

Honorários advocatícios sucumbenciais na Justiça do Trabalho e o benefício da gratuidade judicial

Attorney fees in the labor process and the institute of judicial gratuity

Fábio Ribeiro da Rocha*
Frederico Monacci Cerutti**

Resumo: O presente artigo analisa os aspectos dos honorários advocatícios sucumbenciais no processo do trabalho, introduzidos pela Lei n. 13.467/2017, conhecida como Reforma Trabalhista e a sua compatibilidade com o instituto da gratuidade judicial, especialmente após a decisão da ADI 5766 do Supremo Tribunal Federal. São analisados os fundamentos, o histórico e os requisitos da gratuidade de justiça. Da mesma forma, é analisada a natureza dos honorários advocatícios, seus aspectos polêmicos e a possibilidade de condenação do vencido na verba honorária, mesmo de detentor do benefício da gratuidade justiça. Ao final, são trazidas as conclusões, o entendimento dos autores sobre os institutos analisados e sua aplicação no processo.

Palavras-chave: reforma trabalhista; gratuidade judicial; honorários advocatícios sucumbenciais; Supremo Tribunal Federal.

Abstract: *This article will analyze the aspects of attorney fees in the labor process, introduced by Law n. 13.467/2017, known as Labor Reform, and its compatibility with the institute of judicial gratuity, especially after the decision of ADI 5766 of the Federal Supreme Court. The analysis take place on the fundaments, historical and*

* Juiz do Trabalho Titular do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região. Especialista em Direito Constitucional pela PUC-SP. Mestre em Direito do Trabalho pela PUC-SP. Doutor em Direito do Trabalho e Seguridade Social pela USP. Presidente da Associação dos Magistrados da Justiça do Trabalho da 2ª Região – AMATRA-2 – biênio 2016/2018. Conselheiro da Escola Judicial do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região – EJUD2 – biênio 2018/2020. Autor de livros, artigos periódicos e capítulos de livros.

** Juiz do Trabalho Substituto do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região. Especialista em Direito do Trabalho pela PUC-SP. Presidente da Associação dos Magistrados da Justiça do Trabalho da 2ª Região – AMATRA-2 – biênio 2020/2022. Autor de livros, artigos periódicos e capítulos de livros.

requirements of the judicial gratuity. On the same hand, it is analyzed the legal nature of the attorney fees, their polemic aspects and the possibility to input the defeated the attorney fees, even if wordy of the judicial gratuity. At the end, the authors presents their conclusions and the applicability of the legal institutes in the labor process.

Keywords: *labor reform; judicial gratuity; sucumbency attorney fees; Federal Supreme Court.*

Sumário: 1 Introdução | 2 Gratuidade judicial. Requisitos. Concessão | 3 Honorários sucumbenciais. Justiça do Trabalho | 4 Elementos basilares dos honorários advocatícios na Justiça do Trabalho | 5 Compatibilidade entre os honorários de sucumbência e o benefício da gratuidade judicial diante da decisão da ADI 5766 do STF | 6 Considerações finais

1 Introdução

A Lei n. 13.467/2017 não é superior às demais e deve ser interpretada e inserida no sistema jurídico processual e material trabalhista vigente observando-se as regras e princípios, bem como compatibilidade e constitucionalidade do sistema processual e material como um todo.

Nenhuma norma deve ser interpretada de modo a diminuir o patamar civilizatório mínimo já garantido a todos os cidadãos, especialmente os direitos fundamentais e proteção da dignidade humana. Dessa forma, a assistência judiciária gratuita no processo do trabalho deve ser integral, visando a conferir efetividade à garantia constitucional do amplo acesso ao Poder Judiciário. (DELGADO; DELGADO, 2018, p. 386)

Portanto, necessária se faz uma investigação acerca dos pontos controvertidos da Lei n. 13.467/2017 à luz da ordem constitucional, notadamente no que tange ao pagamento de honorários advocatícios sucumbenciais pelo beneficiário da gratuidade judicial e a decisão da ADI 5766 do Supremo Tribunal Federal. Para cumprir este propósito, realizaremos uma ampla revisão bibliográfica e jurisprudencial dos Tribunais Superiores e do Supremo Tribunal Federal. O método de investigação será o hipotético-dedutivo.

2 Gratuidade judicial. Requisitos. Concessão

O Direito Processual do Trabalho visa impulsionar o cumprimento da legislação trabalhista e tem por escopo solucionar e pacificar o conflito trabalhista individual e coletivo, assegurando o amplo acesso do trabalhador à Justiça do Trabalho.

O art. 5º, LXXIV, da Constituição Federal estabelece como direito fundamental a assistência judiciária gratuita e integral pelo Estado Democrático de Direito aos que comprovarem insuficiência de recursos. Além disso, o benefício da justiça gratuita é elemento indispensável para o cumprimento do direito fundamental da inafastabilidade da jurisdição, insculpido no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal.

Com efeito, para os trabalhadores economicamente vulneráveis e desempregados, o amplo acesso à jurisdição somente se torna possível caso haja efetiva garantia de gratuidade judicial dos atos judiciais.

É imperioso distinguir que a Assistência Judiciária Gratuita (gênero), previsto na Constituição Federal, é o direito fundamental da parte de ter um advogado do Estado gratuitamente, bem como estar isenta de todas as despesas e taxas processuais. Já a Gratuidade Judicial é instituto de Direito Processual que garante isenção de pagamento de taxas judiciárias, custas, emolumentos, honorários periciais e de todas as despesas inerentes à demanda judicial, podendo ser concedida tanto ao autor como ao réu que não possui condições econômicas, independentemente de a parte dispor de advogado particular, nos termos do artigo 99, § 4º, do CPC, aplicável subsidiariamente ao processo do trabalho (artigos 769 da CLT e 15 do CPC).

A Lei n. 13.467/2017 modificou a regência normativa do instituto da justiça gratuita e sua concessão no Direito Processual do Trabalho. Entretanto, tais alterações devem ser interpretadas de forma sistemática com o ordenamento jurídico.

Por meio de uma interpretação frágil, meramente gramatical e literalista, poder-se-ia, erroneamente, concluir que o legislador reformista criou uma presunção de pobreza para a pessoa natural que perceber salário igual ou inferior a 40% do limite máximo dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social (CLT, art. 790, § 4º). Nessa situação, o requerimento do benefício da gratuidade judicial poderia ser deferido, sem qualquer formalidade e mediante declaração de pobreza.

Por outro lado, a pessoa natural que perceber salário maior que 40% do limite máximo dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social ou a pessoa jurídica teriam que comprovar a insuficiência de

recursos para pagamento das custas do processo, não bastando a mera declaração de insuficiência financeira.

Destacamos os ensinamentos de Rafael Pugliese Edson Ribeiro (2018, p. 236):

As novidades incluídas nos §§ 3º e 4º do artigo 790 da CLT abrem um capítulo de repressão à gratuidade das custas, emolumentos e honorários periciais. O objeto jurídico dessa mudança não está na preservação dos interesses arrecadatários do erário ou nos interesses remuneratórios dos assistentes judiciais, senão num cerco de repressão ao ajuizamento de ações, incutindo o temor quanto ao pagamento desses encargos. Esse cenário de intimidação acaba prejudicando sempre os mais fracos, porque os mais fortes não se abalarão com o risco de pagamento das custas, ainda mais agora que elas estão com o teto de cobrança (artigo 789 da CLT). A ousada investida do legislador nos §§ 3º e 4º é frouxa demais para se impor aos ideais constitucionais de assistência aos necessitados (CF, artigo 5º, LXXIV) e para se opor ao complexo legal de proteção aos necessitados. O legislador ordinário mexeu na CLT, mas a CLT não é um corpo legislativo isolado do conjunto normativo do país ou alienada dos princípios constitucionais.

Com efeito, o legislador ordinário não revogou a Lei n. 1.060/1950 (assistência judiciária aos necessitados, apenas em parte revogada pelo CPC, artigo 1072, III), nem tampouco a Lei n. 7.115/1983 (prova documental de pobreza). Ainda, gratuidade judicial inserta no Código de Processo Civil (CPC/2015) contempla vasto material compatível e aplicável ao processo do trabalho de modo a assegurar a gratuidade ao necessitado.

Da interpretação sistemática do ordenamento jurídico, entendemos que a pessoa natural, com contrato de emprego em vigor, que perceba salário mensal igual ou inferior a 40% (quarenta por cento) do valor máximo do teto de benefícios do Regime Geral da Previdência Social ou encontrar-se desempregada, automaticamente é beneficiária da justiça gratuita com um simples requerimento nos autos da reclamação trabalhista, independentemente da juntada da declaração de hipossuficiência, assinada pela parte ou por advogado com poderes específicos para tanto.

Na hipótese de a parte autora, com contrato de emprego em vigor, perceber salário mensal superior a 40% (quarenta por cento) do

limite máximo do teto de benefícios do Regime Geral da Previdência Social, a gratuidade judicial também deve ser concedida pelo Juízo mediante simples requerimento e a juntada aos autos de declaração de insuficiência de recursos para demandar em Juízo, assinada pela parte ou por advogado com poderes específicos para tanto.

O simples requerimento e a juntada aos autos de declaração de gratuidade judicial alcançará a grande maioria dos litigantes nas demandas trabalhistas, os quais propõem a ação após o fim do contrato de emprego, já estando na condição de desempregados, não percebendo qualquer importância salarial mensal.

A presunção de veracidade das alegações da pessoa natural na respectiva declaração de pobreza, em relação às suas condições financeiras, milita a seu favor, nos termos do art. 1º da Lei n. 7.115/1983, bem como art. 99, § 3º, do CPC.

Para afastar a presunção decorrente da declaração de pobreza da pessoa natural, a parte contrária tem o ônus de alegar e provar que, após a rescisão do contrato de trabalho por ela mantido, o autor está em situação econômica que não permitisse afirmar sua pobreza no sentido legal, nos termos do art. 99, § 2º, do CPC.

Nesse sentido, leciona Carlos Eduardo Oliveira Dias:

Por isso, entendemos que o juiz do trabalho, diante de um eventual questionamento a respeito da gratuidade judiciária formulado pela reclamada, deverá se pautar por três elementos fundamentais. Em primeiro lugar, deve utilizar o bom-senso, sobretudo na compreensão da dimensão dos elementos trazidos pelos litigantes ao processo. Fazendo-se uma avaliação perfunctória dos fatos apresentados pelas partes já é possível inferir se o postulante do benefício o faz de maneira apropriada ou artificial. Vale lembrar que, como já dissemos, a regra é que a parte que postula a gratuidade do processo do trabalho seja o trabalhador, invariavelmente desempregado, cujo perfil já denota a condição presumida de hipossuficiência.

Em segundo lugar, deve sempre presumir verdadeira a alegação de insuficiência deduzida por pessoa natural (artigo 99, § 3º, do CPC), salvo se houver fundada controvérsia sobre sua condição. Assim, o fato de o § 4º do artigo 790 da CLT estipular que o benefício da justiça gratuita será concedido à parte que comprovar insuficiência de recursos para o pagamento das custas do processo, sua aplicação deve ser harmonizada com as disposições do CPC, como autorizado pelo seu artigo 15. Não cabe, dessa forma determinar-se ao reclamante

que comprove sua hipossuficiência econômica, a qual se presume nos termos da lei processual, totalmente compatível com o processo laboral. A partir dessa presunção, caberia à reclamada fazer prova robusta de que a declaração foi falsa, o que ensejaria até mesmo a aplicação das sanções processuais preconizadas na norma àquele reconhecido como tendo apresentado falsa declaração. (DIAS, 2018, p. 202).

A jurisprudência do Colendo TST é esclarecedora sobre o tema da concessão da gratuidade judicial à pessoa natural com base na mera declaração de pobreza. Nesse sentido:

RECURSO DE REVISTA. LEI N. 13.467/17. JUSTIÇA GRATUITA. DECLARAÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA. SÚMULA 463 DO TST. RENDIMENTOS SUPERIORES AOS 40% (QUARENTA POR CENTO) DO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL (RGPS). Discute-se o direito aos benefícios da justiça gratuita à pessoa natural mediante a apresentação da declaração de hipossuficiência econômica e que perceba rendimentos superiores aos 40% (quarenta por cento) do teto dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social (RGPS). No caso, o Tribunal Regional do Trabalho manteve o indeferimento dos benefícios da justiça gratuita ao reclamante, com fundamento na ausência de comprovação da insuficiência de recursos para o pagamento das custas do processo, bem como diante da percepção de rendimentos em valor superior a 40% do limite máximo dos benefícios do RGPS, não obstante a juntada de declaração de hipossuficiência econômica juntada com a petição inicial. Fundamentou sua decisão no art. 790, §§ 3º e 4º, da CLT, com a redação conferida pela Lei n. 13.467/2017. De acordo com o item I da Súmula 463 do TST, “A partir de 26.06.2017, para a concessão da assistência judiciária gratuita à pessoa natural, basta a declaração de hipossuficiência econômica firmada pela parte ou por seu advogado, desde que munido de procuração com poderes específicos para esse fim (art. 105 do CPC de 2015)”. Nesses termos, a mera declaração da parte quanto ao fato de não possuir condições de arcar com as despesas do processo, é suficiente para o fim de demonstrar a hipossuficiência econômica, bem como para a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, mesmo com as alterações conferidas pela Lei 13.467/2017. Precedentes. Recurso de Revista de que se conhece e a que se dá provimento. (TST,

RR-1000771-17.2018.5.02.0044, 8ª Turma, Relator Ministro Joao Batista Brito Pereira, DEJT 22/01/2021).

Ainda, o entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula n. 463 do Colendo TST estabelece o deferimento da assistência judiciária gratuita à pessoa natural mediante declaração de hipossuficiência econômica firmada pela parte ou por seu advogado, desde que munido de procuração com poderes específicos para esse fim (artigo 105 do CPC) e, no caso de pessoa jurídica, a demonstração cabal de impossibilidade de arcar com as despesas do processo.

E mais, o fato de o reclamante ter percebido salário mensal considerável durante a vigência do contrato de emprego ou valores elevados quando do desligamento da reclamada não é motivo que justifique o indeferimento da concessão da gratuidade judiciária, na medida em que não se pode afirmar que após a rescisão contratual o autor não esteja desempregado ou em situação que caracterize o estado de pobreza em sentido legal.

Nesse sentido, ensina o Professor e Magistrado Rafael Pugliese Edson Ribeiro (2018, p. 237):

O sujeito pode ter renda elevada, mas ter também encargos pessoais e familiares que empenham essa renda, como financiamento de casa própria, educação dos filhos, assistência a pais idosos, custeio de doenças graves na família, custeio da família, dentre outros, e não estar, assim, em condições de assumir outras despesas. O sujeito nessa condição pode perfeitamente fazer uma declaração específica, não genérica de necessidade, demonstrando a sua condição, para se beneficiar da gratuidade. O fato de o sujeito ter carros e casa própria não significa absolutamente nada, porque ninguém ousaria imaginar a mínima razoabilidade em vender a casa própria para poder custear despesas processuais. Outra condição bastante corrente no foro é a do trabalhador que, ao tempo do contrato de trabalho, auferia remuneração elevada, mas ao tempo do ajuizamento da ação se encontra desempregado. Esse trabalhador não deixa de ser um necessitado para a gratuidade, porque a condição de necessitado é uma condição jurídica e social, não apenas financeira, soando uma vilania sustentar que o empregado deva vender patrimônio, e decair na sua evolução social, para pagar despesas com ação judicial.

Além disso, a Reforma Trabalhista (Lei n. 13.467/2017) deixou expresso, no processo do trabalho, **que a pessoa jurídica ou ente despersonalizado fazem jus ao benefício da gratuidade judicial**, conforme redação do artigo 790, § 4º, da CLT, uma vez que o legislador ordinário optou por não criar distinção ao destinatário da justiça gratuita. O *caput* do art. 98 do CPC/2015, aplicável subsidiariamente ao processo do trabalho (CLT, art. 769 e CPC, art. 15), também assegura o direito à gratuidade da justiça a pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários periciais.

Sendo assim, diante da nova alteração legislativa (CLT, art. 790, § 4º, CLT, c/c CPC, art. 98), não há dúvidas de que o empregador, pessoa natural ou jurídica, tem o pleno direito à percepção da assistência judiciária gratuita, quando diante da inexorável demonstração da sua necessidade. Esta necessidade não é demonstrada somente com a juntada da declaração de pobreza, sendo imperiosa que esteja acompanhada de outros meios de prova, os quais demonstrem as dificuldades econômicas da pessoa jurídica em arcar com os custos judiciais da demanda judicial.

O benefício da justiça gratuita deve ser requerido, como regra, na inicial ou na defesa, pois o requerimento está sujeito à impugnação pela parte contrária. Entretanto, a jurisprudência majoritária posicionou-se no sentido de que o requerimento pode ser formulado em qualquer fase do processo, pois a dificuldade econômica pode ocorrer a qualquer momento.

Dessa forma, se for requerida a concessão da gratuidade de justiça em recurso, a parte está dispensada de comprovar o recolhimento do preparo, incumbindo o relator, nesse caso, apreciar o requerimento e, se indeferi-lo, fixar prazo para realização do recolhimento. Com a prolação de sentença, encerrou-se o ofício jurisdicional do juiz de primeiro grau, devendo tal requerimento ser efetuado na ocasião da interposição do recurso e a competência funcional para essa apreciação é exclusivamente do relator do feito.

De outro lado, se houver decreto de improcedência da reclamação trabalhista e for indeferida a gratuidade, poderá a parte autora recorrer ordinariamente sem o recolhimento das custas (artigo 101, § 1º, do CPC), inclusive pedindo a reforma da decisão, nesse particular. Caso seja mantido o indeferimento da gratuidade, o relator deverá conceder o prazo de 5 dias ao interessado para realizar

o recolhimento das custas, sob pena de deserção recursal (artigo 101, § 2º, do CPC).

Sobre o tema, o Colendo TST entendimento sedimentado, nos termos da Orientação Jurisprudencial n. 269 da SDI-1:

A decisão que rejeitar o pedido de gratuidade terá, em regra, natureza jurídica de decisão interlocutória (artigo 101 do CPC), sendo no processo do trabalho impugnado imediatamente por mandado de segurança ou, de forma diferida, pelo recurso ordinário da sentença, em razão do princípio da irrecorribilidade imediata para tais decisões (artigo 893, § 1º, da CLT).

Ainda, entendemos que a concessão do benefício da gratuidade judicial não afasta o beneficiário do pagamento, ao final, de multas processuais aplicadas em razão de litigância de má-fé, uma vez que tais penalidades visam impedir a procrastinação processual e a utilização abusiva do direito de demandar, nos termos do artigo 98, § 4º, do CPC.

Cumprе ressaltar que em razão do princípio da especialidade, nas ações civis públicas (ou coletivas) para tutela de direitos difusos, coletivos ou individuais homogêneos, aplicam-se as diretrizes do artigo 18 da Lei n. 7.347/1985 e artigo 87 da Lei n. 8.078/1990, que estabelecem que não haverá adiantamento de custas, emolumentos, honorários periciais e quaisquer outras despesas, nem condenação da associação autora, salvo comprovada má-fé, em honorários de advogados, custas e despesas processuais.

Por fim, o art. 99, § 6º, do CPC estabelece que a gratuidade judicial é um direito de caráter pessoal, de maneira que somente produzirá efeitos específicos àquele ao qual foi concedido, não sendo extensível ao litisconsorte, ao sucessor dos beneficiários, dentre outros.

Com efeito, sabendo-se que a restrição econômica e monetária, relativamente aos segmentos sociais sem lastro econômico-financeiro (os segmentos sociais hipossuficientes e vulneráveis, enfatizamos), assume o caráter de restrição absoluta ou quase absoluta, pelo que os comandos constitucionais expressos nos incisos XXXV (princípio do amplo acesso à jurisdição) e LXXIV (instituto da justiça gratuita) do

1 JUSTIÇA GRATUITA. REQUERIMENTO DE ISENÇÃO DE DESPESAS PROCESSUAIS. MOMENTO OPORTUNO (inserido item II em decorrência do CPC de 2015) - Res. 219/2017, DEJT divulgado em 28, 29 e 30.06.2017 – republicada - DEJT divulgado em 12, 13 e 14.07.2017 I - O benefício da justiça gratuita pode ser requerido em qualquer tempo ou grau de jurisdição, desde que, na fase recursal, seja o requerimento formulado no prazo alusivo ao recurso; II – Indeferido o requerimento de justiça gratuita formulado na fase recursal, cumpre ao relator fixar prazo para que o recorrente efetue o preparo (art. 99, § 7º, do CPC de 2015).

artigo 5º da CF/88 mostram-se flagrantemente desrespeitados pela Lei n. 13.467/2017, em face de suas novas regras regentes do instituto da justiça gratuita no Direito Processual do Trabalho. (DELGADO; DELGADO, 2018, p. 388).

Dessa forma, a Lei n. 13.467/2017 fere o princípio constitucional da isonomia (artigo 5º, CF/88) nesse aspecto, pois o legislador ordinário instituiu tratamento mais gravoso, restritivo e prejudicial ao demandante da Justiça do Trabalho do que o dispensado ao litigante da Justiça Comum, submetido às regras do Código de Processo Civil, especialmente no que tange à concessão da gratuidade judicial. Por tal razão, a disposição não se sustenta diante de interpretação sistemática do ordenamento jurídico, bastando a pessoa natural o simples requerimento e a juntada aos autos de declaração de insuficiência de recursos para a concessão da justiça gratuita e a parte contrária o ônus de comprovar que a declaração de pobreza não condiz com a realidade econômica da parte autora.

3 Honorários sucumbenciais. Justiça do Trabalho

Sob a alegação de combater a litigância irresponsável, bem como tirar o processo do trabalho de sua ultrapassada posição administrativa, o legislador reformista editou a Lei n. 13.467, de 13 de julho de 2017, que inseriu na CLT o artigo 791-A. Assim, o processo laboral passou a conviver, em maior extensão, com a figura dos honorários advocatícios em razão da mera sucumbência.

A novidade legislativa rompe com a sistemática anterior, pela qual não eram devidos honorários advocatícios nas lides decorrentes da relação de emprego.

O referido dispositivo disciplina os honorários advocatícios na Justiça do Trabalho, cancelando os entendimentos fixados nas Súmulas 219 e 329 do Colendo TST. Trata-se de significativa alteração no processo do trabalho, mitigando o princípio da proteção instrumental, sob o aspecto da gratuidade judicial, para estabelecer os honorários advocatícios sucumbenciais e a sucumbência recíproca (SCHIAVI, 2018, p. 394).

Considerando os princípios que norteiam a proteção do hipossuficiente trabalhador, a matéria acerca da sucumbência merece uma interpretação histórica, sistemática e gramatical, para que possa ser aplicada de modo adequado, de acordo com a lógica do sistema processual trabalhista (DELGADO; DELGADO, 2018, p. 213).

Homero Batista Mateus da Silva (2018, p. 569) destaca:

A inauguração dos honorários de sucumbência no processo do trabalho é um divisor de águas, uma quebra de paradigma, um momento decisivo em sua história – e, para muitos, o início do fim do processo do trabalho como um ramo autônomo, que procurava sua afirmação dogmática. O enorme aumento da complexidade das matérias, sobretudo após a CF, e a ampliação da competência da Justiça do Trabalho, dizem muito sobre os ataques intensificados contra a estrutura do processo do trabalho. [...] E talvez os trabalhadores já não tenham mais, por outro lado, de deixar 20%, 25% ou 30% de seus créditos retidos pelos escritórios para os fins da cobrança dos honorários contratuais, matéria estranha ao juiz do trabalho, claro, mas corriqueira nos corredores forenses. Seria mesmo uma prática abusiva, a ser analisada pelos órgãos da ética da profissão, se o advogado auferisse, simultaneamente, os honorários sucumbenciais, os assistenciais e os contratuais. A conferir.

Por fim, não se pode negar que vários aspectos importantes relacionados aos honorários advocatícios deixaram de ser regulamentados pela Lei n. 13.467/2017 no processo do trabalho, justificando-se o empenho para tentarmos dirimir uns e outros pontos obscuros.

4 Elementos basilares dos honorários advocatícios na Justiça do Trabalho

No ordenamento jurídico brasileiro atual, existem diversas naturezas de honorários. Os honorários contratuais são aqueles que decorrem da relação de prestação de serviços firmada entre o advogado e o constituinte por meio de instrumento particular ou, até mesmo, oralmente. Já os honorários assistenciais eram aqueles que derivavam da assistência judiciária gratuita, ou seja, eram devidos à entidade sindical. Por derradeiro, os honorários de sucumbência são aqueles fixados pelo juiz por decisão judicial e devem ser pagos pelo vencido em decorrência da aplicação dos princípios da sucumbência e da causalidade, com previsão, com o advento da Lei n. 13.467/2017, no artigo 791-A da CLT (MÔNACO, 2020, p. 75-92).

A norma celetista acima mencionada prestigia o princípio constitucional da isonomia no que tange à atuação do advogado

em qualquer ramo do Poder Judiciário atinente aos honorários advocatícios sucumbenciais, além de inibir a proposição de reclamação trabalhista temerária, abusiva ou com pedidos de mínima probabilidade de êxito.

Ainda, a atual complexidade do processo do trabalho resulta na necessidade de participação do advogado, uma vez que não haverá contraditório e ampla defesa substanciais sem um profissional técnico para exercê-los.

Com o advento do Processo Judicial Eletrônico (PJe), a contratação de advogado é quase inevitável na Justiça do Trabalho e o exercício da capacidade postulatória das partes se tornou algo muito raro (SILVA, 2018, p. 569). Ainda que o TST tenha entendimento firmado restritivo sob a extensão do *jus postulandi* – Súmula n. 425², entendemos que a defesa técnica por profissional habilitado cristaliza e condensa o exercício dos já mencionados direitos fundamentais: contraditório e ampla defesa.

Entretanto, a Lei n. 13.467/2017 regulamentou de forma genérica o instituto dos honorários advocatícios sucumbenciais. Tal circunstância possibilita, a despeito de inúmeras dúvidas e divergências, a aplicação supletiva (CPC, art. 15 e CLT, art. 769) ao processo do trabalho, observadas as regras do art. 791 da CLT e os princípios da compatibilidade e singularidade da legislação processual trabalhista, dos artigos 85, 86, 87 e 90 do CPC/2015.

Conforme o art. 6º, da Instrução Normativa n. 41/2018 do Colendo TST, na Justiça do Trabalho, a condenação em honorários advocatícios sucumbenciais, prevista no art. 791-A, e parágrafos, da CLT, será aplicável apenas às ações trabalhistas propostas após 11 de novembro de 2017, início de vigência da Lei n. 13.467/2017. Nas ações propostas anteriormente, subsistem as diretrizes do art. 14 da Lei n. 5.584/1970 e das Súmulas 219 e 329 do TST.

Os honorários advocatícios sucumbenciais são pedidos implícitos, o que significa que, independentemente de pedido, devem ser analisados pelo juízo (STF, Súmula n. 256). Sendo assim, com ou sem pedido, caso não sejam examinados na decisão judicial, esta será *citra petita*, viabilizando a oposição dos embargos declaratórios por omissão (CLT, art. 897-A).

2 **JUS POSTULANDI NA JUSTIÇA DO TRABALHO. ALCANCE.** Res. 165/2010, DEJT divulgado em 30.04.2010 e 03 e 04.05.2010 O *jus postulandi* das partes, estabelecido no art. 791 da CLT, limita-se às Varas do Trabalho e aos Tribunais Regionais do Trabalho, não alcançando a ação rescisória, a ação cautelar, o mandado de segurança e os recursos de competência do Tribunal Superior do Trabalho.

Havendo a condenação trabalhista, a execução dos honorários advocatícios, evidentemente, será de competência da Justiça do Trabalho. Não sendo estabelecidos os honorários advocatícios sucumbenciais na respectiva decisão, após o trânsito em julgado da demanda, será permitido o ajuizamento de ação autônoma para a definição e cobrança, que também atrairá a competência da Justiça do Trabalho (MIESSA, 2021, p. 394).

A Lei n. 13.467/2017 manteve o *jus postulandi* no processo do trabalho, ou seja, o direito de a parte postular pessoalmente, sem a presença de um advogado, criando regras da sucumbência apenas de a parte estar assistida pelo referido profissional técnico. E mais, são devidos honorários de sucumbência mesmo quando o advogado atue em causa própria, quando a parte estiver assistida ou substituída pelo sindicato de sua categoria, nas ações contra a Fazenda Pública e na reconvenção³.

Sendo assim, a partir da Lei n. 13.467/2017, a CLT passa a ser fonte primária e discriminada de regência jurídica da incidência de honorários sucumbenciais na processualística laboral, pouco importando a específica natureza da relação jurídica que sirva como causa de pedir, implementando um regime universal próprio de honorários de sucumbência dentro da norma celetista para todas as causas submetidas à competência da Justiça do Trabalho, com exceção da jurisdição trabalhista metaindividual, não se justificando mais o art. 16 da Lei n. 5.584/1970, que se apoiava no fato de os honorários assistenciais serem devidos ao sindicato, no exercício da assistência jurídica que lhe é inerente, no âmbito de um processo refratário ao conceito de sucumbência (SOUZA JUNIOR et al, 2017, p. 375-376).

Dessarte, os honorários advocatícios sucumbenciais, previstos na Lei n. 13.467/2017, não são aplicáveis às ações regidas por leis especiais, a saber, Lei da Ação Civil Pública (artigos 17 e 18 da Lei n. 7.347/1985) e Código de Defesa do Consumidor (artigo 87 da Lei n. 8.078/1990). A jurisdição trabalhista metaindividual é efetivada por meio de normas do referido microsistema de acesso coletivo à justiça, restando a CLT o papel de fonte subsidiária⁴.

Os honorários sucumbenciais constituem direito do advogado, ainda que esteja atuando em causa própria, e têm natureza alimentar,

3 TST, AG-RR-212-33.2018.5.10.0019, 5ª Turma, Rel. Min. Breno Medeiros, DEJT 18/12/2020.

4 TST, E-ED-RR-1218-27.2010.5.09.0652, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Relator Ministro Augusto Cesar Leite de Carvalho, DEJT 27/10/2017

com os mesmos privilégios dos créditos oriundos da legislação do trabalho, nos termos do artigo 85, § 14, do CPC. Ainda, havendo honorários perante a Fazenda Pública o advogado poderá requerer a expedição, de forma autônoma, da requisição de pequeno valor ou do precatório para pagamento dos honorários advocatícios (STF, Súmula n. 47).

A norma trabalhista apresenta tabela própria de fixação dos honorários de sucumbência pelo magistrado, a quem foi dada margem de 5% a 15% 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, distanciando-se dos percentuais fixados no Código de Processo Civil, o qual estabelece a fixação de, no mínimo, de 10% e, no máximo, de 20% (CPC/2015, art. 85, § 2º).

Gustavo Felipe Barbosa Garcia (2019, p. 43) salienta que essa diferenciação viola o princípio da igualdade, pois os percentuais dos honorários advocatícios de sucumbência no processo do trabalho são inferiores aos previstos no CPC, sem justificativa lógica e razoável, estabelecendo tratamento prejudicial ao advogado que atua na Justiça do Trabalho.

Entendemos que o artigo 791-A, § 1º, da CLT declina que os honorários sucumbenciais são devidos em face da Fazenda Pública, sem nenhuma restrição à fixação dos percentuais mínimos e máximos, não aplicando-se na seara laboral os percentuais específicos do artigo 85, §§ 3º e 4º do CPC, por ausência da limitação específica no diploma consolidado.

Ao fixar os honorários de sucumbência, o juiz observará:

- a) o grau de zelo do profissional;
- b) o lugar da prestação do serviço;
- c) a natureza e a importância da causa e;
- d) o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço, previstos no artigo 791-A, § 2º, da CLT.

Tais requisitos deverão constar na fundamentação do magistrado do trabalho ao fixar o percentual entre o mínimo e o máximo (5% a 15%), inclusive para permitir a verificação do seu acerto quanto ao arbitramento dos honorários sucumbenciais. Essa fixação de honorários de sucumbência resulta de um juízo valorativo a partir de dados objetivos que se encontram normatizados (SALES, 2017, p. 129-147)

A base de cálculo será preferencialmente o valor da liquidação da sentença, de modo que os honorários sucumbenciais somente serão conhecidos ao final do processo e não à época da prolação da

sentença da fase de conhecimento. No indeferimento de pedidos, o percentual incidirá sobre o valor atualizado atribuído à respectiva pretensão autoral.

Com efeito, a base de cálculo passará a ser o valor atualizado da causa nas hipóteses de improcedência da demanda trabalhista, de valor não mensurável em proveito econômico direto, como ocorre nas demandas de obrigações de fazer, tais como baixa na CTPS, entrega de documentos, dentre outros, bem como nas demandas meramente declaratórias ou constitutivas⁵.

O percentual de, no mínimo, 5% e, no máximo, 15% deve ser aplicado sobre o valor líquido da condenação, apurado na fase de liquidação, antes da incidência dos descontos fiscais e previdenciários. No particular, manteve-se intacto o entendimento jurisprudencial adrede constante da OJ 348 da SDI-1 do Colendo TST, *in verbis*:

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. BASE DE CÁLCULO. VALOR LÍQUIDO. LEI N. 1.060, DE 05.02.1950. DJ. 25.04.2007. Os honorários advocatícios, arbitrados nos termos do artigo 11, § 1º, da Lei n. 1.060, de 05.02.1950, devem incidir sobre o valor líquido da condenação, apurado na fase de liquidação de sentença, sem a dedução dos descontos fiscais e previdenciários.

Entendemos por valor líquido o montante a ser recebido pela parte, deduzidas tão somente as despesas processuais. Não se deduzem, porém, da base de cálculo, o imposto de renda e os descontos previdenciários, uma vez que estes são obrigações da própria parte que recebeu o montante da condenação, não incumbindo tal encargo ao advogado.

Na realidade, seria mais fácil indicar que os honorários sucumbenciais incidem sobre o valor bruto, descontando-se apenas as despesas processuais, o que tem o mesmo significado que valor líquido sem descontar o imposto de renda e as contribuições previdenciárias (cota parte empregado e empregador) (MIESSA, 2021, p. 396-397).

Quando os honorários sucumbenciais forem fixados em quantia certa, os juros moratórios incidirão a partir da data do trânsito em julgado da decisão, nos termos do artigo 85, § 16, do CPC/2015.

Em caso de litisconsortes sucumbentes, a responsabilidade

⁵ TST- RR-432-67.2018.5.07.0034, 1ª Turma, rel. Min. Hugo Carlos Scheuermann, julgado em 28/10/2020 – Informativo TST n. 228.

pelo pagamento dos honorários sucumbenciais deve ser distribuída proporcionalmente na sentença. Em caso de omissão, os vencidos respondem solidariamente, nos termos do artigo 87, §§ 1º e 2º, do CPC. Ainda, quando os litisconsortes forem os vencedores, haverá uma única condenação de honorários, rateando os valores proporcionalmente entre os advogados vencedores (MIESSA, 2021, p. 399).

Essa regra, porém, não se aplica aos casos de responsabilidade subsidiária. Nessas hipóteses, a obrigação é do responsável principal, de modo que apenas quando não houver o pagamento que será transferida para o responsável secundário (subsidiário).

Nos acordos judiciais, caso as partes não disponham expressamente, os honorários advocatícios sucumbenciais serão divididos igualmente entre as partes litigantes, nos termos do artigo 90, § 2º, do CPC. Sendo assim, se houver participação do advogado no termo de transação sem qualquer ressalva, presume-se que cada parte arcará igualmente com os honorários de sucumbência de seu advogado. Caso o advogado não tenha participado dos termos da avença, os honorários de sucumbência deverão ser fixados pelo juiz, consoante as diretrizes do artigo 791-A da CLT.

Nos casos de homologação de acordo extrajudicial (CLT, art. 855-B), ainda que obrigatória a representação das partes por advogado, não há honorários advocatícios sucumbenciais por tratar-se de jurisdição voluntária, de modo que cada parte interessada arcará com os respectivos honorários de seu advogado (NEVES, 2016b, p. 144).

De acordo com o artigo 791-A, § 3º, da CLT, na hipótese de procedência de alguns pedidos e sucumbência de outros, o juízo arbitrarará honorários de sucumbência recíproca, vedada a compensação entre os honorários, uma vez que estes pertencem ao advogado não às partes (CPC, art. 85, § 14).

Evitamos usar a expressão sucumbência parcial, para não se confundir com as hipóteses de vitória do trabalhador em todos os pedidos, mas em quantitativos inferiores ao postulado. Esse cenário, preferencialmente chamado de sucumbência parcial, parece não gerar, no âmbito do processo do trabalho, direito de honorários ao advogado da reclamada, mas apenas ao advogado do reclamante, calculados que serão pela medida do ganho econômico auferido.

Assim, quando a cada litigante for vencedor e vencido, à luz de cada pedido individualmente considerado, as despesas serão proporcionalmente distribuídas entre eles, o que deve ser entendido no sentido de que cada parte será condenada ao pagamento de honorários

de sucumbência consoante sua responsabilidade na geração respectiva e na quantidade de pretensões autorias deferidas, com base no valor apurado na fase de liquidação, e indeferidas, com base no valor atribuído a cada pedido (CLT, artigo 840, § 1º), em Juízo (proveito econômico), nada obstando que a porcentagem dos honorários sucumbenciais seja diferente para cada advogado, observando-se os critérios do artigo 791-A, § 2º, da CLT (SALES, 2017, p. 129-147)

É mister deixar claro que a sucumbência recíproca se refere ao pedido e não ao valor do pedido, por conta da distinção entre sucumbência formal e material, para fins de aferição do interesse recursal e, conseqüentemente, a própria existência da chamada sucumbência recíproca.

Sendo assim, o juiz arbitrará honorários de sucumbência recíproca apenas em caso de indeferimento total do pedido específico. O acolhimento do pedido, com quantificação inferior ao postulado, não caracteriza sucumbência parcial, pois a verba postulada restou acolhida. Quando o legislador mencionou sucumbência parcial, referiu-se ao acolhimento em parte dos pedidos formulados na petição inicial.

Por exemplo, nos casos de indenização por dano moral, fixado o valor indenizatório menor do que o indicado na inicial, não se pode, para fins de arbitramento de sucumbência, incidir no paradoxo de impor-se à vítima o pagamento de honorários advocatícios superiores ao deferido a título indenizatório, consoante entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 326 do STJ⁶.

No caso de cumulação subsidiária do pedido (artigo 326 do CPC), não há que falar-se em sucumbência recíproca em caso de apreciação e acolhimento de pedido sucessivo ou alternativo.

Da mesma forma que o CPC (CPC, art. 85, § 1º), o art. 791-A, § 5º, da CLT estabelece que na reconvenção são cabíveis os honorários sucumbenciais.

A reconvenção não é defesa, mas sim um verdadeiro contra-ataque com natureza de ação, uma vez que no mesmo processo o reclamado (réu) ajuíza ação em face do autor, com pedido certo e determinado. Assim, vencido o reclamante (réu-reconvindo) deverá arcar com os honorários sucumbenciais do advogado da reclamada (autor-reconvinte). Por outro lado, sendo vencida a reclamada (autor-reconvinte), ou seja, julgada improcedente a reconvenção, deverá suportar os honorários de

6 **Súmula 326 do STJ** – Na ação de indenização por dano moral, a condenação ao montante inferior ao postulado na inicial não implica sucumbência recíproca.

sucumbência do reclamante (réu-reconvindo), sendo que a base para os cálculos dos honorários será o proveito pretendido na reconvenção, qual seja, o somatório dos seus pedidos, uma vez que a reconvenção é formulada na própria contestação e não tem valor da causa para subsidiar o referido cálculo (MIESSA, 2021, p. 413).

O artigo 85, § 6º, do CPC/2015 impõe o pagamento dos honorários sucumbenciais independente do conteúdo da decisão, inclusive nos casos de sentença sem resolução do mérito. Ainda, o artigo 90 do CPC prevê expressamente a condenação dos referidos honorários nas hipóteses de desistência, renúncia e reconhecimento do pedido.

Desistência e renúncia são atos próprios do reclamante, enquanto que o reconhecimento do pedido é ato da reclamada. A desistência põe fim ao processo sem resolução do mérito (CPC, art. 485, VIII), enquanto a renúncia e o reconhecimento do pedido acarretam a resolução do mérito (CPC, art. 487, III).

Parte da doutrina tem anunciado que o legislador reformista não acolheu, de forma proposital (silêncio eloquente), o princípio da causalidade ampla prevista no Código de Processo Civil.

Ao revés, adotou o princípio da sucumbência restrita ou creditícia, ou seja, manteve o tradicional modelo que condiciona sua incidência ao fato de ser a parte credora de determinado valor reconhecido judicialmente. Tais doutrinadores entendem que o fato gerador dos honorários advocatícios na Justiça do Trabalho se dá somente nas hipóteses de decisão com resolução do mérito, que resultem a existência de crédito em favor da parte vencedora.

Nesse sentido, leciona Rafael Edson Pugliese Ribeiro (2018, p. 247):

Postas essas considerações que identificam e que diferenciam o princípio da sucumbência e o da causalidade, fica claro compreender que a inserção do princípio da sucumbência no Processo do Trabalho não se fez acompanhar do princípio da causalidade de aplicação geral, senão somente pontual. O artigo 791-A e os seus cinco parágrafos trataram exclusivamente dos honorários advocatícios decorrentes da sucumbência, não da causalidade. Não há condição de vencido e vencedor, do ponto de vista material, nos casos de extinção do processo sem resolução do mérito. Para esses casos, há condenação em honorários advocatícios no Processo Civil por expressa disposição legal (CPC, art. 85, § 6º), mas não há essa previsão para o Processo do Trabalho. Portanto, o Juízo Trabalhista não poderá fixar honorários advocatícios nos casos de arquivamento por não comparecimento do

autor à primeira audiência, desistência da ação, renúncia ao pedido, abandono da causa, ou nos casos gerais de extinção sem resolução do mérito.

Entendemos que a CLT foi omissa sobre o tema, devendo incidir as regras do CPC por compatibilidade normativa e principiológica com o processo do trabalho (CLT, art. 769, CPC, art. 15), sendo devidos os honorários de sucumbência na Justiça do Trabalho nas hipóteses de processos extintos sem resolução do mérito, bem como nos casos de renúncia e o reconhecimento jurídico do pedido.

Porém, defendemos que não se trata da aplicação ampla, pura e irrestrita do princípio da causalidade no processo do trabalho, mas de uma causalidade obtemperada com a processualística do trabalho, observadas as peculiaridades do processo laboral.

Desse modo, deverá responder o autor pelos honorários de sucumbência por ter dado causa ao processo e depois desistido dele ou renunciado ao direito material. Responderá o réu por ter exigido do autor a propositura da ação e reconhecido seu pedido de juízo (NEVES, 2016a, p. 216).

Entretanto, na hipótese de desistência, que resultará na extinção do processo sem resolução do mérito, somente haverá incidência dos honorários sucumbenciais após a apresentação/oferecimento da defesa pelo réu, uma vez que, antes de sua presença nos autos, não há como, objetivamente, demonstrar atuação efetiva do advogado da parte contrária no processo.

Ainda, na situação de reconhecimento jurídico do pedido, aplicam-se as diretrizes do artigo 90, § 4º, do CPC, ou seja, se o réu reconhecer a procedência do pedido e, simultaneamente, cumprir a prestação reconhecida, os honorários sucumbenciais serão reduzidos pela metade (MIESSA, 2021, p.403).

E mais, entendemos que no arquivamento da reclamação trabalhista (extinção do processo sem resolução do mérito) também não incidirá a verba honorária, pois ele ocorre antes da apresentação/oferecimento de defesa por parte do réu ao juízo.

Não é demais lembrar que no processo do trabalho o momento de apresentação da defesa é na audiência, nos termos do artigo 847 da CLT. Assim, não se pode considerar apresentada a defesa antes desse momento processual, mesmo que o documento conste do sistema do Processo Judicial eletrônico.

Se a parte vencedora ou seu advogado forem os recorrentes

pleiteando a majoração dos honorários sucumbenciais, não haverá exigência de depósito recursal, pois estes são de titularidade do advogado e não da parte litigante.

A renúncia ao título executivo, transitado em julgado, pelo exequente, não prejudica o pagamento dos honorários advocatícios sucumbenciais apurados no mesmo título, uma vez que os referidos honorários pertencem ao causídico que prestou os seus serviços jurídicos na busca pelo êxito da demanda⁷.

A pacífica jurisprudência do Colendo TST é no sentido de negar o pagamento dos honorários sucumbenciais no procedimento de produção antecipada de provas⁸.

Ressaltamos que a Justiça do Trabalho não tem competência para dirimir questões envolvendo honorários advocatícios contratuais, pois a relação entre o advogado e seu cliente é regida pelo Código Civil e não configura relação de trabalho⁹.

Por fim, não cabem honorários sucumbenciais nas reclamações constitucionais perante o Supremo Tribunal Federal, por tratar-se de ação de natureza constitucional destinada a preservar a competência do próprio STF e para garantia da autoridade de suas decisões, salvo em comprovada má-fé¹⁰.

5 Compatibilidade entre os honorários de sucumbência e o benefício da gratuidade judicial diante da decisão da ADI 5766 do STF

A concessão de gratuidade judicial não afasta a responsabilidade do beneficiário pelos honorários advocatícios decorrentes de sua sucumbência, nos termos do artigo 98, § 2º, do CPC. Não obstante, a legislação processual civil estabelece a imediata suspensão de pagá-lo enquanto perdurar o estado de carência econômica do necessitado.

Com efeito, o Estado deve garantir o cumprimento do direito fundamental da assistência jurídica integral e gratuita. É verdadeiro desapeço ao direito e garantia constitucional da justiça gratuita e, por decorrência, ao princípio constitucional do amplo acesso à jurisdição impor ao beneficiário da justiça gratuita o pagamento de honorários advocatícios sucumbenciais.

7 TST, AIRR – 1166-80.2017.5.14.0091, 2ª Turma, Rel. Min. Maria Helena Mallmann, DEJT 07/05/2021.

8 TST, RR – 293-90.2018.5.09.0671, 4ª Turma, Rel. Min. Alexandre Luiz Ramos, DEJT 26/02/2021.

9 TST, AIRR – 1003-60.2010.5.05.0491, 8ª Turma, Rel. Min. Dora Maria da Costa, DEJT 05/02/2021.

10 STF, RCL 26405, AGR-ED, Rel. Min. Edson Fachin, 2ª Turma, DJE 04/03/2020.

O fato de o trabalhador, beneficiário da gratuidade judicial, ter percebido crédito trabalhista, reconhecido judicialmente e necessário à subsistência própria e de sua família, não elide, por si só, a situação de miserabilidade jurídica do beneficiário de tal benesse. É, portanto, inconstitucional a previsão do artigo 791-A, § 4º, da CLT que estabelece a utilização de crédito trabalhista, de natureza alimentar e impenhorável (CPC, artigo 833, IV), para pagamento de honorários sucumbenciais.

Da forma como redigido, o § 4º do art. 791-A da CLT deu margem a inúmeras decisões no sentido da possibilidade da mera compensação matemática de créditos auferidos pelo beneficiário de gratuidade de justiça, neste ou em outro processo, com o valor devido a título de honorários sucumbenciais. Tal circunstância, na prática, descambou em diversos casos de trabalhadores pobres na acepção jurídica do termo, que saíam devendo ao final das ações trabalhistas, após verem compensados os eventuais créditos.

A Lei n. 13.467/2017 também fere o princípio constitucional da isonomia (artigo 5º, CF/88), pois o legislador ordinário instituiu tratamento mais gravoso, restritivo e prejudicial ao demandante da Justiça do Trabalho do que o dispensado ao litigante da Justiça Comum, submetido às regras do CPC. O artigo 98, § 3º, do CPC, respeitando os direitos fundamentais de ampliação do acesso à justiça e da assistência jurídica integral e gratuita aos necessitados, estabelece que vencido o beneficiário, as obrigações decorrentes de sua sucumbência ficarão sob a condição suspensiva de exigibilidade e somente poderão ser executadas se, nos 5 (cinco) anos subseqüentes 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.

Nesse sentido, destaca Carlos Eduardo Oliveira Dias:

Note-se que esse quadro é severamente mais grave do que aquele estabelecido no CPC. Com efeito, o artigo 95, § 3º estabelece que, quando o pagamento da perícia for de responsabilidade de beneficiário da gratuidade judicial, ela poderá ser custeada com recursos alocados no orçamento do ente público e realizada por servidor do Poder Judiciário ou órgão público conveniado; ou ainda paga com recursos alocados no orçamento da União, do Estado ou do Distrito Federal, no caso de ser realizada por particular. Por outro lado, embora o § 4º estipule a possibilidade de a Fazenda Pública promover a execução

dos valores gastos com a perícia particular, o § 3º do artigo 98 do CPC estabelece que, vencido o beneficiário da gratuidade, as obrigações decorrentes de sua sucumbência ficarão sob condição suspensiva de exigibilidade e somente poderão ser executadas se, nos 5 (cinco) anos subsequentes ao trânsito em julgado da decisão que as certificou, o credor demonstrar que deixou de existir a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão de gratuidade, extinguindo-se, passado esse prazo, tais obrigações do beneficiário. (DIAS, 2018, p. 206-207).

Entendemos irrelevante que o autor tenha créditos futuros a receber, na medida em que estes têm natureza alimentar, sendo presumível que são necessários ao seu sustento e da sua família. Não cabe ao legislador condicionar o estado declarado pela parte na declaração colacionada com a inicial a créditos futuros, pois ainda que os receba, não se pode presumir que estes sejam suficientes a afastar a sua miserabilidade.

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, antes do advento da Lei 13.467/2017, sempre foi no sentido de não haver nenhuma inconstitucionalidade ou mesmo incompatibilidade ontológica entre a condenação nos honorários de sucumbência e a concomitante concessão da gratuidade, na medida em que esta é condição suspensiva. Enquanto perdurar a situação fática de miserabilidade, mantém a gratuidade, não inviabilizando a sua condenação e a futura execução das despesas, caso a parte adquira condições de fazê-lo. Sobre o tema:

CUSTAS. CONDENÇÃO DO BENEFICIÁRIO DA JUSTIÇA GRATUITA.

O beneficiário da justiça gratuita que sucumbe é condenado ao pagamento de custas, que, entretanto, só lhe serão exigidas se, até cinco anos contados da decisão final, puder satisfazê-las sem prejuízo do sustento próprio ou da família: incidência do art. 12 da Lei n. 1.060/1950, que não é incompatível com o art. 5º, LXXIV, da Constituição. (STF – 1ª Turma, RE 184.841, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ. 08.09.1995).

Do artigo 12 da Lei n. 1.060/1950 extrai-se o entendimento de que o beneficiário da justiça gratuita, quando vencido, deve ser condenado a ressarcir as custas antecipadas e os honorários do patrono vencedor. Entretanto, não está obrigado a fazê-lo com sacrifício do sustento próprio ou da família. Decorridos cinco anos sem melhora de sua situação econômica, opera-se a prescrição da dívida. Portanto, o benefício

da justiça gratuita não se constitui na isenção absoluta das custas e dos honorários advocatícios, mas, sim, na desobrigação de pagá-los enquanto perdurar o estado de carência econômica do necessitado, propiciador da concessão deste privilégio. Em resumo, trata-se de um benefício condicionado que visa garantir o acesso à justiça, e não a gratuidade em si (STF – Tribunal Pleno, RE 249003 ED, Voto do Ministro Roberto Barroso, julgamento em 9.12.2015, DJE de 10.5.2016).

Em razão dessa situação, tramitou no Supremo Tribunal Federal (STF) a ADI 5766, proposta pela Procuradoria Geral da República, impugnando a constitucionalidade dos artigos 790-B, *caput* e § 4º, 791-A, § 4º e 844, § 2º, todos da CLT, com redação conferida pela Lei 13.467/2017, com relatoria a cargo do Ministro Luís Roberto Barroso.

Um dos argumentos contidos na petição inicial da ADI supra foi no sentido de que o recebimento de créditos trabalhistas pela via judicial não exclui a carência econômica do trabalhador.

De fato, na maioria das vezes, o trabalhador, desempregado e sem lastro financeiro, para cumprir a obrigação de pagamento dos honorários sucumbenciais, passará a ser devedor nos autos, embora seja beneficiário da justiça gratuita e tenha logrado algum êxito no pleito inicial. É importante consignar que a mera existência de créditos judiciais, obtidos em processos trabalhistas, ou de outra natureza, não é suficiente para afastar a situação de pobreza em que se encontrava a parte autora, no momento em que foram reconhecidas as condições do exercício do seu direito fundamental à gratuidade judicial.

O Supremo Tribunal Federal decidiu, então, em 20.10.2021, por maioria de votos, pela inconstitucionalidade do art. 791, § 4º da CLT, para estabelecer que pessoa natural e pessoa jurídica a quem tenha sido concedido o benefício da justiça gratuita ficarão imunes ao pagamento de honorários advocatícios sucumbenciais, sendo que estes ficarão suspensos pelo prazo de 2 (dois) anos, podendo somente ser cobrados caso comprovado no referido período que a parte sucumbente passou a dispor de recursos financeiros para tanto, consoante já estabelecido no Código de Processo Civil e na Constituição Federal.

Destacamos que o beneficiário da justiça gratuita somente suportará as despesas decorrentes dos honorários advocatícios sucumbenciais caso o credor demonstre a substancial alteração da condição socioeconômica do sucumbente no prazo de 2 (dois) anos após o trânsito em julgado da demanda.

Com efeito, a leitura do julgado da ADI 5766 deve ser realizada com cautela, pois pode ensejar certo grau de insegurança jurídica,

dado que foi declarada a inconstitucionalidade na íntegra do § 4º do art. 791-A da CLT, sem qualquer ressalva, no que se refere ao *caput* do dispositivo.

Diante de tal situação, necessária a utilização integrativa/supletiva da norma do CPC, que aponta estarem os honorários sucumbenciais compreendidos na gratuidade de justiça e a respectiva suspensão pelo prazo legal.

Após a decisão da ADI 5766, o TST já se manifestou no sentido da possibilidade de condenação do beneficiário de gratuidade de justiça em honorários de sucumbência, porém devendo esta condenação manter-se suspensa pelo prazo legal.

Destacamos o entendimento do Ministro Amaury Rodrigues Pinto Júnior (RR – 719-74.2020.5.08.0117, RRAg 364-35.2018.5.09.0011) que:

[...] somente o § 4º do art. 791-A da CLT foi declarado inconstitucional. O *caput* do referido dispositivo, acrescido pela Lei n. 13.467/2017, que ampliou a condenação ao pagamento dos honorários advocatícios de sucumbência em todas as causas trabalhistas, permanece íntegro, e aplica-se tanto ao empregador como ao empregado, desde que sucumbente no processo. [...] nessa suspensão de exigibilidade não reside inconstitucionalidade. Disposição idêntica encontra-se no art. 98, § 3º, do CPC de 2015, que disciplina a justiça gratuita relativamente à cobrança de despesas processuais decorrentes da sucumbência. [...] conclui-se, **em perfeita observância da decisão vinculante proferida pelo STF na ADI 5766/DF (acórdão pendente de publicação)**, que os honorários advocatícios sucumbenciais devem ser fixados, mesmo quando se tenha reconhecido o direito à gratuidade judiciária, nesse caso, contudo, a obrigação decorrente de sua sucumbência permanecerá sob condição suspensiva de exigibilidade e somente poderá ser executada se, nos dois anos subsequentes ao trânsito em julgado da decisão que a certificou, o credor demonstrar que deixou de existir a situação de insuficiência econômica que justificou a concessão da gratuidade, extinguindo-se, passado esse prazo, a obrigação.

Da mesma forma, o relator Ministro Alberto Balazeiro, no RR 97-59.2021.5.12.0016, 3ª Turma, DJE 15.07.2022, decidiu que:

[...] o STF exclui a possibilidade de o beneficiário de gratuidade na Justiça do Trabalho ter obrigações decorrentes da sucumbência que

restem sob condição suspensiva de exigibilidade. Com isso, fica vedada a compensação automática, prevalecendo a possibilidade de que, no prazo de suspensão da exigibilidade, o credor possa demonstrar a alteração do estado de insuficiência de recursos do devedor, o que autorizaria a execução das obrigações sucumbenciais. Com isso, os honorários sucumbenciais devidos ficam com a sua exigibilidade em suspenso. Somente poderão ser executados se o credor, nos dois anos subsequentes ao trânsito em julgado da decisão que os certificou, demonstrar a alteração na situação de insuficiência de recursos do devedor. Contudo, essa prova não poderá decorrer da mera obtenção de outros créditos na presente ação ou em outras. Passado esse prazo, extingue-se essa obrigação do beneficiário.

Lembramos que são cabíveis os embargos à execução por alegação de violação à norma jurídica, para alterar sentença transitada em julgado, que condenou o beneficiário da gratuidade judicial ao pagamento de honorários advocatícios sucumbenciais, após a decisão da ADI 5766 do STF.

Entretanto, se a sentença transitou em julgado antes do posicionamento do STF, que somente vem a torná-lo em sentido contrário à interpretação dada pela decisão muitos anos depois, então a solução é a ação rescisória com o prazo de 2 (dois) anos a contar da data do trânsito em julgado da decisão do STF e não mais da data do trânsito em julgado da decisão, o que tende a mudar o panorama da execução em caso de inconstitucionalidade retroativa de normas trabalhistas.

Diz o § 15 do artigo 525 do CPC/2015, que,

[...] se a decisão referida no § 12 for proferida após o trânsito em julgado da decisão exequenda, caberá ação rescisória, cujo prazo será contado do trânsito em julgado da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal. (BRASIL, [2015]).

Vale dizer que o § 15 do artigo 525 do CPC, dispõe sobre a possibilidade de ação rescisória fundada em decisão de inconstitucionalidade posterior à formação da coisa julgada material.

Assim, a condenação do trabalhador beneficiário da justiça gratuita ao pagamento dos honorários de sucumbência, quando decorrente de decisão transitada em julgado em data anterior à decisão do STF no julgamento da ADI 5766, só pode ser atacada por meio de ação rescisória.

A coisa julgada material está claramente garantida no artigo 5º,

XXXVI, da Constituição Federal. Nenhuma lei pode dar ao juiz poder para desconsiderá-la, até porque nenhum juiz pode negar decisão de membro do Poder Judiciário, razão pela qual, não há espaço para ação rescisória amparada em *ius superveniens*.

No mais, a cobrança dos honorários de sucumbência ocorrerá nos próprios autos (§ 1º, do artigo 24 da Lei n. 8.906/1994), no prazo de até 2 anos depois do trânsito em julgado, cujo esgotamento do lapso sem que a parte adquira condições financeiras de suportar o encargo, importará na sua extinção.

Portanto, em razão da decisão, com caráter vinculante, do STF na ADI 5766, prestigiando o princípio de amplo acesso ao Poder Judiciário, estando a parte sucumbente ao abrigo da gratuidade judicial, ficará imune ao pagamento da verba honorária enquanto se mantiver a condição de insuficiência econômica, impondo-se ao credor dos honorários a demonstração do afastamento de tal óbice, no prazo de dois anos do trânsito em julgado da decisão condenatória, não podendo ocorrer qualquer dedução do respectivo valor nos cálculos do crédito apurado.

6 Considerações finais

- A Lei n. 13.467/2017 trouxe mudanças significativas na estrutura dos honorários advocatícios sucumbenciais na Justiça do Trabalho. Entretanto, regulamentou a matéria de forma genérica, possibilitando, a despeito de inúmeras dúvidas e divergências, a aplicação supletiva (CPC, art. 15 e CLT, art. 769) ao processo do trabalho, observadas as regras do art. 791 da CLT e os princípios da compatibilidade e singularidade da legislação processual trabalhista, dos artigos 85, 86, 87 e 90 do CPC.

- A Lei n. 13.467/2017 deve ser inserida no sistema jurídico processual trabalhista vigente observando-se as regras e princípios, bem como compatibilidade e constitucionalidade, do sistema processual como um todo, especialmente Constituição Federal e a própria Consolidação das Leis Trabalhistas (CLT).

- O instituto da gratuidade judicial é previsto no artigo 790 da CLT e deve ser concedido ao autor e ao réu que não possuir condições econômicas de demandar em juízo, independentemente de a parte dispor de advogado particular.

- O fato de o trabalhador, beneficiário da gratuidade judicial, ter percebido crédito trabalhista em ação judicial não elide, por si só, a situação de miserabilidade jurídica do beneficiário de tal benesse, sendo

inconstitucional a previsão de compensação de crédito trabalhista, de natureza alimentar e impenhoráveis, para pagamento de honorários periciais e sucumbenciais.

- A gratuidade judicial deve ser concedida pelo Juízo mediante simples requerimento e a juntada aos autos de declaração de insuficiência de recursos para demandar em Juízo, assinada pela parte ou por advogado com poderes específicos para tanto, ou no caso da pessoa jurídica, a demonstração cabal de impossibilidade de arcar com as despesas do processo.

- Para afastar a presunção decorrente da declaração de pobreza da pessoa natural, a parte contrária tem o ônus de alegar e provar que, após a rescisão do contrato de trabalho por ela mantido, o autor estava em situação econômica que não permitisse afirmar sua pobreza no sentido legal, nos termos do art. 99, § 2º, do CPC.

- Não há nenhuma incompatibilidade ontológica entre a condenação nos honorários de sucumbência e periciais e a concomitante concessão da gratuidade, na medida em que esta é condição suspensiva, enquanto perdurar a situação fática de miserabilidade, não inviabilizando a sua condenação e a futura condenação, caso a parte adquira condições de fazê-lo.

- Em razão da decisão, com caráter vinculante, do STF na ADI 5766, prestigiando o princípio de amplo acesso ao Poder Judiciário, estando a parte sucumbente ao abrigo da gratuidade judicial, ficará imune ao pagamento da verba honorária enquanto se mantiver a condição de insuficiência econômica, impondo-se ao credor dos honorários a demonstração quanto eventual afastamento de tal óbice, no prazo de dois anos do trânsito em julgado da decisão condenatória, não podendo ocorrer qualquer dedução do respectivo valor nos cálculos do crédito apurado.

Referências

BRASIL. [Constituição (1988)]. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília, DF: Presidência da República, [1988]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 28 nov. 2022.

BRASIL. *Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015*. Código de Processo Civil. Brasília, DF: Presidência da República, [2015]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/L13105.htm. Acesso em: 28 nov. 2022.

BRASIL. *Lei n. 13.467, de 13 de julho de 2017*. Altera a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei n. 5.452, de 1º de maio de 1943, e as Leis n. 6.019, de 3 de janeiro de 1974, 8.036, de 11 de maio de 1990, e 8.212, de 24 de julho de 1991, a fim de adequar a legislação às novas relações de trabalho. Brasília, DF: Presidência da República, [2017]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/L13467.htm. Acesso em: 28 nov. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação Direta de Inconstitucionalidade 5.766/DF*. Constitucional. Ação Direta de Inconstitucionalidade. Lei 13.467/2017. Reforma Trabalhista. Regras Sobre Gratuidade de Justiça. Responsabilidade pelo Pagamento de Ônus Sucumbenciais em Hipóteses Específicas. [...]. Relator: Min. Roberto Barroso, 20 de outubro de 2021. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur463492/false>. Acesso em: 28 nov. 2022.

DELGADO, Mauricio Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. *A reforma trabalhista no Brasil*. 2. ed. São Paulo: LTr, 2018.

DIAS, Carlos Eduardo Oliveira. Comentários [ao art. 790] [...]. In: DIAS, Carlos Eduardo Oliveira et al. *Comentários à lei da reforma trabalhista: dogmática, visão crítica e interpretação constitucional*. 2. ed. São Paulo: LTr, 2018.

GARCIA, Gustavo Felipe Barbosa. Evolução dos honorários advocatícios no processo do trabalho. In: MIESSA, Élisson (coord.). *Honorários advocatícios na Justiça do Trabalho*. Salvador: JusPodivm, 2019.

MIESSA, Élisson. *Curso de direito processual do trabalho*. 8. ed. São Paulo: JusPodivm, 2021.

MÔNACO, Fernanda Martins. Legitimidade para pleitear honorários sucumbenciais. *Revista de Processo*, São Paulo, a. 45, n. 309, p. 75-92, nov. 2020.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de direito processual civil*. 8. ed. Salvador: JusPodivm, 2016a.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Novo Código de processo civil comentado*. Salvador: JusPodivm, 2016b.

RIBEIRO, Rafael E. Pugliese. *Reforma trabalhista comentada*. Curitiba: Juruá, 2018.

SALES, Fernando Augusto de Vita Borges de. Honorários advocatícios e justiça gratuita no processo do trabalho em face da Lei 13.467/2017. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, a. 106, n. 984, p. 129-147, out. 2017.

SCHIAVI, Mauro. *Manual de direito processual do trabalho*. 14. ed. São Paulo: LTr, 2018.

SILVA, Homero Batista Mateus. *CLT comentada*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018.

SOUZA JÚNIOR, Antonio Umberto de et al. *Reforma trabalhista: análise comparativa e crítica da Lei n. 13.467/2017*. São Paulo: Rideel, 2017.