos institutos existentes no processo civil e que passaram a ser aplicados também ao processo do trabalho, identificou um sistema processual que impunha a todos, juízes, procuradores e advogados a interpretação da lei à luz da Constituição.

Acrescente-se que o rol de direitos trabalhistas previsto no ordenamento jurídico constitucional operou a mudança de visão daqueles que trabalhavam com o processo do trabalho.

Dentro dessa perspectiva, a legislação processual trabalhista precisava revestir a presença do advogado de maior magnitude, capaz de assegurar ao jurisdicionado o efetivo acesso à justiça, direito humano e fundamental expresso na Carta da República.

Na Justiça do Trabalho, até a vigência da Lei n. 13.467/2017, não era admissível a condenação da parte sucumbente em honorários advocatícios, salvo nas hipóteses previstas na Súmula 219 do TST.

“Súmula nº 219 do TST 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

19 MOREIRA, José Carlos Barbosa. *O Novo Processo Civil Brasileiro*, 22ª ed. ver. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2001, p. 9.

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”.

A falta de previsão infraconstitucional dos honorários de advogado no processo do trabalho, em situações que não fossem aquelas sustentadas na súmula referida, acha-se ligada à presença do *jus postulandi* conferido aos jurisdicionados.

A existência do instituto do *jus postulandi* trouxe como consequência, entre outros fatores, o de que sequer fosse juridicamente aceita a aplicação analógica das regras do processo civil quanto aos

honorários de advogado. E na jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho (TST) consolidada na Súmula n. 219 foram postos os limites da sucumbência na esfera processual trabalhista.

O *jus postulandi* se traduz como a capacidade postulatória consistente na faculdade que o ordenamento jurídico concede a determinadas pessoas para que ingressem em juízo, independentemente de advogado. E, perante os tribunais elas podem apresentar alegações, requerer, produzir provas, contestar, impugnar despachos, recorrer de decisões. Para a doutrina e a jurisprudência, a compreensão prevalente era a de que a atuação do advogado seria dispensável no processo do trabalho.

Sua gênese parece repousar na ideia, até certo ponto adequada à época da criação da Justiça do Trabalho, da simplicidade e oralidade desse processo, que dispensaria o trabalho do advogado assistindo às partes.

Com a edição da Lei n. 13.467/2017 foi afastado o vazio no sistema infraconstitucional trabalhista, que em muito prejudicava as partes - quer no aspecto processual, quer no plano econômico - e que dificultava a realização de princípios fundamentais ao processo. E afastou a visão, contrária à Constituição da República (artigo 133), de que o advogado não seria necessário à administração da justiça na esfera trabalhista.

Diferentemente do processo do trabalho, no processo civil, o princípio da sucumbência acha-se há muito tempo adotado. Os honorários sucumbenciais decorrem do fato de que a parte que perde a demanda deve, geralmente, pagar honorários ao advogado do vencedor. Corresponde a uma conquista do Estado democrático e do direito moderno.

Por sua vez, os novos princípios contidos no processo civil, a partir da Lei nº. 13.105/2015 realçam o papel, não somente técnico do processo, mas a disciplina e interpretação conforme os valores e as normas fundamentais estabelecidos na Constituição Republicana.

Tal sucede porque o Código de Processo Civil de 2015 guia-se pela boa-fé, cooperação, direcionamento para uma rápida duração e,

sobretudo, para alcançar uma solução de mérito justa e efetiva. Acha-se alicerçado nas normas constitucionais processuais.

O CPC, que também se aplica supletiva e subsidiariamente ao processo trabalho – conforme dicção do art. 15 –, ao reafirmar e fortalecer o poder diretivo do juiz está a exigir a interlocução do advogado. O magistrado, ainda que pautado em princípios e regras que se assentam na legalidade, imparcialidade igualdade, contraditório, necessita que as partes estejam assistidas por profissional que, munido de conhecimentos jurídicos, auxilie-as na concretização da administração da justiça.

A trajetória que o processo traça, a fim de que os atos e procedimentos transcorram à luz da ética e da efetividade, cobra a atuação do advogado. Na ordem jurídica brasileira, o advogado cumpre missão constitucional.

A perspectiva constitucional de um processo justo, comporta uma abordagem valorativa que visa a consagrar de modo estável fundamentos éticos do processo. Esses fundamentos “... conferem legitimidade e relevância jurídica às escolhas de civilidade democrática destinadas a condicionar, no tempo, o máximo grau de aceitabilidade moral das formas de tutela judicial e das estruturas publicistas do processo e da jurisdição”²⁰.

É interessante lembrar a lição de José Frederico Marques ao discorrer sobre o tema alusivo à capacidade postulatória, na esfera do processo civil. Afirmar que, ainda quando as partes tenham plena capacidade de estar em juízo, não podem, em regra, realizar pessoalmente os atos com que se instaura e se desenvolve a relação processual, nem, tampouco, expor suas próprias razões perante o juízo²¹. E realça que a razão de ser da capacidade postulatória residir na pes-

20 FRANCO, Marcelo Veiga. Dimensão dinâmica do contraditório, fundamentação decisória e conotação ética do processo justo: breve reflexão sobre o art. 489, § 1º, IV, do novo CPC. *Revista de Processo*, vol. 247, ano 40, São Paulo: RT, 2015, p. 111.

21 MARQUES, José Frederico. *Instituições de Direito Processual Civil*. Campinas: Millennium, p. 164.

soa do advogado decorre da complexidade técnica das questões abordadas em juízo e das dificuldades que se apresentam no processo ²².

De toda sorte, como anuncia Sérgio Pinto Martins, a parte pode preferir utilizar-se do *jus postulandi*, pois remanesce esse instituto na ordem jurídica processual brasileira. Ainda hoje a Consolidação das Leis do Trabalho permite que os empregados e empregadores possam reclamar pessoalmente na Justiça do Trabalho, acompanhando as ações até o final (artigo 791). Fazer-se acompanhar de advogado é uma faculdade, embora se deva entender que a assistência técnica confere maior segurança na postulação em juízo, em face da feição técnica do processo ²³.

6. Os honorários de advogado no Processo do Trabalho – marco temporal de incidência em face de sua natureza jurídica e do princípio da solidariedade

O processo embora busque simplicidade, também requer técnica, ética, participação efetiva, colaboração, respeito à dignidade das partes e atitudes cobertas de boa-fé. Tudo direcionado a uma decisão de mérito justa e rápida.

E um dos mecanismos para obter decisão de mérito justa e rápida, advém do compromisso comum entre as partes e o magistrado, no sentido de efetivarem o que se denomina de processo cooperativo. O princípio da cooperação se banha no princípio constitucional da solidariedade, o qual, no processo, tem como escopo tornar real o princípio da rápida solução da lide, ofertando-se às partes decisão de mérito justa e efetiva.

José Eduardo de Rezende Chaves Júnior ensina que o princípio do processo cooperativo, em uma concepção mitigada, exige do juiz

22 *Cit.*, 165.

23 MARTINS, Sérgio Pinto. *Direito Processual do Trabalho*. 40ª ed., São Paulo: Saraiva, 2018, p. 551.

o dever de consulta às partes, não as surpreendendo, para que possam dialogar no processo, utilizando as provas e argumentos possíveis e razoáveis. Envolve o dever de cooperação das partes entre si; o dever de recíproca cooperação das partes com o processo e com o juiz e o dever de recíproca cooperação entre os órgãos judiciários. Vislumbra-se um contraditório interativo, um compromisso com a ética que deve reinar no processo²⁴. E o cumprimento deste princípio dificilmente pode ser realizado sem a participação do advogado.

Marcelo Veiga Franco também alude à cooperação processual reputando-a como expressão da deontologia do processo justo. E explica que essa ideia acha-se envolta por componentes éticos que objetivam assegurar a equidade substancial, seja na atuação processual das partes e do juiz, seja na obtenção de decisões justas. Todos os sujeitos processuais têm a gestão do processo, fruto do diálogo e da lealdade, na busca de um resultado substancialmente justo. E a função jurisdicional ocorre mediante a participação cooperativa entre as partes, em que se destacam a boa-fé objetiva e o aspecto ético na atuação processual²⁵.

A propósito, Piero Calamandrei, no capítulo I (Da fé nos Juízes, primeiro requisito do advogado) que compõe sua obra, alude à existência de um diálogo entre o advogado e o juiz, referindo a um binômio constituído por eles, uma relação de reciprocidade que se estabelece entre essas duas forças em cujo equilíbrio se resume todos os problemas, jurídicos e morais da administração da justiça²⁶.

Desta forma, pode-se afirmar, à luz da teoria geral do processo, que os princípios processuais constitucionais, os quais são rea-

24 CHAVES JÚNIOR, José Eduardo de Rezende. Cooperação Judiciária na Justiça do Trabalho. In *Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região*, 92 – julh/dez 2015, p.112.

25 FRANCO, Marcelo Veiga. Dimensão dinâmica do contraditório, fundamentação decisória e conotação ética do processo justo: breve reflexão sobre o art. 489, § 1º, IV, do novo CPC. *Revista de Processo*, vol. 247, ano 40, São Paulo: RT, 2015, p.113.

26 CALAMANDREI, Piero. *Eles, os Juízes, Vistos por um Advogado*. São Paulo: Martins Fontes, 1996, p.3-28.

firmados no Código de Processo Civil de 2015, são também aplicáveis ao processo do trabalho.

Mostra-se relevante lembrar a importância fundamental que deve ser atribuída aos princípios no Direito Constitucional contemporâneo, a partir de sua normatividade. Na lição de Daniel Sarmento, são interpretados como revestidos de inigualável valor jurídico, dotados de primazia axiológica e efeito irradiante, ao encarnarem, do ponto de vista jurídico, os ideais de justiça de uma comunidade ²⁷.

Este entendimento parece atender ao valor justiça, o qual não se contém nos limites das pesquisas filosóficas, pois é dotado de uma dimensão múltipla, caminhando no sentido de envolver todo o direito. Tal sucede porque é dever do aplicador da lei tentar, ao lado do legislador, inserir uma carga de justiça aos textos normativos, sem se afastar do plano fático, identificando onde residem as relações concretas que oprimem e escravizam os indivíduos.

Sempre é pertinente realçar a dicção de J.J. Canotilho, ao afirmar que os princípios que se encontram na Constituição detêm natureza de princípios fundamentais. Revelam-se, “(...) como princípios historicamente objectivados e progressivamente introduzidos na consciência jurídica e que encontram uma recepção expressa ou implícita no texto constitucional” ²⁸.

A Carta Republicana alude ao compromisso jurídico e político do Estado democrático de direito no sentido de construir uma sociedade livre, justa e solidária, reafirmando os princípios da Declaração Universal dos Direitos Humanos. No art. 1º desse documento internacional acha-se afirmado que:

“Todas as pessoas nascem livres e iguais em dignidade e direitos. São dotadas de razão e consciência e devem agir em relação uma às outras com espírito de fraternidade”.

27 SARMENTO, Daniel. *Direitos Fundamentais e Relações Privadas*. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2004, p.78-88.

28 CANOTILHO, J.J. Gomes. *Direito Constitucional*. 6ª. ed. Coimbra: Almedina, 1993, p. 171.

É oportuno lembrar que a ideia de fraternidade deve ser compreendida como união, aliança para a realização das mesmas causas. O que traduz solidariedade, no sentido de compromisso entre os indivíduos e as instituições, colaboração mútua, responsabilidade coletiva, dependência de uns para com os outros, identidade e correspondência de projetos e objetivos.

Nunca foi tão importante – como hoje – invocar o princípio da solidariedade em face de todas as esferas, quer as públicas, quer as privadas. A propósito, Maria Celina Bodin de Moraes assevera:

*“A expressa referência à solidariedade, feita pelo legislador constituinte, estabelece em nosso ordenamento um princípio jurídico inovador, a ser levado em conta não só no momento da elaboração da legislação ordinária e na execução de políticas públicas, mas, também, nos momentos de interpretação e aplicação do Direito, por seus operadores e demais destinatários, isto é, por todos os membros da sociedade”*²⁹.

No processo do trabalho, a partir da Reforma decorrente da Lei nº. 13.467/2017, os honorários de sucumbência passaram ter disposição legal expressa. A matéria está no artigo 791-A da CLT.

Como norma processual, o artigo 791-A tem incidência imediata. Todavia, não deixa de considerar o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada. É princípio indiscutível que a lei processual tem efeito imediato e geral, aplicando-se, portanto, aos processos pendentes, respeitados os princípios constitucionais referidos.

Sendo assim, a discussão da doutrina e as balizas da jurisprudência nacional observam aspecto fundamental para a incidência imediata das normas processuais. Ela diz respeito à natureza jurídica dos honorários advocatícios.

29 MORAES, Maria Celina Bodin de. O conceito de dignidade humana: substrato axiológico e conteúdo normativo. *Constituição, direitos fundamentais e direitos privados*, 2003, p. 138.

Importa, portanto, destacar que a análise sobre os honorários de advogado ultrapassa os limites do processo do trabalho. Ela tem referência serena e firme na teoria geral do direito processual, ponto de sua origem. Ademais, percorre a natureza do instituto, desdobrando-se no marco temporal de sua incidência e na definição da pessoa do destinatário.

O instituto dos honorários de advogado, assegurado em larga extensão mediante a Lei nº. 13.467/2017 no processo do trabalho, exige do aplicador do direito avaliar as consequências que traz às partes envolvidas no processo e, portanto, à sociedade. Ele deve observância aos princípios do acesso à justiça, da cooperação e da solidariedade.

Com efeito, embora o fundamento da pertinência da condenação da parte sucumbente em honorários de advogado seja de ordem pública, os seus efeitos, geralmente, são verificados na esfera privada dos indivíduos envolvidos no processo.

Destaco que, não obstante a escolha de um sentido possível a ser conferido ao texto jurídico represente um desafio da função desempenhada pelo Poder Judiciário, os princípios constitucionais – ainda que não absolutos – não podem ser ignorados.

Essa perspectiva repousa no fato de que a interpretação deve se revestir de índole democrática, tal qual anuncia a Constituição Republicana, que se guia por princípios consagrados universalmente pelas normas internacionais de direitos humanos.

No Direito Brasileiro, o artigo 6º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB) dispõe que “... a lei em vigor terá efeito imediato e geral, respeitados o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada”.

A combinação do princípio da irretroatividade da norma jurídica com o princípio da aplicação imediata da lei resolve-se pela observância à própria norma constitucional brasileira.

Assim, a norma supramencionada deve ser interpretada em harmonia com os princípios constitucionais que asseguram que a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada, consagrando a não retroatividade da lei.

Tal discussão avulta no caso do processo do trabalho, em que sequer era autorizada por lei a condenação em honorários de advogado, de forma genérica. A matéria estava regulada, dentro de uma perspectiva restrita, por norma jurídica oriunda da jurisprudência uniforme da mais alta Corte Trabalhista, precisamente a Súmula nº. 219 do TST, que tinha limites rígidos para aplicação.

Por sua vez, a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça já se manifestou e fixou o entendimento de que os honorários de advogado não configuram questão meramente processual, ainda que seja matéria inserida nas normas de processo. Esta compreensão atende, sobretudo, aos reflexos imediatos no direito substantivo da parte e do advogado.

Ressalta o Ministro Luis Felipe Salomão, em voto prolatado no Recurso Especial nº. 1.465.535-SP, que o Superior Tribunal de Justiça (STJ) segue a doutrina de Chiovenda ao debruçar-se sobre a natureza dos honorários de advogado e quanto ao marco de sua incidência. Para o STJ os honorários de advogado formam um capítulo de mérito da sentença, não obstante se trate de questão acessória e dependente, articulada no processo.

Ainda é da Corte Superior de Justiça o entendimento no sentido de que, por tratar da adequada atribuição aos indivíduos de bens da vida cogita-se de um gênero híbrido, intermediário.

Quanto ao marco de tempo para a incidência dos honorários de advogado, foi ele anunciado pela jurisprudência consagrada pelo Superior Tribunal de Justiça. E o fez, de acordo com a doutrina e os princípios gerais do direito, estampados na Constituição Republicana e na Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro.

Sempre acompanhando Chiovenda, o STJ vislumbrou nos honorários um gênero que se posiciona entre duas categorias: a processual e a material, concluindo que os honorários estão situados entre o direito material e processual.

É possível compreender haver o STJ, em sucessivos julgamentos, realçado que, embora em regra se atribua ao direito processual eficácia imediata, as suas normas da espécie instrumental

material não incidem no processo em andamento, quer se trate de processo de conhecimento, quer se trate do processo de execução. E acrescenta que assim sucede porque essas regras jurídicas criam deveres patrimoniais para as partes. Atende-se, portanto, ao imperativo do ideal da segurança jurídica colimado pelo Direito. É precisamente a situação dos honorários de sucumbência.

Também reforça a jurisprudência do STJ o entendimento de que as normas processuais instrumentais materiais - como são as que regem os honorários - são as vigentes ao tempo do início do processo, não alcançando este instituto a lei nova subsequente. E sempre tem sido realçada a natureza híbrida do instituto dos honorários de advogado, notadamente em razão dos reflexos materiais que, inegavelmente, o permeia.

O Ministro Luis Felipe Salomão, citando Cândido Rangel Dinamarco, o Ministro Luis Felipe Salomão, Relator do Recurso Especial nº. 1.465.525 – SP (2011/0293641-3) já referido, realça em seu voto:

“O exagero que às vezes conduz a radicalizar a aplicação imediata da lei processual civil é, ao menos em parte, reflexo de uma outra postura igualmente exacerbada e consistente na obsessão em extrair todas as consequências imagináveis do correto postulado da autonomia da relação processual, da ação e do próprio direito processual como um todo. Não é lícito pôr em dúvida essa autonomia em face do direito substancial e de seus institutos, neste estágio avançadíssimo da cultura processualística – mas a moderna ciência processual tem também a consciência da relativização do binômio direito - processo e da relação de instrumentalidade do processo em face do direito substancial, responsáveis pela aproximação desses dois planos do ordenamento jurídico e pela consciência das recíprocas influências trocadas entre eles. Os institutos bifrontes, que se situam nas faixas de estrangulamento existentes entre os dois

planos do ordenamento jurídico e compõem o direito processual material, comportam um tratamento diferenciado em relação à disciplina intertemporal dos fenômenos de conotação puramente processual - formal (ou mesmo procedimental). Essa premissa metodológica deve conduzir ao repúdio de critérios que, com fundamento no dogma da autonomia do direito processual e seus institutos em relação à ordem jurídico-substancial, deixem de levar em conta a existência de categorias jurídicas que não pertencem exclusivamente àquele, mas compartilham de uma natureza dúplice [...]. A aplicação da lei nova que elimine ou restrinja insuportavelmente a efetividade de situações criadas por essas normas bifrontes transgrediria as garantias de preservação contidas na Constituição e na lei, porque seria capaz de comprometer fatalmente o direito de acesso à justiça em casos concretos - e, conseqüentemente, de cancelar direitos propriamente substanciais dos litigantes. Seria ilegítimo transgredir situações pré - processuais ou mesmo extraprocessuais [...], as quais configuram verdadeiros direitos adquiridos e, como tais, estão imunizadas à eficácia da lei nova por força da garantia constitucional da irretroatividade das leis. (DINAMARCO, Cândido Rangel. Instituições de direito processual civil. Vol I, 6ª ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 103 - 104)”.

Ainda sobre o tema, extraem-se os seguintes arestos:

AGRAVO REGIMENTAL.
PREVIDENCIÁRIO. CONDENAÇÃO DA
FAZENDA PÚBLICA EM HONORÁRIOS
ADVOCATÍCIOS. POSSIBILIDADE.

EXECUÇÃO NÃO EMBARGADA INICIADA ANTES DO ADVENTO DA MP 2.180 - 35, DE 24/08/2001, QUE ACRESCENTOU O ARTIGO 1º - D À LEI 9.494/97. REGRA GERAL DO ARTIGO 20, § 4º, DO CPC. PROVIMENTO NEGADO. 1. *A regra contida no artigo 20, § 4º, do estatuto processual civil foi excepcionada pelo artigo 1º - D da Lei 9.494/97, com a redação determinada pelo artigo 4º da Medida Provisória 2.180 - 35/2001, que dispõe: “Não serão devidos honorários advocatícios pela Fazenda Pública nas execuções não embargadas”.* 2. *Como é sabido, as normas processuais têm aplicação imediata mesmo para os processos em curso. Entretanto, por se tratar de norma processual com reflexo material, não incide para retirar direito adquirido à percepção dos honorários advocatícios.* 3. *Verifica-se que a execução iniciou - se antes do advento da norma provisória, logo cabível a estipulação dos honorários de advogado.* 4. *Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no REsp 267.365/RS, Rel. Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, SEXTA TURMA, julgado em 24/05/2005, DJ 27/06/2005)*

RECURSO ESPECIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FAZENDA PÚBLICA. ARTIGO 20, PARÁGRAFO 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.180/2001. APLICABILIDADE. 1. *“Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa*

do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior.” (artigo 20, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil). 2. Embora se atribua, em regra, ao direito processual eficácia imediata, as suas normas da espécie instrumental material, precisamente porque criam deveres patrimoniais para as partes, como a que se contém no artigo 20 do Código de Processo Civil, não incidem nos processos em andamento, quer se trate de processo de conhecimento, quer se trate de processo de execução, por evidente imperativo último do ideal de segurança também colimado pelo Direito. 3. As normas processuais instrumentais materiais, enquanto integram o estatuto legal do processo, são as vigentes ao tempo de seu início, não o alcançando a lei nova subsequente. 4. A mesma regência no tempo tem a disposição do artigo 4º da Medida Provisória nº 2.180 - 35, mormente porque atributiva de privilégio à Fazenda Pública, nada autorizando que se suprima à parte, no particular da norma processual instrumental material, a eficácia da lei do tempo do início do processo de execução, como é próprio do Estado de Direito. 5. Ajuizada a execução posteriormente à edição da Medida Provisória nº 2.180 - 35/2001 é de se reconhecer que “não são devidos honorários advocatícios pela Fazenda Pública nas execuções não embargadas”. 6. Recurso especial conhecido, mas improvido. (REsp. 470.990/RS, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 03/12/2002, DJ 12/05/2003).

No campo do processo do trabalho ainda é fundamental a percepção no sentido de que aplicar o artigo 791-A da CLT aos pro-

cessos iniciados anteriormente à vigência da Lei nº. 13.467/2017 traria prejuízo insuportável à efetividade de situações processuais já criadas. Comprometeria o amplo acesso à justiça tão caro ao processo do trabalho, principalmente se considerada a situação de hipossuficiência do empregado. E, em muitas demandas, ambas as partes seriam surpreendidas com tratamento excessivamente oneroso e não anunciado no começo do processo. É que se trata de dívida de cunho econômico da parte vencida em face do advogado da parte vencedora, decorrente do arbitramento judicial.

Finalmente, o Colendo Tribunal Superior do Trabalho editou a Instrução Normativa n. 41, de 2018, sobre a aplicação das normas processuais em face da Reforma Trabalhista. Essa norma jurídica estabelece que os honorários de advogado decorrentes de sucumbência são aplicáveis às demandas ajuizadas após a vigência da Lei n. 13.467/2017.

Lembrar outra vez Cândido Dinamarco é aspecto fundamental para a matéria:

“A aplicação da lei nova que elimine ou restrinja insuportavelmente a efetividade de situações criadas por essas normas bifrontes transgrediria as garantias de preservação contidas na Constituição e na lei, porque seria capaz de comprometer fatalmente o direito de acesso à justiça em casos concretos – e, conseqüentemente, de cancelar direitos propriamente substanciais dos litigantes. Seria ilegítimo transgredir situações pré-processuais ou mesmo extraprocessuais [...], as quais configuram verdadeiros direitos adquiridos e, como tais, estão imunizadas à eficácia da lei nova por força da garantia constitucional da irretroatividade das leis”³⁰ (Instituições de direito processual civil. Vol I, 6ª ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 103 - 104)”.

30 DINAMARCO, Cândido. *Instituições de direito processual civil*. Vol.I, 6ª ed., ver. e atual. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 103-104.

A nova regra alusiva à sucumbência e aos honorários de advogado no processo do trabalho deve, a todo custo, respeito à vontade do legislador constituinte, haja vista que a nova norma jurídica ainda que fosse fruto de emenda constitucional, não poderia afastar os princípios consagrados pela Constituição Republicana.

Aliás, nem mesmo a emenda constitucional tem vontade revolucionária. É complementadora, retificadora, capaz de adequar a vontade do Poder Constituinte aos novos fatos sociais. Trata-se de uma vontade motivada, justificada, dotada de razoabilidade e não inovadora, pura e simplesmente. E assim também ocorre com a lei ordinária, criada pelo legislador derivado.

A hipótese que diz respeito aos honorários de advogado no processo do trabalho é precisamente a de instituição de um instituto, não existente antes, na ordem jurídica trabalhista na extensão agora traçada pelo legislador ordinário.

7. Destinatário dos honorários de advogado

Relembrando, a história revela que os honorários de advogado existem desde o Direito Romano. Trata-se de retribuição econômica que alguém concede ao advogado pelos serviços realizados em favor de seu cliente.

O Código Theodosiano e a legislação de Justiniano são referências históricas de regulamento sobre a figura do advogado. E foi o imperador Cláudio, governador do império romano de 41 DC até 54 DC, quem estabeleceu que fosse permitido ao advogado auferir ganhos econômicos pelos serviços prestados. O crescimento de Roma e a presença de muitas pessoas vindas de outras províncias intensificaram as atividades do advogado. De honraria, como eram vistos até então os trabalhos do advogado que assistia o vencedor da demanda judicial, passam a ser regulados como profissão a ser remunerada. Esses são

linhas históricos esclarecedores sobre a origem do instituto no direito romano, narradas por Antônio Álvares da Silva ³¹.

Os honorários constituem-se em direito autônomo daquele que defende a parte vencedora, tanto é assim que pode executar, nos próprios autos ou em ação distinta, os honorários de sucumbência. A natureza dos honorários decorre do reconhecimento de um direito material em juízo, consubstanciado no direito subjetivo de crédito do advogado.

A discussão na doutrina e a posição de parte da jurisprudência sobre o destinatário dos honorários de advogado reveladas na vigência do artigo 20 do Código de Processo Civil de 1973 não mais remanescem. O CPC de 2015 expressamente, no artigo 85, § 14 afirma que os honorários constituem direito do advogado. De forma clara assegura que a verba honorária de condenação é destinada ao advogado da parte vencedora, a ser paga pela parte vencida na demanda.

O Código de Processo Civil de 2015, portanto, abraçou as disposições contidas no artigo 22 da Lei n. 8.906/1994 – Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB). Nele, ficou estabelecido que a prestação do serviço profissional, assegura aos inscritos naquela entidade o direito aos honorários convencionados, aos fixados por arbitramento judicial e aos de sucumbência.

Por sua vez, reportando à pessoa destinatária dos honorários, o STJ assevera que, no direito brasileiro, os honorários de qualquer espécie, inclusive os de sucumbência, pertencem ao advogado. Tanto é assim que a natureza alimentar dos honorários acha-se consagrada na Súmula Vinculativa n. 47 do Supremo Tribunal Federal (STF).

E, a propósito da natureza alimentar que detém os honorários, Manoel Antonio Teixeira Filho assevera que mesmo que os honorários sejam pagos em favor da sociedade de advogados de que seja sócio o advogado, os honorários continuam a ter caráter alimentar ³².

31 SILVA, Antonio Álvares da. Honorários advocatícios obrigacionais. In *Revista LTr – Legislação do Trabalho*, ano 74-01, jan/2010, São Paulo: LTr, p.30-42.

32 TEIXEIRA FILHO, Manoel Antonio. *O Processo do Trabalho e a Reforma Trabalhista*. São Paulo: LTr, 2017, p. 89.

Efetivamente, os honorários correspondem a instituto de direito processual material, pois, embora previstos em diploma processual, confere direito subjetivo de crédito a uma pessoa vencedora na demanda. Trata-se do advogado da parte vencedora no processo. O destinatário desse crédito, como se pode recolher do texto processual civil e da lei trabalhista, é o advogado.

É ainda extraído do voto do Ministro Luis Felipe Salomão, no processo Recurso Especial nº. 1.465.535-SP, o seguinte pronunciamento:

“Os honorários advocatícios não interferem no modo como a tutela jurisdicional será prestada no processo. Trata-se, em verdade, de condenação imposta em face de situação diversa daquela discutida no mérito, com a respectiva formação do direito material pertencente ao advogado”.

No mesmo sentido é a lição de Manoel Antonio Teixeira Filho, ao afirmar que a redação do artigo 791-A, da CLT, autoriza a que se conclua que os honorários advocatícios integram a categoria de pedidos implícitos, tais como a correção monetária, juros de mora. E, sendo assim, completa o autor, podem ser concedidos *ex officio*, ou seja, mesmo que não pleiteados de modo expresso. E, com propriedade esclarece que essa interpretação também vem sendo conferida ao artigo 85 do CPC de 2015³³.

Ao analisar o artigo 791-A da CLT, Manoel Antonio Teixeira Filho afirma que três enunciados básicos devem ser considerados sobre o destinatário dos honorários de advogado. E o primeiro deles é o de que os honorários pertencem ao advogado, razão pela qual, entre outras, não pode ser alvo de transação sem que o advogado consinta. O segundo diz respeito a possuir os mesmos privilégios decorrentes da

33 *Cit.*, p; 85.

legislação trabalhista. E o terceiro seria o de que não podem ser compensados quando houver sucumbência parcial ³⁴.

Desta forma, afirma-se que os honorários pertencem ao advogado da parte vencedora da demanda judicial.

Sobre o tema dos honorários de advogado, em suas diversas expressões, sempre convergentes com a natureza do instituto, o marco temporal de incidência e com o destinatário do valor dessa condenação, acha-se ementa de decisão do STJ:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543 - C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ Nº. 08/2008. EMBARGOS INFRINGENTES. ART. 530 DO CPC. DISCUSSÃO SOBRE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. 1. O art. 530 do CPC condiciona o cabimento dos embargos infringentes a que exista sentença de mérito reformada por acórdão não unânime, e não que o objeto da divergência seja o próprio mérito tratado na sentença reformada. 2. Se o dispositivo não restringiu o cabimento do recurso apenas à questão de fundo ou à matéria central da lide, não pode o aplicador do direito interpretar a norma a ponto de criar uma restrição nela não prevista. Precedentes. 3. Ademais, o arbitramento dos honorários não é questão meramente processual, porque tem reflexos imediatos no direito substantivo da parte e de seu advogado. Doutrina de CHIOVENDA. 4. Os honorários advocatícios, não obstante disciplinados pelo direito processual, decorrem de pedido expresso, ou implícito, de uma parte contra o seu oponente no processo e, portanto, formam um capítulo de mérito da sentença, embora acessório e dependente. 5. No direito

34 Cit., p. 88.

brasileiro, os honorários de qualquer espécie, inclusive os de sucumbência, pertencem ao advogado. O contrato, a decisão e a sentença que os estabelecem são títulos executivos. Nesse sentido, a Corte Especial do STJ fez editar a Súmula 306, com o seguinte enunciado: “Os honorários advocatícios devem ser compensados quando houver sucumbência recíproca, assegurado o direito autônomo do advogado à execução do saldo sem excluir a legitimidade da própria parte”. Portanto, os honorários constituem direito autônomo do causídico, que inclusive poderá executá-los nos próprios autos ou em ação distinta. 6. O capítulo da sentença que trata dos honorários, ao disciplinar uma relação autônoma, titularizada pelo causídico, é de mérito, embora dependente e acessório, de modo que poderá ser discutido por meio de embargos infringentes se a sentença vier a ser reformada, por maioria de votos, no julgamento da apelação. 7. Assim, seja porque o art. 530 do CPC não faz restrição quanto à natureza da matéria objeto dos embargos infringentes - apenas exige que a sentença de mérito tenha sido reformada em grau de apelação por maioria de votos - , seja porque o capítulo da sentença que trata dos honorários é de mérito, embora acessório e dependente, devem ser admitidos os embargos infringentes para discutir verba de sucumbência. 8. A ausência de interposição dos embargos infringentes na origem sobre a condenação em honorários advocatícios não veda a admissão do recurso especial, a menos que o apelo verse exclusivamente sobre a verba de sucumbência, caso em que não será conhecido por preclusão e falta de exaurimento de instância. 9. Recurso especial

provido. Acórdão sujeito ao art. 543 - C do CPC e à Resolução STJ nº. 08/2008. (REsp 1113175/DF, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, CORTE ESPECIAL, julgado em 24/05/2012, DJe 07/08/2012).

Estes elementos comprovam que os honorários advocatícios possuem efeito externo ao processo, repercutindo na vida do advogado e da parte sucumbente, enquadrando o instituto na esfera do direito processual material. Aos honorários se reconhece índole alimentar, ou seja, trata-se do pagamento ou remuneração pelos serviços prestados na defesa de seu cliente e na administração da justiça.

A propósito, dizem Luiz Guilherme Marinoni, Sérgio Cruz Arenhart e Daniel Mitidiero:

“O que interessa para condenação em honorários é a derrota no processo. São devidos os honorários advocatícios ainda que o advogado funcione em causa própria. O art. 22, caput, Lei 8.906/1994 (EOAB) dispõe que “a prestação de serviço profissional assegura aos inscritos na OAB o direito aos honorários convencionados, aos fixados por arbitramento judicial e aos de sucumbência”, e o art. 23 assevera que “os honorários incluídos na condenação por arbitramento ou sucumbência pertencem ao advogado, tendo este direito autônomo para executar a sentença nesta parte, podendo requerer que o precatório, quando necessário, seja expedido em seu favor”. Os honorários advocatícios, quer oriundos do negócio entre as partes, quer os da sucumbência, têm caráter alimentar (art. 85, § 14, CPC; STJ, 3ª Turma, REsp. 948.492/ES, rel. Min. Sidnei Beneti, j. 01.12.2011. DJe 12.12.2011)” (Novo Código de Processo Civil Comentado, São Paulo: Revista dos Tribunais, 3ª ed., 2017, p. 243).

Ainda é relevante na análise do tema que se compreenda que a condenação em honorários está assentada em critério objetivo, fixado na lei processual. O magistrado, portanto, extrai da norma jurídica a valoração, considerando o trabalho desenvolvido e o tempo exigido para o serviço, o zelo do advogado, o lugar em que transcorreu a execução dos trabalhos do patrono, a natureza e a importância da causa. Como se vê, são parâmetros objetivos que o legislador define em razão da pessoa do advogado e das circunstâncias que dizem respeito à prestação dos trabalhos. Atendem a limites quantitativos e qualitativos avaliados pelo magistrado em cada caso concreto à luz da norma processual.

8. Considerações finais

Existe um liame indissolúvel entre direito e democracia. No plano processual, ambos asseguram aos cidadãos demandar em juízo, a fim de ter sua causa conhecida e examinada por um Juiz ou Tribunal independente, imparcial e competente. O Estado democrático de direito que é afirmado na Constituição da República, no campo do processo, exige que seja garantido aos indivíduos um processo justo, ideia que repousa em valores éticos e de boa-fé objetiva.

Por sua vez, a efetividade do acesso à justiça pressupõe que o indivíduo possa ingressar perante os Tribunais fazendo-se acompanhar de seu advogado, que o assiste e colabora para a obtenção de um resultado rápido e justo. Ao indivíduo é garantido ser ouvido, produzir provas, contestar os argumentos da parte contrária, trazer informações e elementos referentes à solução do processo.

Essa compreensão decorre do fato de que o processo constitucional democrático é colaborativo, dialético, assentado em valores de solidariedade e justiça. Esse novo modelo de processo, advindo no plano internacional da Convenção Européia de 1950 e afirmado na Carta Republicana de 1988 faz despontar o novo papel conferido ao advogado na jurisdição, inclusive no processo trabalhista.

Como é possível observar, o processo acompanha e compartilha diuturnamente da luta entre a segurança jurídica e a justiça. A primeira, inclinando-se pela manutenção do atual estado de coisas, pela tradição, pela conservação das antigas estruturas. A segunda, revelando-se sôfrega em modificar as relações jurídicas processuais, em conferir um novo significado aos conceitos, readaptar os institutos e imprimir à sociedade novas formas de configuração.

O direito processual traduz um incessante processo de organização que se mantém século após século, dotado de uma carga histórica, na medida em que é construído para o homem e pelo homem. E no Estado democrático de direito, um das expressões do direito de acesso à justiça é o exercício da cidadania. Esse direito, no processo judicial e administrativo, pode melhor ser exercitado com a presença do advogado, na medida em que se trata de inestimável auxiliar da administração da justiça.

O objetivo do processo, fundado na Constituição Republicana, seguindo, aliás, uma tendência moderna do direito comparado, é um compromisso com a liberdade, a igualdade, a dignidade humana. Ele busca intensificar valores fundamentais impressos no ordenamento jurídico, que atendem aos direitos humanos.

9. Referências bibliográficas

AGUIAR, Roberto A. R. *O que é Justiça?* Uma Abordagem Dialética. 4ª ed. Alfa-Omega. São Paulo. 1995.

CALAMANDREI, Piero. *Eles, os Juízes, Vistos por um Advogado*. São Paulo: Martins Fontes, 1996.

CANOTILHO, J. J. *Direito Constitucional*. Coimbra - Portugal: Almedina, 1993.

CHAVES JÚNIOR, José Eduardo de Rezende. Cooperação Judiciária na Justiça do Trabalho, *In Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região*, n. 92 – julh/dez 2015, p. 107-130.

CINTRA, Antonio Carlos de Araújo, GRINOVER, Ada Pellegrini e DINAMARCO, Cândido. *Teoria Geral do Processo*, São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1974.

DINAMARCO, Cândido. *Instituições de direito processual civil*. Vol I, 6ª ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2009.

FRANCO, Marcelo Veiga. Dimensão dinâmica do contraditório, fundamentação decisória e conotação ética do processo justo: breve reflexão sobre o art. 489, § 1º, IV, do novo CPC. *Revista de Processo*, vol. 247, ano 40, p. 105- 136, São Paulo: RT, set. 2015.

GRAU, Eros Roberto. *O Direito Posto e o Direito Pressuposto*. São Paulo: Malheiros, 1996.

LEITE, Carlos Alberto Bezerra. *Curso de Direito Processual do Trabalho*. 5ª ed. São Paulo: LTr, 2007.

LOPES, Miguel Maria Serpa. *Curso de Direito Civil*. 3ª ed. Volume I, S. Paulo: Freitas Bastos, 1960.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. A necessária eficácia expandida – objetiva e subjetiva – das decisões no âmbito da jurisdição coletiva: especialmente, o acórdão do TJSP na ADIn 0121480-62.2011.8.26.0000 (j. 01.10.2014), proposta em face da Lei

Paulistana 15.374/2011, sobre o uso de sacolas plásticas. *In Revista de Processo RePro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 40, 241, março 2015.

MARINONI, Luiz Guilherme e Didier Jr., Fredie. *Reforma Processual Civil. Segunda etapa*. São Paulo: Malheiros, 2001.

MARINONI, Luiz Guilherme, ARENHART, Sérgio Cruz e MITIDIERO, Daniel. *Novo Código de Processo Civil Comentado*. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

MARQUES, José Frederico. *Instituições de Direito Processual Civil*, Campinas: Millennium, 2000.

MARTINS, Sérgio Pinto. *Direito Processual do Trabalho*. 40ª ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

MORAES, Alexandre. *Direito Constitucional*. 24ª. São Paulo: Atlas, 2009.

MORAES, Maria Celina Bodin de. O conceito de dignidade humana: substrato axiológico e conteúdo normativo. *Constituição, direitos fundamentais e direitos privados*, 2003.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. *O Novo Processo Civil*. 22ª ed., rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*. 2ª ed., São Paulo: Max Limonad, 1997.

PONTES DE MIRANDA. *Tratado da Ação Rescisória das Sentenças e Outras Decisões*. 3ª ed., Rio de Janeiro: Borsoi, 1957.

PONTES DE MIRANDA, *Tratado de Direito Privado*. Parte Geral, 3ª reimp., tomo VI, Rio de Janeiro: Borsoi, 1970.

RAMOS, Brasilino Santos. *Razoável Duração do Processo e Efetividade da Tutela dos Direitos Fundamentais do Trabalhador*. São Paulo: LTr, 2012.

SARMENTO, Daniel. *Direitos Fundamentais e Relações Privadas*. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2004.

SILVA, Antonio Álvares da. Honorários Advocatícios Obrigacionais. In *Revista LTr – Legislação do Trabalho*, ano 74-01, jan/2010, São Paulo: LTr, p. 30-42.

TEIXEIRA FILHO, Manoel Antonio. *O Processo do Trabalho e a Reforma Trabalhista*. São Paulo: LTr, 2017.