

A cobrança de honorários sucumbenciais ao beneficiário da justiça gratuita e a reforma trabalhista: discussão sobre a inconstitucionalidade e o desestímulo ao acesso à justiça.¹

João Gabriel Cardoso²
Paulo Schneider³

Resumo: O presente artigo aborda a inconstitucionalidade da cobrança dos honorários advocatícios sucumbenciais ao beneficiário da gratuidade da justiça no direito do trabalho, pontuando o aspecto histórico e constitucional do instituto da gratuidade da justiça, bem como dos honorários advocatícios, com intuito de demonstrar a ilegalidade trazida pelo artigo 791-A, § 4º da Consolidação das Leis do Trabalho, com enfoque na aplicação fática da cobrança pelos Tribunais Regionais e pelo Tribunal Superior do Trabalho frente a decisão da ADI nº 5766, pelo Supremo Tribunal Federal, a qual firmou um avanço interpretativo, mas ainda não garantiu a proteção de todos os direitos do hipossuficiente.

Palavras-chave: acesso à justiça; desestímulo; gratuidade; hipossuficiente; inconstitucionalidade; Reforma Trabalhista; sucumbência.

1 Introdução

A Lei nº 13.467/2017 trouxe inúmeras mudanças ao direito do trabalho, sendo uma delas a cobrança de honorários sucumbenciais ao beneficiário da Justiça Gratuita. Esta temática envolve e afeta diretamente a vida de todos os trabalhadores brasileiros, tendo em vista que o art. 791-A, § 4º da CLT modificou a realidade do litigante hipossuficiente no processo do trabalho.

O novo ônus atribuído à parte hipossuficiente evidencia o caráter mais gravoso e decaído que foi trazido pela Reforma Trabalhista, uma vez que a cobrança deste instituto nunca havia sido prevista e aplicada nas reclamações trabalhistas. A parte mais vulnerável da relação, atualmente, encontra enorme desestímulo em buscar seus direitos, tendo em vista a possibilidade de ter que arcar com ainda mais despesas e custos, fato esse que, apoiado em um retrocesso legislativo e no aval de diversos Tribunais, atinge e prejudica inúmeros trabalhadores brasileiros.

Neste diapasão, a discussão proposta na presente pesquisa versa sobre os pontos feridos pelo ingresso desta norma no ordenamento jurídico brasileiro, destacando o aspecto inconstitucional e gravoso da disposição, uma vez que resulta no desestímulo ao acesso à justiça pelas partes mais frágeis do mundo do trabalho.

¹ Artigo científico produzido no curso de Ciências Jurídicas e Sociais, da Faculdade de Direito da Universidade de Passo Fundo/RS, no ano de 2022.

² Aluno do Curso de Direito da Faculdade de Direito da Universidade de Passo Fundo. E-mail e link para o currículo na plataforma Lattes.

³ Professor da Faculdade de Direito da Universidade de Passo Fundo/RS. E-mail e link para o currículo na plataforma Lattes.

Inicialmente, referir-se-á ao instituto da Gratuidade da Justiça no direito brasileiro, com forte observância aos princípios constitucionais e infraconstitucionais que regulamentam este instituto, com destaque aos marcos regulatórios existentes ao longo do tempo para chegar ao entendimento atual.

Outrossim, a pesquisa também irá se voltar ao instituto da sucumbência no direito brasileiro, atentando ao caráter alimentar da referida verba, bem com a sua aplicação nos demais ramos do direito civil, o que irá demonstrar a evolução da normativa ao direito do trabalho.

Sendo assim, o trabalho em tela busca reafirmar as bases constitucionais e principiológicas que atuam em favor do trabalhador, em busca de demonstrar à essa classe o verdadeiro prejuízo trazido aos seus interesses de verem seus direitos protegidos e resguardados, para que possam, realmente, litigar em situação de igualdade para obterem seus direitos trabalhistas.

Aos operadores do direito a abordagem crítica acerca da incorporação de um dispositivo legal tão gravoso e presente na relação de trabalho, cria a necessidade de debates no que tange à compatibilidade entre a constitucionalidade do mesmo frente ao ordenamento jurídico brasileiro.

Por fim, no âmbito pessoal e profissional a pesquisa será de suma importância para conhecer os aspectos negativos do instituto, possibilitando a aprendizagem contínua nos mais diversos assuntos da área constitucional e processual do trabalho.

2 Gratuidade da justiça (o acesso à justiça e o benefício da justiça gratuita)

No primeiro momento será feita uma abordagem acerca da gratuidade da justiça, bem como uma breve exposição histórica deste instituto no ordenamento jurídico brasileiro, dando ênfase ao acesso à justiça pelos mais necessitados.

2.1 A Gratuidade da Justiça como princípio constitucional

A Gratuidade da Justiça é um dos grandes pilares do acesso à justiça das pessoas mais vulneráveis, garantindo maior igualdade em gênero e espécie dentro do ambiente processual, vez que estabelece uma situação de igualdade substancial, tratando de maneira desigual os indivíduos desiguais, a fim de garantir a maior igualdade possível.

Trazida pela Constituição Federal de 1988 como direito e garantia fundamental que serve de base para o estabelecimento do Estado Democrático de Direito, a Gratuidade da Justiça deve ser entendida como um respaldo de dignidade ao cidadão que não possui condições financeiras e que precisa figurar em demandas processuais para o alcance de seus direitos inobservados.

O artigo 5º, LXXIV da Constituição Federal de 1988⁴ estabelece a tutela estatal frente aos litigantes que não possuem recursos suficientes para arcar com as despesas processuais. Na descrição realizada pelo J.J. Gomes Canotilho, juntamente ao professor Vital Moreira⁵ sobre os direitos fundamentais, é possível notar que estes, constitucionalmente, possuem função democrática, sendo consequentemente destacados e alavancados pelo Estado Democrático de Direito.

Em relação ao conceito dos direitos e garantias fundamentais, convém mencionar Gilmar Ferreira Mendes, em sua obra produzida juntamente ao professor Paulo Gustavo Gonet Branco, veja-se:

Os direitos fundamentais assumem posição de definitivo realce na sociedade quando se inverte a tradicional relação entre Estado e indivíduo e se reconhece que o indivíduo tem, primeiro, direitos, e, depois, deveres perante o Estado, e que os direitos que o Estado tem em relação ao indivíduo se ordenam ao objetivo de melhor cuidar das necessidades dos cidadãos (MENDES, BRANCO, 2015, p. 136).

Conforme observa-se, o ordenamento jurídico se estabelece em sua magnitude para concretizar a realização e a observação dos direitos mais necessários à dignidade da pessoa humana, sendo entendido como direitos fundamentais, os quais devem ser garantidos de todas as maneiras possíveis pelo Estado.

A Gratuidade da Justiça, positivada dentre os restritos direitos fundamentais previstos pela Constituição Federal de 1988 detém suma importância no deslinde da busca pelos direitos daqueles mais vulneráveis, assegurando o acesso à justiça de maneira desonerada, tornando possível o maior respeito às desigualdades.

Outrossim, o acesso à justiça, previsto pela Constituição Federal de 1988 em respeito ao artigo 8º do Pacto de São José da Costa Rica – Convenção Interamericana Sobre Direitos Humanos - é muito mais amplo do que a gratuidade desta, uma vez que trata-se da faculdade de acesso ao judiciário através da provocação da jurisdição por meio de ação, a fim de solucionar um conflito de direito por meio de tutela jurisdicional estatal, personificada na figura do(a) magistrado(a).

Nesta senda, a benesse da gratuidade da justiça pode e deve ser entendida como o meio garantidor da viabilidade de figurar em uma ação judicial e garantir substancialmente o acesso à justiça aos mais pobres, sempre buscando a obtenção do maior grau de igualdade e justiça social dentro do cenário democrático.

⁴ Art. 5º, LXXIV da CF/88: O Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos.

⁵ CANOTILHO, J. J. Gomes; MOREIRA, Vital. **Fundamentos da Constituição**. Coimbra Editora. 1991, p. 99.

Ressalta-se que antes do estabelecimento e da positivação definitiva da gratuidade da justiça, a tutela jurisdicional limitava-se apenas para aqueles que possuíam condições financeiras suficientes para arcar com as despesas de um processo, conforme se observa na pontuação dos professores Mauro Cappelletti e Bryant Garth em sua obra “Acesso à Justiça”:

Afastar a “pobreza no sentido legal” – a incapacidade que muitas pessoas têm de utilizar plenamente a justiça e suas instituições – não era preocupação do Estado. A justiça, como outros bens, no sistema do *laissez-faire*, só podia ser obtida por aqueles que pudessem enfrentar seus custos; aqueles que não pudessem fazê-lo eram considerados os únicos responsáveis por sua sorte. O acesso formal, mas não efetivo à justiça, correspondia à igualdade, apenas formal, mas não efetiva (CAPPELLETTI, GARTH, 2002, p. 09).

Deveras, a história demonstra a enorme exclusão dos mais pobres desde os primórdios, tendo em vista a necessidade de arcar com os custos de uma demanda judicial para ter seus direitos observados, o que por muito tempo fora um “privilégio” para poucos, e que hoje vem retomando essa característica no direito do trabalho.

Ademais, quanto ao amparo constitucional do acesso à justiça os doutrinadores Mauro Cappelletti e Bryant Garth deixam claro a existência do aspecto fundamental deste instituto dentro de um ordenamento contemporâneo que busca garantir de fato o direito de todos, e não soar apenas como letra morta de lei.

A Constituição Federal de 1988 em seu artigo 5º LXXIV, cumpre ressaltar, trabalha conjuntamente o instituto da Gratuidade da Justiça e da Assistência Judiciária Gratuita, os quais não se confundem. A Gratuidade da Justiça, conforme já explanado, refere-se à possibilidade do indivíduo não arcar com as despesas processuais, ou seja, não ser obrigado a recolher custas, pagar honorários advocatícios e arcar com as demais despesas do processo; já a Assistência Judiciária Gratuita diz respeito ao “acompanhamento” da causa por advogados, públicos ou particulares, desde que atuem sem realizar cobrança, em verdadeiros casos “*pro bono*”.

Neste diapasão, de suma importância se faz trazer o questionamento formulado pelo doutrinador Anselmo Prieto Alvarez em sua publicação junto à revista da PGE, denominada de “Uma moderna concepção de assistência jurídica gratuita”:

“Num país onde temos como regra a pobreza de sua população, poderíamos afirmar que a assistência jurídica gratuita, em sua real acepção, é por certo tão importante quanto à liberdade de expressão, vez que do que adiantaria termos assegurada tal liberdade se, caso violada, o lesado, 15 sendo hipossuficiente, nada pudesse fazer para rechaçá-la?”

Portanto, resta cristalina a importância da Gratuidade da Justiça na sociedade, a fim de reequilibrar uma estrutura jurídica social desequilibrada por natureza, onde muitas pessoas não possuiriam sequer condições de ingressar ao judiciário em busca de seus direitos caso a justiça ainda fosse um “privilégio” para os mais ricos, o que foi, ou ao menos deveria ter sido, totalmente ultrapassado pela disposição do artigo 5º, LXXIV da Constituição Federal de 1988.

2.2 Os marcos históricos reguladores da gratuidade da justiça

Oriunda das Ordenações Filipinas instauradas com base no direito português da época da colonização e com forte ligação ao costume da advocacia “*pro bono*”, a Gratuidade da Justiça é um instituto muito conhecido e necessário para o acesso à justiça nos dias atuais, entretanto, a regulamentação desta temática já sofreu diversas mudanças desde a sua instauração, passando de uma simples estipulação legal para hoje ser considerada como um direito e garantia fundamental, previsto no seletor trazido pelo art. 5º da Constituição Federal de 1988.

Para melhor retratar as reformas existentes, cumpre, primeiramente, realizar uma breve abordagem hermenêutica e crítica frente às leis que já regulamentaram o instituto da Gratuidade da Justiça no ordenamento jurídico brasileiro.

Inicialmente, a Gratuidade da Justiça foi apresentada ao judiciário brasileiro, conforme destacado acima, no ano de 1603, quando entrou em vigor as “Ordenações Filipinas⁶”, trazendo em seu texto duas simples disposições, uma referente à matéria cível e outra penal, cabendo ao beneficiário o dever de jurar sua condição de pobreza e rezar para o Rei com o intuito de lhe ser concedido o que na época era uma verdadeira benesse, todavia, incumbia ao sujeito ressarcir a sua “dívida” com os cofres públicos quando sua situação econômica se modificasse.

Observa-se que nesta época a gratuidade da justiça gerava uma espécie de “dívida” para com o erário público, fato que tornava onerosa a obtenção da benesse, mas que ao mesmo tempo representava uma grande inovação revolucionária no judiciário brasileiro.

Com o desenvolvimento nacional, em 1822 fora declarada a independência do Brasil, entretanto, dois anos depois a Constituição outorgada por Dom Pedro I acabou por ser omissa quanto a existência da gratuidade da justiça, fazendo assim com que ocorresse a revogação tácita deste instituto, o que gerou um retrocesso ao acesso à justiça pelos longos 68 anos de sua vigência, limitando-se àqueles mais ricos.

O Decreto nº 1.030 de 14 de novembro de 1890, por sua vez, foi a primeira legislação infraconstitucional a estabelecer o “patrocínio gratuito dos pobres”, sendo um dos importantes marcos no período de transição do estado imperial para o republicano. Em sentido diverso se deu a promulgação da Constituição de 1891, pois a tempo em que se preocupava em estruturar o estado nos ditames democráticos e federalizados, acabou por ser omissa quanto ao acesso à justiça daqueles mais vulneráveis.

⁶ As Ordenações Filipinas eram normas editadas pela Coroa Portuguesa, no Brasil. O nome deriva do monarca que a editou em 1603, Don Filipe I, em substituição as Manuelinas e Afonsinas.

Com o intuito de trazer eficácia ao artigo 176 do Decreto nº 1.030/90, a legislação posterior e infraconstitucional da antiga capital nacional (Rio de Janeiro) trouxe pela primeira vez o conceito de “pobreza”, onde o artigo 2º do Decreto 2.457/97 estabeleceu a seguinte definição:

Art. 2º Considera-se pobre, para os fins desta instituição, toda pessoa que, tendo direitos a fazer valer em Juízo, estiver impossibilitada de pagar ou adiantar as custas e despesas do processo sem privar-se de recursos pecuniários indispensáveis para as necessidades ordinárias da própria manutenção ou da família.

Como se observa, a definição elaborada há mais de duas décadas ainda se mantém muito atual nos dias presentes, sendo apenas remodelado ao longo dos tempos, para a adequação às evoluções (ou retrocessos) sociais.

Um dos marcos mais relevantes para que a gratuidade da justiça se tornasse um direito fundamental como é hoje foi através da criação da Ordem dos Advogados, na busca pela regulamentação da classe, luta que foi vitoriosa quando conseguiram a inserção da classe junto ao Decreto nº 19.408/30, que em seu preâmbulo⁷ estabeleceu de maneira inédita que a justiça gratuita seria um ideal a ser alcançado, trazendo ao mundo jurídico este instituto como uma ideologia singular, com pilares e fundamentos próprios.

Neste viés, a Constituição de 1934 se deu com base na projeção realizada pelo Decreto supracitado e elevou a gratuidade da justiça como direito e garantia individual, trazendo a concepção principiológica ao instituto pelo art. 113, XXXII daquela Constituição.

Como qualquer instituto a gratuidade da justiça também teve altos e baixos ao longo da história, o que é claramente demonstrado pelo fato de que após ter adquirido a característica de princípio dentro do ordenamento brasileiro, a Constituição “Polaca”, de 1937 revogou por completo as disposições da assistência jurídica gratuita aos pobres, tendo em vista o seu viés inspirado no sistema Polonês da época.

Relembrando novamente as disposições das Ordenações Filipinas, o Código de Processo Civil de 1939 reservou um capítulo inteiro aos ditames da gratuidade da justiça, determinando a sua concessão aos mais pobres que não tinham condições de pagar as custas processuais, mas determinando ao mesmo tempo a devolução dos valores ao estado quando houvesse mudança da situação econômica do beneficiário, funcionando como um “empréstimo de acesso à justiça”.

⁷ “Atendendo à necessidade de prover ao melhor funcionamento da Justiça local do Distrito Federal, fazendo equitativa distribuição dos feitos, normalizando o desempenho dos cargos judiciários, diminuindo os ônus aos litigante, em busca do ideal da justiça gratuita, prestigiando a classe dos advogados, e enquanto não se faz a definitiva reorganização da Justiça...”

Em 1º de maio de 1943, o Decreto Lei nº 5.452 estabeleceu pela primeira vez no Brasil a Consolidação das Leis Trabalhistas (CLT), texto que encontra-se em plena vigência até os dias atuais, passando apenas por reformas em alguns dispositivos. A CLT em sua origem tratou de maneira mais ampla a assistência judiciária gratuita realizada pelos sindicatos, como representantes da classe dos trabalhadores, mas não trouxe em seu texto qualquer disposição específica sobre a gratuidade da justiça.

A matéria constitucional se viu mais uma vez em frente à gratuidade da justiça, quando da outorga da Constituição de 1946, que optou por realizar uma abordagem genérica, estabelecendo a necessidade de complementação por Lei Complementar, o que se deu no ano de 1950, através da Lei nº 1.060, lei que até hoje trata-se da única legislação específica sobre a temática, a qual estabeleceu em seu art. 4º⁸ a necessidade de “simples afirmação”, entendida até os dias atuais pela declaração de hipossuficiência com forte presunção de veracidade.

Durante a ditadura uma nova constituição fora outorgada no país, todavia, mesmo com a retirada de inúmeros direitos essenciais das pessoas, a gratuidade da justiça se manteve intacta, seguindo as disposições previamente impostas, transcritas pelo art. 150, § 32 da CF/67⁹, sendo inclusive potencializada pelas leis estaduais, conforme destaca o professor Cleber Francisco Alves, vejamos:

Durante o período de vigência da Constituição de 1969, muitos estados que não possuíam um serviço específico de assistência judiciária trataram de providenciar a sua instalação. Assim, com exceção de Santa Catarina, todas as unidades federadas passaram a contar com algum tipo de serviço público de assistência judiciária, tanto na área criminal como na civil, criando para esses fins órgãos mais ou menos dependentes de outros organismos da administração pública, geralmente na estrutura das Procuradorias do Estado, nas Secretarias de Justiça ou – em alguns casos – dentro da estrutura do Ministério Público.

Mais tarde e de maneira definitiva a gratuidade da justiça fora estabelecida pela Constituição Federal de 1988, onde ficou expressamente previsto o princípio da dignidade da pessoa humana como um fundamento do Estado Democrático de Direito. O enquadramento da gratuidade da justiça na Constituição cidadã fora previsto mais precisamente no rol dos direitos e garantias fundamentais, sendo assegurado pelo artigo 5º, LXXIV da CF nos seguintes termos:

Art. 5º, LXXIV – O Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos.

⁸ Art. 4º. A parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família.

⁹ Art. 150 - A Constituição assegura aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à vida, à liberdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:
§ 32 - Será concedida assistência Judiciária aos necessitados, na forma da lei.

Neste sentido, o instituto foi previsto de maneira mais ampla, como “assistência jurídica integral”, cabendo ao Estado o amparo aos hipossuficientes, conferindo as garantias e apoios necessários para que essas pessoas tivessem acesso à justiça.

O Código de Processo Civil de 2015 atuou de maneira necessária no ordenamento jurídico brasileiro ao positivizar os entendimentos atuais sobre a gratuidade, trazendo cinco artigos para reger a temática, regulando inclusive a possibilidade da concessão para as pessoas jurídicas, como já era o entendimento da Súmula 481 do STJ¹⁰.

Outrossim, de maneira inovadora previu um prazo prescricional aos deveres da parte sucumbente, definindo a condição suspensiva de 5 anos para tal. Desse modo, o CPC de 2015 tornou-se a principal legislação infraconstitucional sobre a matéria, revogando tacitamente diversos artigos da Lei n° 1.060/50.

Por fim, a Lei n° 13.467/17, “Reforma Trabalhista”, de maneira extremamente prejudicial e com inúmeros retrocessos incluiu à CLT o artigo 791-A, § 4°, com a cobrança de honorários sucumbenciais ao litigante, mesmo que beneficiário da gratuidade da justiça, fato que gera grandes revoltas, sendo debatida a sua inconstitucionalidade pela ADI n° 5.766, proposta pela PGU, o que será abordado a seguir.

3 A sucumbência no direito brasileiro

Neste segundo instante a abordagem será dirigida à definição dos honorários advocatícios sucumbenciais e a explanação de sua natureza, sendo trabalhada com a correlação entre o processo civil e o processo do trabalho.

3.1 Os honorários advocatícios

O trabalho dos advogados nem sempre foi remunerado ao longo da história. Na antiguidade a “advocacia” era exercida pelos membros mais ricos da sociedade, tratando-se de atos de honraria aos olhos da sociedade, o que tornava desnecessária a cobrança de pecúnia pelo serviço prestado naquela época, sendo inclusive proibida tal conduta.

No Brasil, de igual maneira, somente em 1965, através da Lei n° 4.632 fora fixado pela primeira vez uma disposição de norma legal prevendo a existência e o *modus operandi* da aplicação dos honorários judiciais no ordenamento jurídico, sendo estabelecidos pelo juízo, mas mesmo assim muitas incertezas pairavam sobre a aplicação e a legalidade deste instituto.

Fixando um grande marco para a profissão da advocacia no Brasil, no ano de 1994 fora publicada a Lei n° 8.906, a qual dispõe até os dias atuais acerca do Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB). Neste momento, o recebimento de honorários pelos

¹⁰ Súmula 481, STJ: Faz jus ao benefício da justiça gratuita a pessoa jurídica com ou sem fins lucrativos que demonstrar sua impossibilidade de arcar com os encargos processuais.

serviços advocatícios prestados se tornou, de fato, um direito legal dos então profissionais liberais desta área, sendo declarada nula qualquer disposição que visasse retirar esse direito de remuneração.

Os honorários advocatícios possuem três searas de existência expressamente previstas pelo Capítulo VI da Lei nº 8.906/94 e demais legislações, podendo ser compreendidos em honorários contratuais, sucumbenciais ou judiciais, pelo que se passa à uma breve explanação sobre os mesmos.

O honorário contratual é aquele firmado através de contrato no qual figura de um lado o advogado e de outro o seu cliente. A prestação existente nessa negociação diz respeito ao serviço jurídico pelo qual o profissional é contratado para realizar, sendo compreendido como um contrato bilateral, uma vez que a obrigação do advogado é de fazer, prestar a o serviço, enquanto a do cliente, em regra, é de pagar um valor monetário em contrapartida, o qual deve ser estipulado previamente e proporcionalmente entre as partes, ou ter como base os valores mínimos estipulados pela tabela da OAB através da resolução nº 02/2015¹¹.

Neste sentido, o professor Álvaro de Azevedo Gonzaga descreve os honorários pactuados da seguinte maneira:

Todo advogado possui legalmente, por conta da contratação para a prestação dos serviços, direito aos honorários convencionados entre ele e o cliente e aos honorários sucumbenciais devidos pela parte vencida, fixados em sentença. (GONZAGA, 2020, p. 97)

Por outro lado, os honorários sucumbenciais possuem características distintas, sendo pagos em razão de uma sentença, na qual a parte sucumbente ou “vencida” realiza o pagamento em favor da parte “vencedora”. Tal pagamento tem o condão de suprir as despesas gastas por aquele que logrou êxito na demanda, como remuneração do procurador da parte contrária. Sobre o instituto em tela o doutrinador Giuseppe Chiovenda muito bem pontua sua natureza em sua obra “Instituições de Direito Processual Civil”, conforme se observa:

O fundamento dessa condenação é o fato objetivo da derrota, e a justificação desse instituto está em que a atuação da lei não deve representar uma diminuição patrimonial para a parte a cujo favor se efetiva; por ser interesse do Estado que o emprego do processo não se resolva em prejuízo de quem tem razão e por ser, de outro turno, interesse do comércio jurídico que os direitos tenham um valor tanto quanto possível, nítido e constante. (CHIOVENDA, 1965)

Nota-se que o artigo 85 do Código de Processo Civil de 2015 fora reservado especificamente para abordar os honorários sucumbenciais no processo judicial, fixando uma margem entre 10% e 20%, a ser estipulado pelo juízo de acordo com os critérios trazidos pelos

¹¹ <https://www.oabrs.org.br/tabela-honorarios>

incisos do dispositivo supracitado, quais sejam: o grau de zelo, o lugar da prestação, a natureza, a importância da causa, o trabalho realizado e o tempo dispendido pelo procurador. Deste modo, as verbas sucumbenciais firmaram-se como direito alimentar dos profissionais da advocacia, convalidando seu direito de receber pelo trabalho prestado.

Por fim, e com menor complexidade, os honorários judiciais são aqueles de fato arbitrados pelo juízo, de acordo com o artigo 22, par. 2º da Lei 8.906/94, quando da ausência de prévia estipulação contratual ou acordo, devendo sempre ser respeitada a tabela dos valores mínimos fixados pela OAB, mas extremamente vinculados à subjetividade do julgador.

Portanto, as três espécies de estipulação e fixação desta verba, visando todas as possibilidades dentro de um processo evidenciam a valorização que o trabalho dos advogados adquiriu no decorrer do tempo, passando a ser expressamente regido e disciplinado pelo ordenamento jurídico, a fim de garantir o pagamento pelos serviços prestados, nos termos da lei.

3.2 Caráteres alimentar dos honorários

Conforme já destacado, os honorários advocatícios nem sempre tiveram o mesmo grau de “relevância” ao longo da história, tendo a atividade evoluído de um mero ato de honraria até os moldes que conhecemos hoje, no qual milhares de homens e mulheres dedicam suas vidas para a defesa da justiça, recebendo a contraprestação de natureza alimentar, quais sejam os honorários advocatícios.

A sociedade em sua constante evolução passou a “aceitar”, na antiguidade, o pagamento pelos serviços do advogado apenas nos casos em que o procurador era contratado diretamente pelo cliente, ou seja, o pagamento só era possível no que tange aos honorários contratuais. Neste viés histórico, pontua a obra “A Natureza Alimentar dos Honorários Advocatícios Sucumbenciais”:

Houve tempo em que se entendeu pela restrição da natureza *alimentar* dos honorários advocatícios limitando-a aos honorários *contratuais*. Somente esses representariam a verba necessária para subsistência e provento do advogado; não, contudo, os *sucumbenciais*. Isto porque nem sempre se poderia contar com a verba decorrente da sucumbência e, conseqüentemente, restaria afetado o caráter de sua *imprescindibilidade* para o sustento do profissional da advocacia. (BUENO, pg. 4).

O passar dos anos e a renovação social demonstram a construção de uma certa blindagem legal do ordenamento jurídico para com o advogado e seus honorários, tendo em vista que hoje as três formas já destacadas anteriormente gozam de caráter alimentar, tendo uma importância ímpar para a lei brasileira.

O artigo 133 da Constituição Federal de 1988 estabelece que o advogado é “indispensável à administração da justiça”, sendo ratificado pelas leis infraconstitucionais, como se nota, por exemplo, no artigo 2º da Lei nº 8.906/94 que descreve o serviço do advogado como público e de função social.

Durante algum tempo, ainda, se discutiu a possibilidade de natureza diversa entre os honorários sucumbenciais e contratuais, através dos julgamentos dos RE 141.639/SP e do RE 143.802/SP, mas atualmente a concepção alimentar de ambos já fora expressamente determinada pelo STF, conforme se extrai de trecho do voto do ministro Marco Aurélio no julgamento do RE 470.407/DF, vejamos:

A Corte de origem teve como exaustiva a definição de crédito de natureza alimentícia constante do art. 100, § 1º-A, da Constituição Federal, apenas tomando sob tal ângulo salário, vencimentos, proventos, pensões e suas complementações, benefícios previdenciários e indenização por morte ou invalidez, fundada na responsabilidade civil, em virtude de sentença transitada em julgado. O enfoque não merece subsistir. Se por um aspecto verifica-se explicitação do que se entende como crédito de natureza alimentícia, por outro, cabe concluir pelo caráter simplesmente exemplificativo do preceito. É que há de prevalecer a regra básica da cabeça do art. 100 e, nesse sentido, constata-se a alusão ao gênero crédito de natureza alimentícia. O preceito remete necessariamente ao objeto, em si, do crédito alimentar visado. Ora, salários e vencimentos dizem respeito a relações jurídicas específicas e ao lado destas tem-se a revelada pelo vínculo liberal. Os profissionais liberais não recebem salários, vencimentos, mas honorários, e a finalidade destes não é outra senão prover a subsistência própria e das respectivas famílias. (RE 470407, Relator(a): MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 09/05/2006, DJ 13-10-2006 PP-00051 EMENT VOL-02251-04 PP-00704 LEXSTF v. 28, n. 336, 2006, p. 253-264 RB v. 18, n. 517, 2006, p. 19-22).

Nesta senda, é notória a valoração obtida pelos honorários advocatícios, os quais de fato possuem uma importância ímpar na vida dos profissionais, que sustentam suas famílias através destes, dependendo, muitas vezes, única e exclusivamente do seu trabalho para a sobrevivência e dignidade do grupo familiar.

Ainda, antes mesmo da publicação e da vigência do novo Código de Processo Civil, em 2015, grandes doutrinadores já descreviam a natureza alimentar da verba em análise, conforme destacou José Domingues Filho em uma de suas obras: “E o fato de se constituírem como efetiva *retribuição* do trabalho desempenhado pelo advogado é quem dá aos honorários advocatícios natureza jurídica de *crédito alimentar*.” (DOMINGUES FILHO, 2009, p. 182-183).

Outrossim, o legislador, quando tratando de matéria cível, fez questão de tornar expresso o caráter alimentar da verba honorária advocatícia, através do art. 85, §14, do NCPC¹², fato que

¹² Art. 85. A sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor.

§ 14. 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.

possui extrema importância na evolução da natureza dos valores e na concepção geral sobre a sua relevância.

Todavia, de suma importância também frisar que nenhum direito possui caráter plenamente absoluto, uma vez que quando colocado em “conflito” com os demais direitos de mesmo valor e importância tendem a ser relativizados para a melhor adequação ao caso concreto, de acordo com a hermenêutica aplicável ao caso, o que irá se demonstrar a seguir ao se abordar os honorários sucumbenciais na justiça do trabalho e a gratuidade da justiça.

3.3 Honorários sucumbenciais no processo civil, com ligação ao processo do trabalho

O instituto da sucumbência foi inserido e firmado no contexto da legislação brasileira por diversas leis ao longo do tempo, sendo atualmente expressamente previsto na Seção II do Código de Processo Civil de 2015, sendo regrado pelo art. 85, § 2º da legislação supracitada, vejamos:

Art. 85. A sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor.
 § 2º Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez e o máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação, do proveito econômico obtido ou, não sendo possível mensurá-lo, sobre o valor atualizado da causa, atendidos:
 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.

A lei civil estabelece quatro critérios de apuração para que o juízo possa estabelecer o *quantum* devido ao profissional atuante no feito, o qual deve observar e se justificar através dos incisos I ao IV do art. 85, § 2º do CPC, para que de maneira motivada e proporcional o magistrado(a) possa fixar o pagamento da verba alimentar, dentro do limite de 10% a 20% sobre o valor da condenação, de acordo com a necessidade do caso e atuação do advogado.

Conforme se observa, a verba sucumbencial possui além da natureza alimentar anteriormente descrita, o fundamento de trazer às demandas judiciais o cenário mais próximo do *status quo ante* relativo ao tempo anterior a demanda. Desse modo, é possível encontrar no instituto, de maneira implícita, um caráter punitivo e reformador, ao tempo em que onera a parte “perdedora” em face da “vencedora” e restitui de maneira adequada e proporcional as despesas geradas pela demanda judicial àquele que teve a tutela jurisdicional favorável.

Neste sentido, o jurista José Domingues Filho define a sucumbência como “o ônus que recai sobre a parte vencida numa ação de pagar os honorários da parte vencedora e as custas ou despesas processuais.” (DOMINGUES FILHO, 2009, p. 116).

Observa-se de maneira clara que o intuito principal da sucumbência processual é o de retornar ao vencedor as despesas oriundas da demanda judicial da qual fora dado causa por algum motivo que não lhe assistia culpa, ou que ao menos que teve a decisão proferida pelo juízo neste sentido.

A aplicação da sucumbência deve ser expressamente prevista na decisão judicial, respeitando os parâmetros estabelecidos pela lei, os quais divergem entre os ramos do direito, como se nota, por exemplo, na diferença entre os percentuais oportunizados na lei civil e na lei trabalhista, conforme será trabalhado a frente.

Outrossim, de salutar relevância destacar que a legislação esforçou-se em reconhecer tanto a segurança ao advogado pela sua verba alimentar oriunda da sucumbência quanto ao cliente defendido por este profissional, uma vez que o procurador atua de maneira a defender os interesses e os direitos, em primeira mão, de seu cliente, quando não atua em causa própria, o qual de fato é o titular dos direitos ou deveres daquela relação jurídica e figura no polo ativo ou passivo daquela lide.

Nesta senda, destaca que para o pagamento dos serviços profissionais do seu procurador, não deve ser onerada aquela pessoa da qual obteve sucesso, conforme já em 2011 pontuava o doutrinador Cahali em uma de suas passagens: “aquele que se pretende necessitado da tutela jurisdicional, se não é atendido senão recorrendo às vias judiciais, não deve suportar um sacrifício econômico.” (CAHALI, 2011, p. 31-32).

Portanto, exaurida a natureza e a aplicabilidade da sucumbência no direito civil brasileiro, passasse à análise do mesmo instituto no direito do trabalho, o qual possui inúmeras peculiaridades e diferenças quando comparado ao ramo civil.

4 Análise da cobrança dos honorários sucumbenciais na justiça do trabalho face a Gratuidade da Justiça

Neste último momento, por fim, serão trabalhadas as alterações trazidas pela Reforma Trabalhista, com enfoque ao desestímulo do acesso à justiça, bem como, em análise conclusiva será explicada a base teórica da ADI 5766 juntamente às recentes decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Tribunal Superior do Trabalho.

4.1 Das alterações trazidas pela Reforma Trabalhista

Como abordado anteriormente, o Direito do Trabalho é regido pela Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), a qual surgiu por meio do Decreto-lei nº 5.452, de 1 de maio de 1943,

quando foi sancionada por Getúlio Vargas, e desde o seu surgimento no ordenamento jurídico, busca a regulamentação das relações individuais e coletivas do trabalho, unificando os dispositivos que antes encontravam-se esparsos no direito brasileiro.

É de notório conhecimento que o texto da CLT se tornou, de certo modo, “ultrapassado” com os passar dos anos, para o cenário atual das relações de emprego. Por este motivo, em julho de 2017, foi sancionada a Lei nº 13.467/17, a qual entrou em vigor em 11 de novembro do mesmo ano. Essa Lei é conhecida como “Reforma Trabalhista”, que em sua essência tem por objetivo rever as normas referentes a modernização das regras laborais, a realidade praticada nas empresas, a adequação da legislação às novas relações de trabalho, a consolidação de direitos e o implemento da segurança jurídica nas relações de trabalho.

Com o implemento da Reforma Trabalhista, muitos dispositivos da CLT sofreram alterações, tanto em suas literalidades quanto no modo de interpretá-los. É de grande importância, nesse momento, realizar uma análise objetiva frente às mudanças advindas dessa Reforma, nos voltando sempre ao aspecto de proteção ao hipossuficiente e observância plena dos demais princípios trabalhistas e constitucionais que regem a relação de trabalho, ou que ao menos deveriam fazê-lo.

A relação de emprego, desde seu surgimento, se encontra em uma situação de visível disparidade entre as partes. O empregador, detentor de maior poder nesta relação, goza de prerrogativas legais que o permitem dirigir o trabalho do empregado dentro dos limites impostos, outrossim, mesmo em face deste apontamento, o contrato de trabalho é marcado pela assimetria nas posições de poder entre empregador e empregado.

Como destacado acima, a Lei nº 13.467, de 13 de julho de 2017, surgiu com o intuito de melhorar, dinamizar e atualizar o cenário legal em que se desenvolvem as relações de trabalho como um todo. Todavia, o legislador, em uma abordagem neoliberal e flexibilizadora, acabou por prejudicar gravemente a parte hipossuficiente da relação (empregado), tendo em vista suas disposições contraproducentes -na maioria- e em alguns pontos até mesmo inconstitucionais, fato esse que se comprova pelas diversas ADINs (Ações Diretas de Inconstitucionalidade) que tramitam e aguardam ou já tiveram decisões do Supremo Tribunal Federal (STF).

Sendo assim, a Reforma Trabalhista teve excelentes ideais quando de sua criação, e é de suma importância reconhecer que em alguns pontos obteve o sucesso pretendido. Mas, como ressaltado, em sua essência, a “nova” Lei fez com que a fragilidade do empregado, que vende sua força de trabalho, ficasse ainda mais evidente.

No que tange a matéria processual atingida pelos novos ditames legais, a incidência da cobrança de honorários sucumbenciais ao beneficiário da gratuidade da justiça fora, sem dúvidas, a mais prejudicial ao direito brasileiro.

A sucumbência no processo do trabalho nem sempre deteve a mesma relevância dos tempos atuais, tendo em vista que no cenário antigo a remuneração era medida, em suma, pelo esforço e resultado despendido no serviço, o que tornava de difícil quantificação os valores devidos ao advogado, uma vez que além de não ser possível determinar métricas a atividade dependia da atuação de um terceiro, o magistrado.

Quando a cobrança de honorários sucumbenciais fora introduzida na justiça do trabalho gerou-se inúmeras discussões quanto a sua legalidade e aplicabilidade fática, tendo em vista que na época a existência do *jus postulandi* tornava, de certo modo, facultativa a atuação de advogado na lide trabalhista. Deste modo, inicialmente, se a parte optou em ter um procurador não cabia ao outro litigante arcar com tais custos.

Nesta senda, o Tribunal Superior do Trabalho manifestou-se através da Súmula 11¹³, atualmente cancelada, onde instituiu que na justiça do trabalho não seria aplicável as disposições do artigo 64 do CPC da época, sendo por outro lado regradada pelas disposições da Lei nº 1.060, de 1950.

Após, em grande progresso fora instituída a aplicação dos honorários assistenciais, também com grandes discussões, mas determinando o pagamento de honorários assistenciais à Federação, como órgão de defesa e assistência do trabalhador.

Por fim, e instituindo de fato a aplicação dos honorários sucumbenciais ao direito do trabalho, a sucumbência se tornou um princípio basilar das lides trabalhistas, não deixando os procuradores desamparados pela ausência de contraprestação pecuniária aos seus serviços jurídicos.

A percepção da evolução supracitada se deu através do próprio Tribunal Superior do Trabalho, quando da edição da Instrução Normativa Nº 27, de 16 de fevereiro de 2005, em seu artigo 5º¹⁴, estabelecendo que os honorários são devidos pela mera sucumbência, excetuados os casos de relação de emprego. Tal marco legislativo reconheceu de fato os honorários de sucumbência nas lides trabalhistas.

¹³ Súmula nº 11 do TST: HONORÁRIOS DE ADVOGADO (cancelada) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003. É inaplicável na Justiça do Trabalho o disposto no art. 64 do Código de Processo Civil, sendo os honorários de advogado somente devidos nos termos do preceituado na Lei nº 1.060, de 1950.

¹⁴ Art. 5º Exceto nas lides decorrentes da relação de emprego, os honorários advocatícios são devidos pela mera sucumbência.

Ocorre que, como anteriormente destacado, a Reforma Trabalhista de 2017 alterou significativamente diversos ditames da CLT, inclusive no que diz respeito aos honorários sucumbenciais neste ramo do direito.

A Lei nº 13.467/17, pontualmente abordou a temática, reservando um artigo específico para a abordagem do tema, onde instituiu de vez a aplicabilidade dos honorários sucumbenciais ao procurador, ainda que este atue em causa própria, no importe de 5% a 15% do valor oriundo de liquidação sentencial, conforme se observa:

Art. 791-A. Ao advogado, ainda que atue em causa própria, serão devidos honorários de sucumbência, fixados entre o mínimo de 5% (cinco por cento) e o máximo de 15% (quinze por cento) sobre o valor que resultar da liquidação da sentença, do proveito econômico obtido ou, não sendo possível mensurá-lo, sobre o valor atualizado da causa.

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

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

I - o grau de zelo do profissional;

II - o lugar de prestação do serviço;

III - a natureza e a importância da causa;

IV - o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

§ 3º Na hipótese de procedência parcial, o juízo arbitrará honorários de sucumbência recíproca, vedada a compensação entre os honorários.

§ 4º Vencido o beneficiário da justiça gratuita, desde que não tenha obtido em juízo, ainda que em outro processo, créditos capazes de suportar a despesa, as obrigações decorrentes de sua sucumbência ficarão sob condição suspensiva de exigibilidade e somente poderão ser 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, extinguido-se, passado esse prazo, tais obrigações do beneficiário.

§ 5º São devidos honorários de sucumbência na reconvenção.

Denota-se através do texto legal, de maneira perfunctória, o êxito do legislador ao fixar a aplicação, os parâmetros e os limites percentuais dos honorários de sucumbência, todavia, ao se analisar o parágrafo 4º do dispositivo supracitado o aspecto mais gravoso da mudança legislativa toma forma, tendo em vista que houve a extensão da responsabilidade inclusive aos beneficiários da gratuidade da justiça.

O desestímulo ao acesso da justiça surgiu de maneira voraz e sorrateira juntamente à garantia legal das verbas alimentares devidas aos advogados, demonstrando de maneira clara que o legislador, ao dar com uma mão à uns (advogados), retirou com a outra dos demais (litigantes beneficiários da gratuidade da justiça).

Sem despertar grandes dúvidas, as pessoas mais afetadas com a disposição legal foram os empregados hipossuficientes, que tiveram seu poder de cobrança e de paridade de armas reduzido de maneira avassaladora pela cobrança de honorários sucumbenciais, de modo que

gerou por um grande período o desestímulo do acesso ao judiciário trabalhista em busca de direitos não observados durante a contratualidade laboral.

Neste contexto é de salutar relevância destacar o caráter prejudicial de tal disposição legislativa, o que já fora feito tempestivamente por diversos estudiosos, merecendo ênfase a abordagem realizada pelo doutrinador Maurício Godinho Delgado, juntamente a Gabriela Neves Delgado, na obra “A Reforma Trabalhista no Brasil”, veja-se:

A perversidade legal estende-se aos honorários advocatícios devidos pelo beneficiário da justiça gratuita. Ao invés de serem natural encargo da União (art. 52, LXXIV, CF; Súmula n. 457, TST, por analogia, se for o caso), respeitados patamares monetários módicos previamente fixados por regra jurídica - tal como hoje acontece com os honorários periciais -, o beneficiário da justiça gratuita sucumbente em honorários advocatícios mantém-se, pela nova lei, como efetivo devedor (novo § 42 do art. 791 - A da CLT). Dessa maneira, responderão pelo seu encargo processual os seus créditos obtidos no respectivo processo ou em outro processo (art. 791-A, § 42, CLT). Mais do que isso: não havendo tais créditos, a pessoa humana beneficiária da justiça gratuita poderá ser excutida nos dois anos subsequentes ao trânsito em julgado da decisão que certificou a referida obrigação, se o advogado credor demonstrar "que deixou de existir a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão de gratuidade" (novo § 42 do art. 791 -A da CLT). (DELGADO, 2017, pg. 50)

Esta linha de raciocínio, outrora destacada pelos doutrinadores, não se limitou ao campo da doutrina, tendo sido lançada fortemente ao âmbito jurídico-constitucional pela Procuradoria Geral da União, através da Ação Direta de Constitucionalidade nº 5.766, a qual resultou no ano de 2021 em uma decisão favorável e esperançosa aos trabalhadores hipossuficientes.

Portanto, têm-se que o intuito benéfico da Reforma Trabalhista não conseguiu se efetivar na realidade do ordenamento jurídico, tendo em verdade trazido em suas entranhas regramentos e novidades processuais devastadoras aos empregados hipossuficientes, que permaneceram por anos com enorme receio de buscar a justiça, tendo em vista a grande onerosidade atribuída a eles.

4.2 Da ADI 5766 e dos entendimentos dos Tribunais

A cobrança de honorários advocatícios sucumbenciais ao beneficiário da gratuidade da justiça no direito do trabalho, até os dias atuais, é matéria extremamente controvertida nas decisões proferidas pelos Tribunais Regionais do Trabalho pátrios, entendimento que se busca consolidar o mais rápido possível no território nacional.

Dentre as divergências constantes dos Tribunais Regionais, coube ao Supremo Tribunal Federal o julgamento da inconstitucionalidade dos ditames legais trazidos pelo artigo 790-B, caput e § 4º, e artigo 791-A, § 4º, da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), através da ADI

nº 5766, proposta pela Procuradoria Geral da União, na qual fora definido pela maioria a definitiva inconstitucionalidade de tais dispositivos da lei trabalhista.

A ementa do histórico julgamento se deu nos seguintes moldes:

Ementa: 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. ALEGAÇÕES DE VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA ISONOMIA, INAFASTABILIDADE DA JURISDIÇÃO, ACESSO À JUSTIÇA, SOLIDARIEDADE SOCIAL E DIREITO SOCIAL À ASSISTÊNCIA JURÍDICA GRATUITA. MARGEM DE CONFORMAÇÃO DO LEGISLADOR. CRITÉRIOS DE RACIONALIZAÇÃO DA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. AÇÃO DIRETA JULGADA PARCIALMENTE PROCEDENTE. 1. É inconstitucional a legislação que presume a perda da condição de hipossuficiência econômica para efeito de aplicação do benefício de gratuidade de justiça, apenas em razão da apuração de créditos em favor do trabalhador em outra relação processual, dispensado o empregador do ônus processual de comprovar eventual modificação na capacidade econômica do beneficiário. 2. A ausência injustificada à audiência de julgamento frustra o exercício da jurisdição e acarreta prejuízos materiais para o órgão judiciário e para a parte reclamada, o que não se coaduna com deveres mínimos de boa-fé, cooperação e lealdade processual, mostrando-se proporcional a restrição do benefício de gratuidade de justiça nessa hipótese. 3. Ação Direta julgada parcialmente procedente. (ADI 5766, Relator(a): ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: ALEXANDRE DE MORAES, Tribunal Pleno, julgado em 20/10/2021, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-084 DIVULG 02-05-2022 PUBLIC 03-05-2022).

Como se observa, a decisão supramencionada foi um marco de extrema relevância para o direito processual do trabalho, uma vez que trouxe à baila novamente os preceitos e princípios fundamentais do processo, tais quais o princípio da isonomia e princípio do acesso à justiça, que envoltos em uma gama ampla, ajudam a compreender o devido processo legal e a paridade de armas entre os polos, que se encontram, por sua natureza, em situações desiguais.

A manifestação trazida pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, após quatro anos de vigência da cobrança dos honorários advocatícios sucumbenciais da parte hipossuficiente, mesmo que em caráter tardio conseguiu observar os direitos fundamentais que por algum lapso deixaram de ser ventilados pelo legislador da Reforma Trabalhista, trazendo anos de prejuízo aos trabalhadores demandantes.

Nesta senda, em julgamento ao ADI 5766 o Supremo Tribunal Federal, por maioria, reconheceu a parcial inconstitucionalidade da Reforma Trabalhista, especialmente no que tange a condenação do beneficiário da Gratuidade da Justiça ao pagamento de honorários sucumbenciais, bem como honorários periciais, permanecendo apenas a cobrança das custas processuais em caso de arquivamento injustificado do processo.

O julgamento histórico reconheceu a inconstitucionalidade da cobrança dos honorários sucumbenciais, sob a perspectiva de que é inconstitucional obstaculizar o acesso à Justiça do Trabalho pelos hipossuficientes.

A ação julgada pelo STF em 20/10/2021 foi proposta ainda no ano de 2017 pelo então Procurador-Geral da República, Rodrigo Janot, contra as alterações que a reforma trabalhista trouxe, especialmente em relação a onerosidade excessiva e o desestímulo do acesso à justiça que a cobrança dos honorários sucumbenciais ao beneficiário da gratuidade da justiça ocasionaria.

Os Ministros do Egrégio Supremo Tribunal Federal, Edson Fachin, Enrique Ricardo Lewandowski e Rosa Maria Pires Weber proferiram seus votos no sentido de reconhecer as alterações como inconstitucionais. O Ministro Fachin, prolator do voto sustentou que os dispositivos questionados mitigaram o direito fundamental à assistência judicial gratuita e o direito fundamental ao acesso à Justiça. Fachin deixou claro em seu voto que as restrições impostas trouxeram como consequência o esvaziamento do interesse dos trabalhadores em demandar na Justiça do Trabalho, tendo em vista a pouca perspectiva de retorno. Neste sentido, pontuou:

Mesmo que os interesses contrapostos a justificar as restrições impostas pela legislação impugnada sejam assegurar um maior compromisso com a litigância para a defesa dos direitos sociais trabalhistas, verifica-se, a partir de tais restrições, uma possibilidade de negar-se direitos fundamentais dos trabalhadores. (ADI 5766, Relator(a): ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: ALEXANDRE DE MORAES, Tribunal Pleno, julgado em 20/10/2021, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-084 DIVULG 02-05-2022 PUBLIC 03-05-2022).

Neste sentido, o julgamento do STF determinou a inconstitucionalidade de tal cobrança, trazendo de maneira precisa, através da ADI 5766, a determinação da volta da segurança jurídica e do respeito ao acesso à justiça.

Todavia, mesmo após a declaração de inconstitucionalidade do artigo 791-A, § 4º, da Consolidação das Leis do Trabalho, a matéria encontra diversas barreiras em sua aplicação fática, especialmente em razão de que muitos ainda defendem a cobrança de honorários sucumbenciais ao beneficiário da gratuidade da justiça.

Sob a perspectiva de que o artigo 791-A, § 4º, da CLT não viola a Constituição Federal, amparado nos fatos de que a verba possui condição suspensiva de exigibilidade de 2 anos, que os honorários advocatícios possuem natureza alimentar, e que o processo é um grande gerador de custos, o Tribunal Regional do Trabalho de Santa Catarina mantém em diversos casos a cobrança dos honorários ao beneficiário da gratuidade da justiça, como pode se observar no acórdão do processo nº 0000211-82.2019.5.12.0043 (AP), vide a ementa:

REFORMA TRABALHISTA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SUCUMBENCIAIS. AUTOR BENEFICIÁRIO DA JUSTIÇA GRATUITA. Em relação à matéria, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI 5766, declarou a inconstitucionalidade apenas da parte do disposto no § 4º do art. 791-A da CLT, que condicionava a suspensão de exigibilidade do pagamento dos honorários

sucumbenciais à falta de crédito em juízo, ainda que em outro processo, capaz de suportar a sua despesa. Referido julgamento não afastou a possibilidade de condenação do beneficiário da justiça no pagamento de honorários de sucumbência, pelo que não há falar na inexigibilidade da parcela. (TRT12 - AP - 0000211-82.2019.5.12.0043 , GRACIO RICARDO BARBOZA PETRONE , 4ª Câmara , Data de Assinatura: 12/05/2022).

Conforme se observa, o entendimento dos Tribunais Regionais do Trabalho se volta a manutenção da condenação aos honorários sucumbenciais, destacando apenas, com base no julgamento da ADI 5766, a suspensão da exigibilidade da cobrança dos mesmos, afastando somente a possibilidade de se compensar a verba honorária com créditos do trabalhador na própria ação ou em outra reclamatória e desde que fosse concedida a justiça gratuita, mas não dispensando a possível cobrança superveniente.

O próprio Tribunal Superior do Trabalho continua aplicando aos casos concretos a literalidade da cobrança dos honorários sucumbenciais do beneficiário da justiça gratuita, mesmo que em parte, atendendo apenas a suspensão da exigibilidade dos mesmos, o que se constata pela análise do julgado abaixo colacionado:

RECURSO DE REVISTA. HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA. BENEFICIÁRIO DA JUSTIÇA GRATUITA. INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 791-A, § 4º, DA CLT. ADI 5.766/DF. 1. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADI 5.766/DF, declarou, com eficácia erga omnes e efeito vinculante, a inconstitucionalidade do art. 791-A, § 4º, da CLT. Assim, obstaculizada a condenação do beneficiário da justiça gratuita ao pagamento de honorários advocatícios sucumbenciais. 2. No entanto, ainda que a decisão do Tribunal Regional tenha sido contrária ao entendimento do STF, deixa-se de modificá-la, em atenção ao princípio do "no reformatio in pejus". Recurso de revista não conhecido (RR-100651-89.2018.5.01.0023, 2ª Turma, Relatora Ministra Morgana de Almeida Richa, DEJT 06/05/2022).

Em razão da suspensão da cobrança até a obtenção de créditos para o pagamento, o próprio Tribunal Superior do Trabalho ainda sustenta e dá margem a aplicação indireta do dispositivo de lei que teve sua inconstitucionalidade declarada pelo STF através da ADI 5.766, fato espantoso frente a necessidade de adequação da tutela jurisdicional que poderia ser realmente favorável no poder Judiciário pátrio, mas que se limita ao pequeno trecho do dispositivo legal.

Notoriamente, a declaração parcial de inconstitucionalidade referida pela ADI 5.766 significou um avanço processual-legal no direito do trabalho brasileiro, atendendo, mesmo de que maneira tardia e parcial, o verdadeiro significado da benesse da gratuidade da justiça.

Neste contexto, explica Antônio Umberto de Souza Júnior:

Ora, sendo a Justiça do Trabalho um ramo do Poder Judiciário cotidianamente frequentado, em sua imensa maioria, por trabalhadores de poucos recursos, em regra desempregados, tal ilação não teria um mínimo de razoabilidade, principalmente, se recordarmos que nem mesmo no âmbito do novo CPC, recentemente aprovado, tamanha exigência comprobatória foi exigida. De fato, nada justificaria regramentos

tão díspares, a ponto de se imprimir tal nível de rigor probatório exatamente contra quem, sabidamente, por máximas de experiência, não têm condições de arcar com os custos do processo. (JÚNIOR, 2017, pg. 365).

Ocorre que a declaração parcial de inconstitucionalidade, com a manutenção da possibilidade de se exigir dentro de 2 anos o pagamento dos honorários sucumbenciais ao beneficiário da gratuidade da justiça ainda serve como fato desestimulador e prejudicial a igualdade de armas no processo trabalhista, uma vez que o direito assegurado da suspensão da exigibilidade não assegura ao hipossuficiente a garantia do livre acesso não oneroso aos Tribunais do trabalho em busca de seus direitos inobservados, mas apenas funciona como um escudo temporário aos possíveis danos futuros que podem vir a ser enfrentados pela parte mais necessitada.

Portanto, possível destacar o avanço obtido, mas inegável a necessidade de se progredir ainda mais em busca da verdadeira proteção da parte hipossuficiente no processo do trabalho, a fim de resguardar seus direitos fundamentais e possibilitar a verdadeira busca pela justiça.

Conclui-se, desse modo, que o julgamento da ADI 5766 pelo Supremo Tribunal Federal, com a declaração da inconstitucionalidade do trecho do artigo 791-A, § 4º, da Consolidação das Leis do Trabalho, deve ser entendido como o marco inicial da readequação da legislação trabalhista às necessidades fáticas e palpáveis da relação processual, após a Reforma Trabalhista, mas que, ao mesmo tempo, não deve ser compreendida como um fim em si mesma, uma vez que mesmo sendo histórico e de suma importância, o julgamento não foi capaz de assegurar o verdadeiro sentido constitucional da gratuidade da justiça e do acesso à justiça, funcionando apenas como uma barreira à ilegalidade extrema desta pequena e importante parte do artigo 791-A, § 4º, da CLT.

5 Considerações finais

A cobrança dos honorários sucumbenciais ao beneficiário da gratuidade da justiça no direito do trabalho ainda gera inúmeras discussões no cenário nacional, tendo em vista a colisão dos direitos do pleno acesso à justiça pelo hipossuficiente e do caráter alimentar da verba honorária do advogado trabalhista.

No presente artigo foram abordados os dois pontos de vista, tanto no que diz respeito ao conteúdo histórico da gratuidade da justiça quanto da criação e da cobrança dos honorários advocatícios sucumbenciais no direito brasileiro, facilitando a compreensão dos motivos que envolvem a discussão acerca da constitucionalidade ou não do artigo 791-A, § 4º, da Consolidação das Leis do Trabalho.

Por fim, buscou-se demonstrar de maneira fática a postura dos Tribunais frente a decisão do Supremo Tribunal Federal na ADI nº 5766, restando evidenciado a manutenção da cobrança dos honorários, mas atendendo a suspensão de exigibilidade pelo período de 2 anos.

É de se concluir, portanto, que após o grave retrocesso trazido pela Reforma Trabalhista, o direito brasileiro caminha em passos cautelosos para a retomada e asseguarção dos direitos fundamentais da parte hipossuficiente, não podendo ser desvalorizado o reexame realizado, mas tendo que frisar a necessidade de se continuar a corrigir os erros gerados e as injustiças criadas pela Reforma Trabalhista, em especial no que tange ao trabalhador, litigante, e hipossuficiente.

Referências

AASP. REVISTA DO ADVOGADO. Reforma Trabalhista. Nº 137, março de 2018. Disponível em:

<https://aplicacao.aasp.org.br/aasp/servicos/revista_advogado/paginaveis/137/index.html>.

Acesso em 15 de maio de 2022.

ALVAREZ, Anselmo Prieto. Uma moderna concepção de assistência jurídica gratuita cit. Disponível em:

<<http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/revistaspge/revista53/moderna.htm>>. Acesso em:

15 de maio de 2022.

ALVES, Cleber Francisco. “Justiça para Todos! Assistência Jurídica Gratuita nos Estados Unidos, na França e no Brasil”. Rio de Janeiro. Ed. Lúmen Júris, 2006, p. 247.

AZEVEDO, G.Á. D. **Estatuto da Advocacia e Novo Código de Ética e Disciplina da OAB - Comentados**. [Digite o Local da Editora]: Grupo GEN, 2019. 9788530987923. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530987923/>. Acesso em: 12 Oct 2021

BRASIL. Constituição (1934). *Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil*. 1934.

Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm>.

Acesso em: 15 de maio de 2022.

BRASIL. Constituição (1967). *Constituição da República Federativa do Brasil de 1967*. 1967.

Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao67.htm>.

Acesso em: 15 de maio de 2022.

BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF: Senado, 1988.

BRASIL. *Decreto nº 1.030, de 14 de novembro de 1890*. Disponível em:

<<https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1824-1899/decreto-1030-14-novembro-1890-505536-publicacaooriginal-1-pe.html#:~:text=Organiza%20a%20Justi%C3%A7a%20no%20Districto%20Federal>>.

Acesso em: 15 de maio de 2022.

BRASIL. *Decreto nº 19.408, de 18 de novembro de 1930*. Brasília: Presidência da República do Brasil, 1930. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1930-1949/d19408.htm >. Acesso em: 15 de maio de 2022

BRASIL. *Decreto nº 2.457, de 08 de fevereiro de 1897*. Disponível em: < <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1824-1899/decreto-2457-8-fevereiro-1897-539641-publicacaooriginal-38989-pe.html> >. Acesso em: 15 de maio de 2022.

BRASIL. *Decreto-Lei nº 1.608, de 18 de setembro de 1939*. Brasília: Presidência da República do Brasil, 1939. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1937-1946/del1608.htm >. Acesso em: 15 de maio de 2022.

BRASIL. *Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943*. Brasília: Presidência da República do Brasil, 1943. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2017/Lei/L13467.htm#art1>. Acesso em: 15 de maio de 2022.

BRASIL. Lei n. 1.060, de 05 de fevereiro de 1950. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/11060.htm >. Acesso em: 15 de maio de 2022.

BRASIL. Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015. **Código de Processo Civil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm>. Acesso em: 15 de maio de 2022.

BRASIL. Lei n. 4.632, de 18 de maio de 1965. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1950-1969/L4632.htm >. Acesso em: 15 de maio de 2022.

BRASIL. Lei n. 8.906, de 04 de julho de 1994. *Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB)*. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18906.htm >. Acesso em: 15 de maio de 2022.

BRASIL. Lei nº 13.467, de 13 de julho de 2017. *Reforma Trabalhista*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/113467.htm>. Acesso em: 15 de maio de 2022.

BRASIL. Resolução nº 02/2015, de 19 de outubro de 2015. *Código de Ética e Disciplina da Ordem dos Advogados do Brasil – OAB*. Disponível em: < <https://www.oabrs.org.br/tabela-honorarios> >. Acesso em: 15 de maio de 2022.

BUENO, Cassio Scarpinella. **A Natureza Alimentar dos honorários advocatícios Sucumbenciais**. Disponível em: <http://www.scarpinellabueno.com.br/>. Acesso em: 31 de outubro de 2021.

CAHALI, Yussef Said. **Honorários Advocatícios**. 4 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

CANOTILHO, J. J. Gomes; MOREIRA, Vital. **Fundamentos da Constituição**. Coimbra Editora. 1991, p. 99.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. Tradução e Revisão: Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1988, reimpresso 2002, p. 9 a 12.

CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de Direito Processual Civil**, 2. ed., bras., trad. De J. Guimarães Menegale (2.^a ed. It.), São Paulo, Saraiva, 1965.

CORREIA, Patrícia Rita. **JUSTIÇA GRATUITA E A REFORMA TRABALHISTA: DOMINGUES FILHO, José. Das Despesas, Honorários Advocatícios e Justiça Gratuita no Processo Civil**. Campo Grande/MS: Contemplar, 2009.

GOLDINHO, Maurício; NEVES, Gabriela. **A reforma trabalhista no Brasil: com os comentários à Lei n. 13.467/2017**. - São Paulo: LTr, 2017.

JÚNIOR, Antônio Umberto de Souza. *et al.* **Reforma Trabalhista: Análise Comparativa e Crítica da Lei nº 13.467/2017**. São Paulo: RIDEEL, 2017, p. 365.

MENDES, Gilmar Ferreira. BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 10. ed. rev. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2015.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. *Convenção Americana de Direitos Humanos (“Pacto de San José de Costa Rica”), 1969*. Disponível em: <https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm>. Acesso em: 14 abril 2021.

REINO DE PORTUGAL. *Ordenações Filipinas*. Disponível em: <<https://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/242733>>. Acesso em: 18 de fevereiro de 2022.

RESTRICÇÕES À GARANTIA FUNDAMENTAL DE ACESSO À JUSTIÇA. Revista Caderno Virtual. IDP, v. 2, n. 44, abr/jun. 2019. Disponível em: <<https://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/cadernovirtual/article/view/3837/1669>>. Acesso em 15 de maio de 2022.

Revista de Processo | vol. 236/2014 | p. 305 | Out / 2014 DTR\2014\10502.

SATHLER, L. V. . ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA E GRATUIDADE DA JUSTIÇA NO BRASIL. Revista Científica Semana Acadêmica , v. 01, p. 1, 2020.

Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade: ADI 5766 - DF. Relator Ministro Roberto Barroso. DJ **20/10/2021**. STF, 2022. Disponível em: <<https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur463492/false>>. Acesso em: 15 de maio de 2022.

TARTUCE, Fernanda; DELLORE, Luiz. **GRATUIDADE DA JUSTIÇA NO NOVO CPC** TAVARES, Adriano Erdei Braga. Acesso à Justiça e Gratuidade: análise dos critérios de aplicação do instituto em demandas cíveis. Dissertação de Mestrado. Universidade de São Paulo. 2020.