

Coordenador
Élison Miessa

Honorários advocatícios na *Justiça do Trabalho*

2019

 EDITORA
*Jus*PODIVM
www.editorajuspodivm.com.br

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS NAS AÇÕES COLETIVAS EM QUE O SINDICATO ATUA COMO SUBSTITUTO PROCESSUAL

Élisson Miessa¹

1. INTRODUÇÃO

Os honorários advocatícios consistem na retribuição dos advogados pelo trabalho desempenhado judicial ou extrajudicialmente, razão pela qual possuem natureza alimentar. Seu estudo é de extrema relevância, principalmente, pelo fato de a advocacia ser elencada como uma função essencial à justiça, conforme se observa no art. 133 da Constituição Federal de 1988.

No âmbito do direito processual do trabalho, os honorários advocatícios eram divididos em três espécies: contratuais, sucumbenciais e assistenciais.

Os honorários sucumbenciais, no entanto, possuíam aplicação restrita, sendo admitidos apenas em situações excepcionais descritas na Súmula nº 219 do TST. Tais honorários sofreram verdadeira revolução com a Lei nº 13.467/17 (Reforma Trabalhista), tornando-se regra a incidência do princípio da sucumbência na seara trabalhista, assim como já

1. Procurador do Trabalho. Professor de Direito Processual do Trabalho do curso CERS online. Autor e coordenador de obras relacionados à seara trabalhista, dentre elas, “CLT comparada”, “Súmulas e Orientações Jurisprudenciais do TST comentadas e organizadas por assunto”, “Manual dos recursos trabalhistas” e “Manual da Reforma trabalhista – O que mudou?”, publicadas pela editora *JusPodivm*. Membro do grupo de pesquisa (CNPQ) “A Transformação do Direito do Trabalho na sociedade pós-moderna e seus reflexos no mundo do trabalho” da FDRP/USP.

existia no direito processual civil desde a Lei nº 4.632/65 que deu nova redação ao art. 64 do CPC/39.

Ademais, os honorários advocatícios assistenciais, modalidade própria do direito processual do trabalho e destinada anteriormente aos sindicatos, também foram impactados pela Lei nº 13.467/17, especialmente pela extinção da contribuição sindical obrigatória. Aliás, os honorários assistenciais tiveram sua disciplina alterada pela Lei nº 13.725/18, passando, no contexto legal, a ser devidos em ações coletivas que contarem com a substituição processual do sindicato.

Desse modo, no presente artigo, teremos como principal objetivo analisar a atual definição dos honorários nos casos de substituição processual exercidas pelo sindicato nas ações coletivas.

Para isso, iremos abordar o histórico do regramento dos honorários advocatícios tanto no direito processual civil quanto no direito processual do trabalho, para que possamos entender as principais discussões e controvérsias atuais a respeito do tema, especialmente em relação à substituição processual.

Também iremos abordar as principais diferenças em relação às modalidades de honorários aplicáveis ao direito processual do trabalho: honorários contratuais, sucumbenciais e assistenciais.

Realizaremos ainda as discussões referentes aos impactos provocados pela Lei nº 13.467/17 (Reforma Trabalhista) nos honorários advocatícios aplicados na Justiça do Trabalho, sobretudo no que se refere aos honorários assistenciais e aos honorários na substituição processual.

Analisaremos também as alterações realizadas pela Lei nº 13.725/18 no conceito e titularidade dos honorários assistenciais e na possibilidade de cumulação com os honorários contratuais. Quanto aos honorários contratuais, verificaremos os requisitos necessários para que haja a responsabilidade do substituído, bem como a competência da Justiça do Trabalho para a resolução das controvérsias decorrentes desse contrato.

Analisaremos quais ações coletivas poderão ensejar a condenação de honorários assistenciais e contratuais e atingir os substituídos, como descrito na legislação, bem como a disciplina aplicada às ações coletivas em que os pedidos forem julgados improcedentes.

A partir desse estudo, será possível sistematizarmos a atual disciplina dos honorários advocatícios devidos nos casos de substituição processual pelo sindicato no âmbito do direito processual do trabalho.

2. HISTÓRICO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Antes da Constituição de 1937, cada unidade da federação possuía competência para legislar sobre regras de processo, razão pela qual não havia convergência na disciplina dos honorários advocatícios.²

O Código de Processo Civil de 1939, primeiro diploma a consagrar a unificação do Direito Processual, previu a condenação dos honorários advocatícios como pena disciplinar à parte que tivesse se conduzido de forma temerária no processo. Ademais, o réu também seria condenado ao pagamento dos honorários advocatícios, se tivesse provocado a demanda por culpa, dolo contratual ou extracontratual, conforme se observa dos arts. 63 e 64:

Art. 63. Sem prejuízo do disposto no art. 3º³, a parte vencida, que tiver alterado, intencionalmente, a verdade, ou se houver conduzido de modo temerário no curso da lide, provocando incidentes manifestamente infundados, será condenada a reembolsar À vencedora as custas do processo e os honorários do advogado. (...)

Art. 64. Quando a ação resultar de dolo ou culpa, contratual ou extracontratual, a sentença que a julgar procedente condenará o réu ao pagamento dos honorários do advogado da parte contrária.

No que tange aos honorários decorrentes da sucumbência, entendido como os honorários devidos pela parte vencida, a legislação processual civil apenas os estabeleceu, originalmente, nos casos em que o vencedor fosse beneficiário da justiça gratuita, como se verifica pela redação do art. 76, *in verbis*:

Art. 76. Vencedor na causa o beneficiado, os honorários de seu advogado, as custas contadas em favor dos serventuários da justiça, bem como taxas e selos judiciais, serão pagos pelo vencido.

Nesse mesmo sentido, descrevia o art. 11 da Lei nº 1.060/50 que, ao disciplinar a assistência judiciária gratuita, estabeleceu o princípio da sucumbência nos casos em que o beneficiário fosse o vencedor da causa⁴.

2. CAHALI, Yussef Said. *Honorários Advocatícios*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997. p. 48.

3. CPC/39. Art. 3º. Responderá por perdas e danos a parte que intentar demanda por espírito de emulação, mero capricho ou erro grosseiro.

4. Art. 11. Os honorários de advogados e peritos, as custas do processo, as taxas e selos judiciais serão pagos pelo vencido, quando o beneficiário de assistência for vencedor na causa. (Revogado pela Lei nº 13.105, de 2015)

§ 1º. Os honorários do advogado serão arbitrados pelo juiz até o máximo de 15% (quinze por cento) sobre o líquido apurado na execução da sentença. (Revogado pela Lei nº 13.105, de 2015)

Portanto, até esse momento os honorários sucumbenciais estavam vinculados às demandas em que o vencedor fosse beneficiário da justiça gratuita.

A Lei nº 4.632/65 deu nova redação ao art. 64 do CPC/39 e passou a aplicar a regra de sucumbência na condenação dos honorários advocatícios, estabelecendo que “a sentença final na causa condenará a parte vencida ao pagamento dos honorários do advogado da parte vencedora, observado, no que for aplicável, o disposto no art. 55”. Excluiu, portanto, a necessidade de dolo ou culpa contratual ou extracontratual como pressuposto para a condenação dos honorários advocatícios, passando a ser devido pelo fato objetivo da derrota,⁵ apenas recomendando que a fixação se fizesse com moderação e motivadamente.⁶

Com o CPC/73, o art. 20 previu que a sentença deveria condenar o vencido a pagar ao vencedor as despesas antecipadas e os honorários advocatícios. A aplicação do princípio da sucumbência na condenação pelos honorários advocatícios transformou-se, portanto, em regra no direito processual civil.

Em alguns casos, contudo, a mera incidência do princípio da sucumbência (ser vencido) não era suficiente para a condenação dos honorários advocatícios, sendo necessária a aplicação do princípio da causalidade, o qual impõe o pagamento dos honorários advocatícios àquele que deu causa indevida à provocação do judiciário. Assim, parte da doutrina e da jurisprudência considerava que o princípio da causalidade era aplicável no direito processual civil, sendo capaz, inclusive, de abarcar a regra da sucumbência.⁷

Com a finalidade de suprir aludida omissão, o CPC/15, em seu art. 85, além de prever regra semelhante ao disposto no código anterior, es-

§ 2º. A parte vencida poderá acionar a vencedora para reaver as despesas do processo, inclusive honorários do advogado, desde que prove ter a última perdido a condição legal de necessitada. (Revogado pela Lei nº 13.105, de 2015)

5. ASSIS, Araken. *Processo civil brasileiro*, v. 2, t. 1: *Parte Geral: Institutos fundamentais*: São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 403.
6. CAHALI, Yussef Said. *Honorários Advocatícios*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997. p. 49.
7. De acordo com Cahali, “o princípio da causalidade, além de apresentar-se com melhor justificação e mais preciso na prática, é aquele que se caracteriza por uma generalidade menos vulnerável à crítica sob pretexto de insuficiência. Ademais, traz em seu contexto a regra da sucumbência, como especificação objetiva, completando-se, por outro lado, com as demais regras que não lhe são conflitantes para a solução dos casos”. CAHALI, Yussef Said. *Honorários Advocatícios*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997. p. 58-59.

tabelecendo que “a sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor”, também declinou a aplicação do princípio da causalidade para alguns casos, como previsto no art. 85, § 10: “nos casos de perda do objeto, os honorários serão devidos por quem deu causa ao processo” e no art. 90, *caput*: “proferida sentença com fundamento em desistência, em renúncia ou em reconhecimento do pedido, as despesas e os honorários serão pagos pela parte que desistiu, renunciou ou reconheceu”.

Autorizou-se, pois, a condenação aos honorários advocatícios pela sucumbência e pela causalidade. Em um contexto geral ambos são denominados simplesmente como honorários advocatícios sucumbenciais.

Além dos honorários sucumbenciais, o ordenamento também prevê os honorários contratuais, os quais derivam de relação de prestação de serviços firmada entre o advogado e seu cliente. É, portanto, puramente contratual, de modo que as partes os definem por comunhão de vontades. Tendo contrato escrito, é considerado título executivo extrajudicial (Lei nº 8.906/94, art. 24 c/c o CPC/15, art. 784, XII). Seu regramento, porém, não está especificamente no Código de Processo Civil, mas na Lei nº 8.906/96 (arts. 22, 24 e 25). Tais honorários são cumuláveis com os honorários sucumbenciais.

2.1. Histórico no processo do trabalho

No âmbito do direito processual do trabalho, a disciplina dos honorários advocatícios sempre apresentou particularidades, principalmente em razão do *jus postulandi* aplicado a esta seara, uma vez que o art. 791 da CLT permite que empregados e empregadores reclamem pessoalmente perante a Justiça do Trabalho e acompanhem as suas reclamações até o final. Assim, sendo facultada a contratação de advogado, a parte que o fizesse arcaria com o ônus, não podendo este ser suportado pela parte contrária.

É importante salientar que, à época da elaboração da CLT, era vigente o CPC/39, que, como visto, estabelecia como regra a condenação dos honorários advocatícios como penalidade.

A exceção prevista no CPC/39 e, posteriormente, reforçada pelo art. 11 da Lei nº 1.060/50, consistia na aplicação do princípio da sucumbência nos casos em que o beneficiário da justiça gratuita fosse o vencedor.

Curiosamente, no contexto trabalhista mantivemos essa sistemática de concessão de honorários sucumbenciais apenas quando o beneficiá-

rio da justiça gratuita fosse vencedor até a vigência da Reforma Trabalhista.

Noutras palavras, a mudança provocada pela Lei nº 4.632/65 no art. 64 do CPC/39 não surtiu efeitos na Justiça do Trabalho, de modo que o princípio da sucumbência não foi aplicado de forma ampla no âmbito dos honorários advocatícios fixados nessa seara, devido à incompatibilidade com o *jus postulandi*⁸. *Esse era o entendimento consubstanciado na redação da cancelada Súmula nº 11 do C. TST*.⁹

Apesar das posteriores mudanças realizadas na legislação de direito processual civil e que impuseram como regra a aplicação da teoria da sucumbência na condenação dos honorários advocatícios, o TST manteve o entendimento restritivo de que apenas nas hipóteses de assistência judiciária gratuita, poderia haver a condenação pelos honorários advocatícios.¹⁰

Com o advento da Lei nº 5.584/70, a assistência judiciária passou a ser prestada pelo Sindicato da categoria profissional a que pertencesse o empregado. Desse modo, como a prestação gratuita era fornecida pelo sindicato e não pelo Estado, o art. 16 previa que os honorários advocatícios pagos pelo vencido deveriam reverter em favor do sindicato. Tratava-se, portanto, dos denominados honorários assistenciais. Nesse contexto, o C. TST, originalmente, estabelecia na Súmula nº 219 que:

Súmula nº 219 do TST. Honorários advocatícios. Hipóteses de cabimento.

Na Justiça do Trabalho, a condenação em honorários advocatícios, nunca superiores a 15%, não decorre pura e simplesmente da sucumbência, devendo a parte estar assistida por sindicato da categoria profissional e comprovar a percepção de salário inferior ao dobro do mínimo legal, ou encontrar-se em situação econômica que não lhe permita demandar sem prejuízo do próprio sustento ou da respectiva família.

Impunha-se, portanto, a cumulação de dois requisitos para a concessão dos honorários: 1) ser beneficiário da justiça gratuita; 2) estar assistido pelo sindicato da categoria.

8. CAHALI, Yussef Said. *Honorários Advocatícios*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997. p. 1348.

9. **Súmula nº 11 do TST.** Honorários de advogado.

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.

10. CAHALI, Yussef Said. *Honorários Advocatícios*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997. p. 1339.

Os honorários assistenciais, aplicados na Justiça do Trabalho, possuíam, assim, diferenças em relação aos honorários sucumbenciais, principalmente em razão de reverterem ao sindicato e não ao advogado. É que o vínculo formado era entre o empregado e o sindicato assistente, e não diretamente com o advogado. Este era contratado pelo sindicato e não pelo empregado. Assim, como o sindicato tinha o dever de prestar assistência judiciária gratuita aos integrantes da categoria, o ordenamento recompunha seus gastos com a condenação da parte contrária ao pagamento dos honorários. O advogado do sindicato, por sua vez, cobrava diretamente do sindicato, conforme estipulado entre eles.

Ademais, diferentemente dos honorários sucumbenciais que são considerados pedidos implícitos, os honorários advocatícios assistenciais deveriam ser expressamente requeridos pela parte.¹¹

A análise restritiva realizada pelo C. TST acerca do cabimento do princípio da sucumbência no âmbito direito processual do trabalho voltou a ser objeto de intensa discussão após a Constituição Federal de 1988. Isso porque, o art. 133 da CF/88 declina que o advogado é indispensável à administração da justiça.

Diante dessa expressa indispensabilidade, a Lei nº 8.906/94 estabeleceu que era atividade privativa do advogado postular a qualquer órgão do Poder Judiciário e aos juizados especiais (art. 1º, I). Conferiu o Estatuto da OAB, portanto, a capacidade postulatória exclusiva aos advogados, o que gerou controvérsias em relação à manutenção ou não do *jus postulandi*.

Ocorre, no entanto, que o C. TST, ao interpretar o art. 133 da CF/88, não lhe concedeu tal amplitude, entendendo que a indispensabilidade dos advogados na administração da Justiça se dá por meio do quinto constitucional e da participação dos advogados na comissão dos concursos para a magistratura e do Ministério Público. A propósito, entendeu o Tribunal Superior do Trabalho que o Estatuto da OAB não revogou a aplicação do *jus postulandi* (CLT, art. 791) ao processo do trabalho.

O Supremo Tribunal Federal, provocado a analisar o art. 1º, I, da Lei nº 8.906/94, por meio da ADIn 1.127-8, considerou inconstitucional a

11. BOUCINHAS FILHO, Jorge Cavalcanti. A Reforma Trabalhista e os honorários de advogado na Justiça do Trabalho. *Revista eletrônica [do] Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região*: Vol. 7, n. 67 (abr. 2018). p. 43.

Nesse sentido, destacamos também o seguinte julgado do TST: ROAR nº 48601-25.1999.5.01.0000, SBDI-2 do TST, Rel. Renato de Lacerda Paiva. j. 17.11.2009, DJ 27.11.2009.

expressão “qualquer” descrita no referido artigo, admitindo que na Justiça do Trabalho o advogado é dispensável. Garantiu a C. Corte, portanto, a capacidade postulatória da parte no processo trabalhista (*jus postulandi*), afastando a exclusividade do advogado.¹² O C. TST manteve, assim, a aplicação do previsto na Súmula nº 219 do TST, conforme enunciado na Súmula nº 329:

Súmula nº 329 do TST. Honorários advocatícios. Art. 133 da CF/1988

Mesmo após a promulgação da CF/1988, permanece válido o entendimento consubstanciado na Súmula nº 219 do Tribunal Superior do Trabalho.

De qualquer maneira, excepcionalmente, o C. TST autorizava a condenação dos honorários pela mera sucumbência, quando fosse o caso de ação rescisória, lides não derivadas da relação de emprego e na substituição processual, nos termos da Súmula nº 219, II, III e IV, a qual tem atualmente a seguinte redação:

Súmula nº 219 do TST. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO (alterada a redação do item I e acrescidos os itens IV a VI em decorrência do CPC de 2015) - Res. 204/2016, DEJT divulgado em 17, 18 e 21.03.2016

I - Na Justiça do Trabalho, a condenação ao pagamento de honorários advocatícios não decorre pura e simplesmente da sucumbência, devendo a parte, concomitantemente: a) estar assistida por sindicato da categoria profissional; b) comprovar a percepção de salário inferior ao dobro do salário mínimo ou encontrar-se em situação econômica que não lhe permita demandar sem prejuízo do próprio sustento ou da respectiva família. (art.14,§1º, da Lei nº 5.584/1970). (ex-OJ nº 305 da SBDI-I).

II - É cabível a condenação ao pagamento de honorários advocatícios em ação rescisória no processo trabalhista.

III - São devidos os honorários advocatícios nas causas em que o ente sindical figure como substituto processual e nas lides que não derivem da relação de emprego.

IV - Na ação rescisória e nas lides que não derivem de relação de emprego, a responsabilidade pelo pagamento dos honorários advocatícios da sucumbência submete-se à disciplina do Código de Processo Civil (arts. 85, 86, 87 e 90).

V - Em caso de assistência judiciária sindical ou de substituição processual sindical, excetuados os processos em que a Fazenda Pública for parte, os honorários advocatícios são devidos entre o mínimo de dez e o máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação, do proveito

12. MIESSA, Élisson. In: Miessa, Élisson; CORREIA, Henrique. *Súmulas e OJs do TST comentadas e organizadas por assunto*. 8. ed. Salvador: JusPodivm, 2018. p. 1434.

econômico obtido ou, não sendo possível mensurá-lo, sobre o valor atualizado da causa (CPC de 2015, art. 85, § 2º).

VI - Nas causas em que a Fazenda Pública for parte, aplicar-se-ão os percentuais específicos de honorários advocatícios contemplados no Código de Processo Civil.

É importante destacar, ainda, que o Código Civil de 2002 também suscitou discussões sobre os honorários advocatícios na Justiça do Trabalho.¹³ Os arts. 389 e 404 do CC/02 estabelecem, respectivamente, que, “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” e que “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”. Trata-se do princípio da restituição ou reparação integral do dano.

Com base nesses dispositivos, parcela dos advogados trabalhistas passou a postular da parte contrária o pagamento dos honorários contratuais como ressarcimento das despesas efetuadas por seus clientes. Nesse caso, o pagamento dos honorários não teria como fundamento a mera sucumbência, mas “a perda patrimonial enfrentada pela parte com a contratação de advogado. Ela não decorre da solução apresentada para o processo, mas do prejuízo enfrentado por uma das partes e do desejo dela de repará-lo”.¹⁴ Dessa forma, o prejuízo deveria ser comprovado. Nesse sentido, destaca-se o Enunciado nº 53 da 1ª Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho na Justiça do Trabalho:

Reparação de danos – Honorários contratuais de advogado.

Os artigos 389 e 404 do Código Civil autorizam o Juiz do Trabalho a condenar o vencido em honorários contratuais de advogado, a fim de assegurar ao vencedor a inteira reparação do dano.

O C. TST, contudo, em regra, não acolheu essa tese, sob o principal argumento de que na seara trabalhista por haver disciplina própria

13. MAIOR, Jorge Luiz Souto. Honorários advocatícios no processo do trabalho: uma reviravolta imposta também pelo Novo Código Civil. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, Porto Alegre, RS, v. 69, n. 1, p. 150-157, jan./jun. 2003.

14. BOUCINHAS FILHO, Jorge Cavalcanti. A Reforma Trabalhista e os honorários de advogado na Justiça do Trabalho. *Revista eletrônica [do] Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região*: Vol. 7, n. 67 (abr. 2018). p. 48.

acerca dos honorários advocatícios, não deveriam ser aplicados de forma subsidiária os dispositivos do CC/02.¹⁵

Até a vigência da Lei nº 13.467/17 (Reforma Trabalhista), portanto, o entendimento do C. TST era o de que a **sucumbência** na Justiça do Trabalho apenas se aplicava aos honorários advocatícios devidos nas ações rescisórias, lides que não derivassem da relação de emprego e na substituição processual.

2.1.1. Histórico dos honorários advocatícios na substituição processual

A condenação ao pagamento de honorários advocatícios nas ações em que o sindicato atua como substituto processual já provocou oscilações na jurisprudência da Corte Trabalhista.

É que, nesse caso, o sindicato atua em nome próprio para a defesa de direito alheio (integrantes da categoria), o que pode ocorrer independentemente da autorização dos substituídos. Desse modo, a análise para a condenação dos honorários não se dava em relação ao sindicato substituto, mas levando em conta os substituídos, que não precisam ser identificados na ação de conhecimento.

Assim, não identificando os substituídos era inviável verificar se eles preenchiam os requisitos para a concessão do benefício da justiça gratuita (miserabilidade econômica), pressuposto essencial para a condenação dos honorários assistenciais. Por outro lado, caso identificados, a análise da miserabilidade deveria ser feita em relação a cada substituído, o que também era de difícil verificação.

Inicialmente, o C. TST entendeu que eram devidos os honorários advocatícios na substituição processual, desde que presentes os requisitos da Lei nº 5.584/70, quais sejam: assistência pelo sindicato e beneficiário da justiça gratuita¹⁶, conforme previsto na Súmula nº 220 do TST:

15. Nesse sentido: BOUCINHAS FILHO, Jorge Cavalcanti. A Reforma Trabalhista e os honorários de advogado na Justiça do Trabalho. *Revista eletrônica [do] Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região*: Vol. 7, n. 67 (abr. 2018). p. 49. Destacamos também o julgado: RR nº 113600-84.2008.5.15.0063, 1ª Turma do TST, Rel. Hugo Carlos Scheuermann. j. 24.10.2018, Publ. 26.10.2018.

16. Art. 14, § 1º: A assistência é devida a todo aquele que perceber salário igual ou inferior ao dobro do mínimo legal, ficando assegurado igual benefício ao trabalhador de maior salário, uma vez provado que sua situação econômica não lhe permite demandar, sem prejuízo do sustento próprio ou da família.