

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DIANTE DA SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA (PARCIAL) NO PROCESSO DO TRABALHO

Mauro Schiavi¹

1. Dos honorários advocatícios no Processo do Trabalho

Honorários advocatícios constituem remuneração devida ao advogado em razão dos serviços prestados ao cliente.

No âmbito trabalhista, os honorários trabalhistas podem ser de quatro espécies:

a)contratuais (ou convencionais): decorrentes da relação advogado cliente, fixados em contrato. Podem ser livremente convencionados, embora exista uma tabela da OAB, esta é meramente informativa e não compulsória. Como regra, não integram as despesas do processo (salvo a hipótese de litigância de má-fé), e não são da competência da Justiça do Trabalho, segundo a jurisprudência do STF e do STJ;

b)assistenciais: devidos em razão da prestação de Assistência Judiciária Gratuita. No Processo do Trabalho, a Assistência Judiciária é prestada pelo Sindicato (art. 14, da Lei 5584/70), sendo a importância direito do próprio advogado do Sindicato (art. 22, § 6º da Lei 8906/94);

c)sucumbenciais: devidos em razão da sucumbência no processo. Estão fixados no art. 791-A, da CLT;

d) indenizatórios: fixados nos arts. 389 e 404 do CC: Dispõe o art. 389 do CC: “Não cumprida a obrigação, responde o devedor por perdas e danos, mais juros e atualização monetária segundo índices oficiais regularmente estabelecidos, e honorários de advogado.”

No mesmo sentido, o art. 404 do CC:

“As perdas e danos, nas obrigações de pagamento em dinheiro, serão pagas com atualização monetária segundo índices oficiais regularmente estabelecidos, abrangendo juros, custas e honorários de advogado, sem prejuízo da pena convencional.”

¹ Mauro Schiavi é Juiz Titular da 19ª Vara do Trabalho de São Paulo. Mestre e Doutor em Direito pela PUC/SP. Professor Universitário. Autor, dentre outros 17, do livro: Manual de Direito Processual do Trabalho. 15ª ed. São Paulo: Ltr, 2019 (1642 páginas).

Antes da Lei 13.467/17, parte da jurisprudência e da doutrina entendiam que os honorários advocatícios indenizatórios tinham pertinência na Justiça do Trabalho em prol do trabalhador a fim de compensar à parte do montante do crédito que teria dispendido com o pagamento de advogado particular. Caso o trabalhador tivesse contratado advogado particular, teria que destinar parte do seu crédito ao pagamento deste e, portanto, não teria o seu direito reparado integralmente. Desse modo, fundamentava-se o deferimento em critérios de justiça, razoabilidade, equidade e do princípio da “restitutio in integrum”.

Com a vigência da Lei 13.467/17 e a fixação dos honorários advocatícios decorrentes da sucumbência na Justiça do Trabalho, a tendência será o deferimento de honorários advocatícios indenizatórios somente em controvérsias extrajudiciais, uma vez que, em juízo, a questão dos honorários advocatícios, agora, têm regramento próprio.

No aspecto, a jurisprudência do STJ:

Os arts. 389, 395 e 404, todos do Código Civil, devem ser interpretados de forma a abranger apenas os honorários contratuais pagos ao advogado para a adoção de medidas extrajudiciais, tendo em vista que na esfera judicial há previsão do pagamento de honorários sucumbenciais (STJ. AgRg no AREsp n. 746.234/RS, 2ª T. Rel Min Herman Benjamin. DJe 19.11.2015).

2. Dos honorários advocatícios que decorrem da sucumbência na Justiça do Trabalho

Dispõe o art. 791-A, da CLT, com a redação dada pela Lei 13.467/17:

“Ao advogado, ainda que atue em causa própria, serão devidos honorários de sucumbência, fixados entre o mínimo de 5% (cinco por cento) e o máximo de 15% (quinze por cento) sobre o valor que resultar da liquidação da sentença, do proveito econômico obtido ou, não sendo possível mensurá-lo, sobre o valor atualizado da causa. § 1º Os honorários são devidos também nas ações contra a Fazenda Pública e nas ações em que a parte estiver assistida ou substituída pelo sindicato de sua categoria. § 2º Ao fixar os honorários, o juízo observará: I - o grau de zelo do profissional; II - o lugar de prestação do serviço; III - a natureza e a importância da causa; IV - o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço. § 3º Na hipótese de procedência parcial, o juízo arbitrará honorários de sucumbência recíproca, vedada a compensação entre os honorários. 4º Vencido o beneficiário da justiça gratuita, desde que não tenha obtido em juízo, ainda que em outro processo, créditos capazes de suportar a despesa, as obrigações decorrentes de sua sucumbência ficarão sob condição suspensiva de exigibilidade e somente poderão ser executadas se, nos dois anos subsequentes ao trânsito em julgado da decisão que as certificou,

o credor demonstrar que deixou de existir a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão de gratuidade, extinguindo-se, passado esse prazo, tais obrigações do beneficiário. § 5º São devidos honorários de sucumbência na reconvenção.”

A doutrina, após a Reforma Trabalhista, tem defendido o chamado *princípio da litigância responsável na Justiça do Trabalho*, onde as partes (reclamante e reclamado) devem se pautar pela boa-fé objetiva, e pela razoabilidade das pretensões e teses defensivas postas em juízo. A Lei 13.467/17 impulsionou este princípio no Processo do Trabalho ao disciplinar a responsabilidade do reclamante pelo pagamento de honorários periciais, mesmo sendo beneficiário de justiça gratuita, a responsabilidade por dano processual, e honorários advocatícios que decorrem da sucumbência.

Segundo esta vertente, os honorários advocatícios que decorrem da sucumbência, tanto para o reclamante como para o reclamado representam elemento importante para coibir pretensões fora da realidade, imprimir maior seriedade e razoabilidade nas pretensões, bem como reduzir o excesso de litigância na Justiça do Trabalho.

Nesse mesmo sentido nos adverte Manoel Antonio Teixeira Filho²:

“Há, portanto, com a vigência da Lei 13.467/17, uma nova realidade, a exigir que o autor tenha o cuidado de não formular pedidos temerários e, de modo geral, que se desincumba do ônus da prova quanto aos fatos alegados na inicial, sob pena de vir a ser condenado a pagar honorários de advogado à parte contrária. É razoável supor que essa norma legal fará abrandar a *abusividade postulatória*, que desde muito tempo constitui característica de muitas das iniciais trabalhistas. É necessário haver o que temos denominado de *responsabilidade postulatória*. Não se nega a existência do direito constitucional de invocar a tutela jurisdicional do Estado, a que se denomina de ação; com vistas a isso, entretanto, é necessário que haja bom-senso, comedimento, boa-fé, e não, excessos irresponsáveis.”

O art. 791-A, da CLT disciplina os honorários advocatícios na Justiça do Trabalho revogando os entendimentos fixados nas Súmulas ns. 219 e 329 do TST.

Trata-se de significativa alteração no processo trabalhista, mitigando o princípio do protecionismo instrumental, sob o aspecto da gratuidade, para estabelecer os honorários advocatícios e a sucumbência recíproca.

Conforme o art. 6º, da IN n. 41/2018, do 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 propostas após 11 de novembro de 2017 (Lei n. 13.467/2017).

²O Processo do Trabalho e a Reforma Trabalhista. 2. Ed. São Paulo: Ltr, 2018, p. 135.

Nas ações propostas anteriormente, subsistem as diretrizes do art. 14 da Lei n. 5.584/1970 e das Súmulas ns. 219 e 329 do TST.

Como bem advertem *Antonio Umberto de Souza Júnior, Fabiano Coelho de Souza, Ney Maranhão e Planton Teixeira de Azevedo Neto*³: “Em essência, a Lei n. 13.467/17 promove pelo menos duas novidades no processo do Trabalho: i) estabelece regramento celetista específico para o tema dos honorários advocatícios sucumbenciais no âmbito da Justiça do Trabalho; ii) generaliza a aplicação desse instituto a todas as causas submetidas à sua competência material. Em essência, a Lei n. 13.467/17, nesta seara, traz a implementação de um regime universal próprio de honorários advocatícios de sucumbência dentro da CLT a todas as causas submetidas à competência material da Justiça do Trabalho. Ou seja, a partir de agora, a CLT passa a ser fonte primária e indiscriminada 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”.

Ficaram disciplinados os seguintes critérios:

a) honorários de sucumbência, fixados entre o mínimo de 5% (cinco por cento) e o máximo de 15% (quinze por cento) sobre o valor que resultar da liquidação da sentença, do proveito econômico obtido ou, não sendo possível mensurá-lo, sobre o valor atualizado da causa;

b) são devidos os honorários nas ações contra a Fazenda Pública e nas ações em que a parte estiver assistida ou substituída pelo sindicato de sua categoria;

c) ao fixar os honorários, o juízo observará: I – o grau de zelo do profissional; II – o lugar de prestação do serviço; III – a natureza e a importância da causa; IV – o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço;

d) sucumbência recíproca, vedada a compensação entre os honorários;

e) vencido o beneficiário da justiça gratuita, desde que não tenha obtido em juízo, ainda que em outro processo, créditos capazes de suportar a despesa, as obrigações decorrentes de sua sucumbência ficarão sob condição suspensiva de exigibilidade e somente poderão ser executadas se, nos dois anos subsequentes ao trânsito em julgado da decisão que as certificou, o credor demonstrar que deixou de existir a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão de gratuidade, extinguindo-se, passado esse prazo, tais obrigações do beneficiário⁴;

f) são devidos honorários de sucumbência na reconvenção.

³ *Reforma trabalhista: análise comparativa e crítica da Lei n. 13.467/17*. São Paulo: Rideel, 2017. p. 375-376.

Há, na doutrina, dois princípios para a fixação da responsabilidade pelos honorários advocatícios no processo, quais sejam:

a) *princípio da sucumbência*: responde pelos honorários advocatícios a parte vencida no objeto da demanda;

b) *princípio da causalidade*: responde pelos honorários advocatícios a parte que deu causa à instauração do processo, ainda que não seja sucumbente no objeto da demanda. Nesta situação se o processo foi extinto sem resolução de mérito, houve arquivamento da demanda, ou desistência voluntária da lide, caso o demandado tenha participado da lide, são devidos os honorários advocatícios ao advogado do demandado.

O Código de Processo Civil, segundo a doutrina preponderante, adotou o princípio da causalidade.

Nesse sentido dispõe o parágrafo 10º do art. 85 do CPC, “in verbis”:

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

De nossa parte, em que pesem os posicionamentos em sentido contrário, em caso de arquivamento do processo e desistência da ação com a concordância do reclamado, pensamos que não são devidos os honorários advocatícios, pois não houve sucumbência. Embora se possa argumentar que foi o reclamante quem deu causa do processo (princípio da causalidade) e gerou despesas ao reclamado com a contratação de advogado, o art. 791-A, da CLT estabeleceu como critério norteador dos honorários advocatícios a sucumbência. Aplica-se, também, aqui, o princípio protetor sob o aspecto instrumental, a fim de não obstar o acesso à justiça do trabalhador economicamente vulnerável.

Na mesma direção defende, com razão, Rafael Edson Pugliese Ribeiro⁵:

⁴ A doutrina tem criticado o presente dispositivo argumentando que o beneficiário de justiça gratuita não pode dispendar parte de seu crédito, que tem natureza salarial para pagamento de honorários advocatícios, sendo, portanto, incompatível com a Constituição Federal. Nesse sentido o Enunciado 100, da II Jornada de Direito Material de Processual do Trabalho da ANAMATRA, *in verbis*: “**HONORÁRIOS E ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. É INCONSTITUCIONAL.** A PREVISÃO DE UTILIZAÇÃO DOS CRÉDITOS TRABALHISTAS RECONHECIDOS EM JUÍZO PARA O PAGAMENTO DE DESPESAS DO BENEFICIÁRIO DA JUSTIÇA GRATUITA COM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS OU PERICIAIS (ARTS. 791-A, § 4º, E 790-B, § 4º, DA CLT, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI N. 13.467/2017), POR FERIR OS DIREITOS FUNDAMENTAIS À ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA E INTEGRAL, PRESTADA PELO ESTADO, E À PROTEÇÃO DO SALÁRIO (ARTS. 5º, LXXIV, E 7º, X, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL)”.

⁵ Reforma Trabalhista Comentada: Análise da Lei e Comentários aos Artigos Alterados da CLT e Leis Reformadas. Curitiba: Juruá Editora, 2018, p. 248-249.

“O art. 791-A e os seus cinco parágrafos tratam 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 de 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 caso de extinção sem resolução de mérito (CPC, art. 485).”

Também quando o autor nada recebeu no processo, o magistrado trabalhista deve aplicar os princípios de razoabilidade e proporcionalidade, e arbitrar os honorários advocatícios ao patrono da reclamada em valores compatíveis com a natureza do processo, o montante econômico do pedido, e o caso concreto, podendo, inclusive (art. 8º, do CPC e 5º, da LINDB), aplicar percentual inferior a 5% sobre o valor dos pedidos.

Quanto à sucumbência mínima em parte mínima do pedido, aplica-se, supletivamente (arts. 15 do CPC e 769, da CLT), o art. 86, parágrafo único do CPC, “in verbis”:

“Se cada litigante for, em parte, vencedor e vencido, serão proporcionalmente distribuídas entre eles as despesas. Parágrafo único. Se um litigante sucumbir em parte mínima do pedido, o outro responderá, por inteiro, pelas despesas e pelos honorários.”

Não há um critério objetivo para se avaliar a chamada sucumbência mínima, devendo o magistrado analisar as circunstâncias do caso concreto, a dificuldade probatória, bem como critérios de justiça, razoabilidade e proporcionalidade.

Quanto aos litisconsórcio ativo e passivo, aplica-se, supletivamente, o art. 87, do CPC (arts. 15 do CPC e 769, da CLT), que dispõe:

“Concorrendo diversos autores ou diversos réus, os vencidos respondem proporcionalmente pelas despesas e pelos honorários. § 1º A sentença deverá distribuir entre os litisconsortes, de forma expressa, a responsabilidade proporcional pelo pagamento das verbas previstas no caput. § 2º Se a distribuição de que trata o § 1º não for feita, os vencidos responderão solidariamente pelas despesas e pelos honorários.”

Diante do referido dispositivo, se os autores, em litisconsórcio ativo, ou réus em litisconsórcio passivo forem sucumbentes em determinado pedido responderão proporcionalmente pelos honorários advocatícios, observados os limites mínimo e máximo estabelecidos no art. 791-A, da CLT.

O referido art. 791-A, do CPC, não trata dos honorários advocatícios na fase recursal trabalhista e na execução tanto de títulos executivos judiciais quanto extrajudiciais no processo do trabalho.

Pode-se sustentar, a aplicação supletiva do art. 85, § 1º, do CPC, que trata, expressamente, dos honorários advocatícios nos recursos, no cumprimento da sentença e na execução. Com efeito, dispõe o referido dispositivo legal:

“A sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor. § 1º São devidos honorários advocatícios na reconvenção, no cumprimento de sentença, provisório ou definitivo, na execução, resistida ou não, e nos recursos interpostos, cumulativamente(…).”

Diante da aplicação supletiva do art. 85, § 1º, do CPC ao processo do trabalho, os honorários advocatícios nos recursos e na execução seriam devidos nos parâmetros do art. 791-A, da CLT.

Em que pese o respeito que merecem os que pensam ser devidos os honorários advocatícios nos recursos e na execução trabalhista, de nossa parte eles não são devidos pelos seguintes argumentos: a) falta de previsão expressa da CLT; b) acesso à justiça nas instâncias recursais; c) a execução de sentença é uma mera fase do processo, que se desenrola, em boa parte, por impulso oficial; d) não há sucumbência propriamente dita, pois a obrigação já foi reconhecida no título executivo; e) simplicidade do procedimento executivo; f) as despesas processuais como os honorários de advogados nos recursos e na execução exigem previsão expressa.

No mesmo sentido, pronuncia-se *Élisson Miessa*⁶:

“A CLT, por sua vez, não versou sobre o tema, salvo no caso da reconvenção, em que o § 5º do art. 791-A fez referência expressa à possibilidade de condenação aos honorários. Disso resulta a seguinte indagação: aplica-se ao processo do trabalho o art. 85, § 1º, do CPC? Para uns a resposta será afirmativa, sob o argumento de que a CLT foi omissa quanto ao tema. Para outros, houve silêncio eloquente na CLT, impedindo a incidência do CPC no caso. Aliás, quando a CLT quis tratar do tema, o fez de forma expressa no § 5º do art. 791-A da CLT. A nosso juízo, deverá prevalecer a segunda corrente, seja porque o legislador prezou o princípio da simplicidade, facilitando a definição dos honorários advocatícios. Apenas previu os honorários na reconvenção, porque esta tem natureza de ação.”

⁶ *Processo do trabalho*. 5. ed. Salvador: JusPodivm, 2018. p. 337-338.

Nos termos do art. 85 § 14, do CPC, os honorários constituem direito do advogado e têm natureza alimentar, com os mesmos privilégios dos créditos oriundos da legislação do trabalho, sendo vedada a compensação em caso de sucumbência parcial.

3.A sucumbência recíproca e os honorários advocatícios

Havendo procedência parcial dos pedidos, na hipótese de reclamante e reclamado forem parcialmente sucumbentes, serão devidos honorários advocatícios para as duas partes, à razão de 5% a 10%, sendo vedada a compensação dos honorários. Vale dizer: os advogados tanto do reclamante como do reclamado têm direito autônomo sobre os honorários.

Como destaca Bruno Vasconcelos Carrilho Lopes⁷: “Quando existir no processo cúmulo simples de pedidos ou o bem da vida pretendido for passível de quantificação, com a possibilidade de ser concedido em quantidade menor do que a pedida, poderá haver sucumbência recíproca, situação na qual a causa do processo deve ser atribuída a ambas as partes. A aferição da ocorrência de sucumbência recíproca depende da análise do resultado final do processo, não dos sucessos e reverses ocorridos nos vários graus de jurisdição.” Prossegue, com razão o jurista⁸, “a inexistência de ‘compensação’ entre honorários em caso de sucumbência recíproca exige redobrada atenção ao se propor demanda em face de quem possivelmente não tenha condições financeiras de arcar com o pagamento da condenação. O autor não receberá o que lhe é devido e, se sucumbir em parte de seu pedido, terá de pagar honorários ao advogado do réu.”

A previsão da sucumbência recíproca configura a alteração mais significativa da novel legislação, pois altera, em muito, o protecionismo processual que é um dos pilares de sustentação do processo trabalhista e pode, em muitos casos, inviabilizar ou ser um fator inibitório do acesso à justiça da parte economicamente fraca.

O novel art. 791-A da CLT, altera o paradigma anterior que era não onerar o reclamante quando sucumbente em parte nos pedidos de sua reclamação tanto em honorários advocatícios, quando devidos (art. 14 da Lei 5584/70 e Súmulas 219 e 329 do TST), honorários periciais e custas processuais.

Segmentos respeitáveis da doutrina estão apontando inconstitucionalidades e ilegalidades na previsão da sucumbência recíproca do art. 791, parágrafo 3º, da CLT, argumentando que é um elemento inibidor do acesso à justiça ao trabalhador, e que

⁷ Comentários ao Código de Processo Civil: Das partes e dos procuradores. Volume II. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 203.

⁸ Op. cit. p. 2017.

contraria a essência do processo do trabalho, que é a facilidade de postulação ao trabalhador sem entraves econômicos.

Em que pesem os entendimentos contrários, a sucumbência a justificar honorários advocatícios ao reclamado tem que ser de improcedência total dos pedidos, ou de algum destes. Por exemplo, o reclamante formulou os pedidos A, B, C, D, mas sucumbiu em parte no pedido A, que se refere às horas extras, já que a jornada acolhida pelo juízo foi inferior à declinada na inicial, não haverá sucumbência recíproca a justificar honorários advocatícios ao reclamado.

De nossa parte, o § 3º do art. 791-A, da CLT não é inconstitucional, uma vez que não é elemento que inviabiliza o acesso à Justiça, no entanto, não pode ter interpretação literal, devendo ser compatibilizado com o sistema processual trabalhista, principalmente com o protecionismo de ordem processual que justifica a existência do processo do trabalho.

Nesse sentido é o Enunciado n. 99 da II Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho da ANAMATRA: “**SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA**. O JUÍZO ARBITRARÁ HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA (ART. 791-A, § 3º, DA CLT) 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 DE PARTE DOS *PEDIDOS* FORMULADOS NA PETIÇÃO INICIAL”.

Em sentido contrário defende Júlio César Bebbler⁹:

“A técnica de impor ao réu a responsabilidade pelo pagamento dos honorários advocatícios quando o pedido for deferido em parte corresponde a asseverar que: sempre que o autor obtiver apenas parte do que pediu, ostentará o *status* de vencedor e o réu de vencido. Referida técnica, entretanto, afronta a lógica processual, uma vez que ao negar ao autor a condição de vencido, subtrai dele, também a possibilidade de interpor recurso, na medida em que somente o vencido possui interesse recursal (CPC, art. 996). O conceito processual de vencido é um só. Não há um conceito de vencido exclusivamente para honorários advocatícios. Vencido é o sujeito que não obteve tudo aquilo que pediu no processo.”

⁹ Honorários Advocatícios Sucumbenciais em demandas trabalhistas (após a inserção do art. 791-A à CLT. In: Revista LTr 82-11/1310.

Em que pesem as ponderações acima, a sucumbência recíproca deverá ser vista com muita sensibilidade pelo Judiciário Trabalhista de modo a não obstar a missão histórica da Justiça Trabalhista que é facilitar o acesso à Justiça ao trabalhador.