

## HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E "JUS POSTULANDI".

Existe o princípio da sucumbência no processo do trabalho, tanto que a improcedência total dos pedidos sujeita o reclamante ao pagamento das custas processuais e a improcedência de pedido, cuja instrução requereu prova técnica, sujeita o reclamante ao pagamento dos honorários periciais. Assim, não procede o argumento de que o princípio da sucumbência não impera no processo trabalhista.

Além disso, o fundamento básico da prestação jurisdicional justa consiste em que a parte que tenha razão não seja penalizada com qualquer custo processual, revertendo-se estes para a parte perdedora.

Neste sentido, para satisfação dos ideais de acesso à justiça nas lides trabalhistas é imprescindível que se adote o princípio da sucumbência no processo do trabalho também quanto aos honorários advocatícios, independentemente de o reclamante estar assistido por sindicato e ganhar até 02 (dois) salários mínimos ou declarar não ter condições financeiras de demandar sem prejuízo de seu sustento ou de sua família (Enunciados 219 e 329, do E. TST).

A presença do advogado é fator decisivo para que a parte defenda adequadamente o seu direito. Com efeito, nos processos trabalhistas, não raramente, discutem-se temas como: interrupção da prescrição; ilegitimidade de parte, em decorrência de subempregada, sucessão, terceirização, grupo de empresas; listispendência; personalidade jurídica; desconsideração da personalidade jurídica; tutela antecipada; ação monitória; contagem de prazos; nulidades processuais; ônus da prova etc... Mesmo a avaliação dos efeitos dos fatos ocorridos na relação

jurídica sob a ótica do direito material nem sempre é muito fácil. Vide, por exemplo, as controvérsias que pendem sobre temas como: aviso prévio cumprido em casa; subordinação jurídica; política salarial; direito adquirido; horas "in itinere"; salário "in natura"; integrações de verbas de natureza salarial; contratos a prazo; estabilidades provisórias etc...

Como se vê, saber sobre direitos trabalhistas, efetivamente, não é tarefa para leigos. Juízes e advogados organizam e participam de congressos, para tentar entender um pouco mais a respeito desses temas e muitas vezes acabam saindo com mais dúvidas. Imaginem, então, o trabalhador...

Facilitar o acesso à justiça não é abrir as portas do Judiciário e dizer que todos podem entrar, pois isso equivaleria a dizer que o Othon Palace está com suas portas abertas para todos. Como já fora dito, sarcasticamente, na Inglaterra, por um anônimo: "Justice is open to all, like the Hitz Hotel"<sup>1</sup>.

Tornar acessível a justiça é, isto sim, fornecer os meios concretos para que o jurisdicionado atinja a ordem jurídica justa. Ensina Kazuo Watanabe que, "a) o *direito de acesso à justiça é, fundamentalmente, direito de acesso à ordem jurídica justa*; b) são dados elementares desse direito: (1) o *direito à informação e perfeito conhecimento do direito substancial e à organização de pesquisa permanente* a cargo de especialistas e orientada à aferição constante da adequação entre a ordem jurídica e a realidade sócio-econômica do País; (2) *direito de acesso à Justiça adequadamente organizada e formada por juízes inseridos na realidade social e comprometidos com o objetivo*

---

<sup>1</sup>. Walter J. Habscheid. *Introduzione al diritto processuale civile comparato*. Rimini, Maggolioli Editore, 1985, p. 149.

de realização da ordem jurídica justa; (3) direito à preordenação dos instrumentos processuais capazes de promover a efetiva tutela de direitos; (4) direito à remoção de todos os obstáculos que se antepõem ao acesso efetivo à Justiça com tais características."<sup>2</sup>

Para tratar o direito do trabalho como um direito de primeira grandeza, deve-se exigir que a parte se faça acompanhar de advogado e que o exercício desse direito não lhe gere custo. Conforme asseveram Mauro Cappelletti e Braynt Garth, "o auxílio de um advogado é essencial, senão indispensável para decifrar leis cada vez mais complexas e procedimentos misteriosos, necessários para ajuizar uma causa. Os métodos para proporcionar a assistência judiciária àqueles que não a podem custear são, por isso mesmo, vitais."<sup>3</sup>

Argumentar-se-á contra essa idéia que o empregado pode ser prejudicado ao ter que arcar com o custo do advogado da parte contrária, quando perca o processo. Pois que assim seja, já que essa é mesmo a lógica que deve imperar na relação jurídica processual, qual seja, a de que quem perde deve arcar com o custo do processo, exatamente para que se inibam lides temerárias.

A situação criada pela jurisprudência dominante de não aplicar a condenação de honorários advocatícios na Justiça do Trabalho - a não ser nas raras hipóteses da Lei n. 5.584/70 - não pode prevalecer, primeiro porque os textos da lei (art. 16, da Lei n. 5.584/70 e art. 791, da CLT) não desautorizam, expressamente, a condenação em honorários e segundo porque impõe a inversão da lógica,

---

<sup>2</sup>. "Acesso à Justiça e Sociedade Moderna", in *Participação e Processo*, coordenação de Ada Pellegrini Grinover. São Paulo, RT, 1988, p. 135.

<sup>3</sup>. *Acesso à justiça*. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre, Sérgio Antônio Fabris, 1988, p. 32.

ou uma ilogicidade, que, aliás, é muito mais perversa com o trabalhador que a posição ora defendida. Ela não penaliza o reclamante que perde o processo, mas impõe ao que ganha o custo do patrocínio de seu advogado - que nem sempre é muito razoável. Em outras palavras, impõe-se um custo ao reclamante que tem razão e isenta de custo o reclamante que não tem razão.

Acrescente-se, a propósito, que se aplicada, de forma adequada, a assistência judiciária gratuita no processo do trabalho, sequer o risco de um empregado miserável arcar com o custo do advogado do empregador existiria, pois tal benefício lhe seria concedido mesmo quando postulasse em juízo assistido por um advogado particular (Lei n. 1.060/50). Neste sentido, oportuno repetir as lições de Luiz Guilherme Marinoni: "O trabalhador pobre que não pode enfrentar os riscos de uma derrota tem direito a assistência judiciária gratuita e, portanto, quando sucumbente, não precisa pagar os honorários do advogado da parte vencedora. Contudo, não é justo que aquele que teve o seu direito reconhecido sofra uma diminuição patrimonial. O processo estaria impondo um prejuízo ao autor que tem razão, e o sistema inibindo o acesso do trabalhador, através de advogado, à justiça"<sup>4</sup>.

Ainda que se considere viável a manutenção do "jus postulandi" das partes é preciso que essa situação, que se demonstra, nitidamente, excepcional, não seja o fundamento para se criar a regra de negar a condenação em honorários advocatícios na Justiça do Trabalho. As exceções não podem ser fundamento para a formulação das normas gerais.

---

<sup>4</sup>. *Novas linhas do processo civil*. São Paulo, Malheiros Editores, 1996, p. 27.

É evidente que quando as partes não se utilizarem das mesmas armas no processo devem receber tratamento diferente, isto é, quando o reclamante, ou o reclamado, se utilizar da prerrogativa do "jus postulandi" não se poderá falar em sucumbência quanto ao custo do advogado da parte contrária. Esse tratamento desigual das partes desiguais, aliás, já se encontra há muito na jurisprudência das lides relativas a acidente do trabalho: "A isenção do pagamento de custas e verbas relativas à sucumbência, prevista no art. 129, da Lei n. 8.213/91, é dirigida ao obreiro acidentado e não ao INSS." (REsp n. 41.738, MG, STJ, 5a. T. rel. Min. Flaquer Scartezini, DJU-I, de 22.2.94, p. 5499, in Anníbal Fernandes, *Previdência social anotada*, São Paulo, Edipro, 1996, p. 127).

A Lei dos Juizados Especiais Cíveis (Lei n. 9.099/95, art. 9o.), por exemplo, adota a possibilidade do "jus postulandi" das partes em causas cujo valor não supere a 20 (vinte) salários mínimos. Mas, quando uma das partes se faz acompanhada por advogado, ou o réu for pessoa jurídica ou firma individual, para garantir o contraditório, o juiz deve esclarecer à outra parte sobre a conveniência do patrocínio do advogado, tendo a parte, caso queira, direito à assistência judiciária (art. 9o., da Lei n. 9.099/95). A sentença não condenará a parte vencida em honorários advocatícios, é verdade, mas se a parte recorre da decisão fica sujeita a tal condenação pela decisão de segundo grau (art. 55 da referida lei).

Como se vê, a adoção da sucumbência quanto a honorários advocatícios não é obstada pela manutenção do "jus postulandi" das partes na Justiça do Trabalho (art. 791, da CLT), estando alheia, portanto, à discussão travada no Supremo Tribunal Federal acerca da constitucionalidade do art. 1o., da Lei n. 8.906/94 (Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil), que eliminava o

"jus postulandi" das partes em todas as esferas judiciais; possui base legal, qual seja, o artigo 20 do CPC; e corrobora os mais rudimentares princípios da lógica e os ideais do movimento de acesso à justiça.