

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO DE JANEIRO
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E ECONÔMICAS
FACULDADE DE DIREITO

OS HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA NA JUSTIÇA DO TRABALHO

LEILA JALES GRACIANO

RIO DE JANEIRO

2008

LEILA JALES GRACIANO

OS HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA NA JUSTIÇA DO TRABALHO

Trabalho de conclusão de curso apresentado à Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientadora: Prof. D.Sc. Sayonara Grillo Coutinho Leonardo da Silva

RIO DE JANEIRO

2008

Graciano, Leila Jales.

Os honorários de sucumbência na Justiça do Trabalho / Leila Jales Graciano. – 2008.

110 f.

Orientadora: Sayonara Grillo Coutinho Leonardo da Silva

Monografia (graduação em Direito) – Universidade Federal do Rio de Janeiro, Centro de Ciências Jurídicas e Econômicas, Faculdade de Direito.

Bibliografia: f. 99-110.

1. Direito Processual do Trabalho - Monografias. 2. Honorários de sucumbência. I. Silva, Sayonara Grillo Coutinho Leonardo da. II. Universidade Federal do Rio de Janeiro. Centro de Ciências Jurídicas e Econômicas, Faculdade de Direito. III. Título

CDD 342.68

LEILA JALES GRACIANO

OS HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA NA JUSTIÇA DO TRABALHO

Trabalho de conclusão de curso apresentado à Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito.

Data de aprovação: ____/____/____

Banca Examinadora:

Sayonara Grillo Coutinho Leonardo da Silva – Presidente da Banca Examinadora
Prof. D.Sc. FND/UFRJ - Orientadora

2º Examinador

3º Examinador

AGRADECIMENTOS

Ao Deus Criador de todas as coisas por tudo o que fez e faz por mim.

Ao meu querido esposo Walber Correa por não me deixar desistir e à minha orientadora por toda atenção, paciência e conselhos indispensáveis para a concretização deste trabalho.

“Luta: teu dever é lutar pelo direito, mas se acaso um dia encontrares o direito em conflito com a justiça, luta pela justiça”. Eduardo J. Couture

RESUMO

GRACIANO, L. J. **Os honorários de sucumbência na Justiça do Trabalho**. 2008. 110 f. Monografia (Graduação em Direito) – Universidade Federal do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2008.

Neste trabalho são analisadas as razões históricas para o tratamento diferenciado do *ius postulandi* e dos honorários de sucumbência na Justiça do Trabalho em relação à Justiça Comum. Verifica-se a validade da relação causa-efeito entre esses institutos, levando-se em consideração a evolução da jurisdição trabalhista e da natureza jurídica dos honorários de sucumbência. Tendo em vista a garantia constitucional de acesso à justiça, observam-se os sistemas dos juizados especiais e da justiça itinerante, bem como o atual modelo de assistência judiciária. Desta forma, compreende-se a importância de restringir o *ius postulandi* das partes às causas de pequeno valor e compatibilizar a justa remuneração do advogado com a integralidade do crédito do trabalhador através dos honorários indenizatórios, previstos no Código Civil Brasileiro (2002), para se alcançar o acesso efetivo à justiça.

Palavras-Chave: Justiça do Trabalho, *Ius postulandi*; Honorários de Sucumbência, Acesso à Justiça.

ABSTRACT

GRACIANO, L. J. **The contingent fees on Labour Justice. 2008.** 110 f. Monograph (Law Graduation) – Federal University of Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, Brazil, 2008.

The historical reasons for the differentiated treatment of *ius postulandi* and contingent fees on Labour Justice are analyzed in this work in comparison with those one Civil Justice. It's verified the validity of cause-effect relation between those institutes, taking into account the evolution of labourite jurisdiction and juridical nature of the contingent fees. Considering the constitutional warranty of access to justice, it can be observed the small claim and the itinerant court systems as well as the current legal aid model. Therefore, it can be understood the importance of restricting *ius postulandi* to the small claims and the importance of fitting the fair remuneration of lawyer with the integrality of the credit of the worker through indemnity fees, in accordance to the Brazilian Civil Code (2002), to reach the effective access to justice.

Key-words: Labour Justice, *Ius postulandi*; Contingent Fees, Access to Justice.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	8
2 O <i>IUS POSTULANDI</i>, OS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E A ESTRUTURAÇÃO DA JUSTIÇA DO TRABALHO: ORIGEM E EVOLUÇÃO HISTÓRICA	12
2.1 Origem e evolução do <i>ius postulandi</i> e dos honorários advocatícios	12
2.2 Surgimento e estruturação da jurisdição trabalhista	14
2.2.1 <u>Na Europa</u>	14
2.2.2 <u>No Brasil</u>	19
2.2.2.1 <i>Análise à luz das peculiaridades e dos princípios do processo trabalhista</i>	24
3 CONCEITO E NATUREZA JURÍDICA	32
3.1 O <i>ius postulandi</i> das partes	32
3.1.1 <u>Os artigos 791 e 839 da CLT à luz da Constituição Federal</u>	36
3.1.2 <u>A suposta relação causa-efeito com os honorários de sucumbência</u>	38
3.2 As espécies de honorários advocatícios	42
4. O <i>IUS POSTULANDI</i> E OS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SOB O PRISMA DO ACESSO À JUSTIÇA	52
4.1 Previsão constitucional	52
4.2 A barreira do sistema de despesas	54
4.3 A barreira da “incapacidade jurídica” pessoal	57
4.4 Juizados Especiais e Justiça Itinerante	59
4.5 Assistência Judiciária	71
4.6 Justa remuneração do advogado e integralidade do crédito do trabalhador	82
4.7 Novos desafios do tema na contemporaneidade: cenário após a EC nº 45/2004	92
5 CONCLUSÃO	95
REFERÊNCIAS	99

1 INTRODUÇÃO

Os objetos de estudo da presente monografia são dois institutos jurídicos que se relacionam: o *ius postulandi* das partes e os honorários de sucumbência na Justiça do Trabalho. O *ius postulandi* das partes pode ser compreendido como o direito que as partes têm de ingressar em juízo e praticar pessoalmente todos os atos processuais prescindindo de causídico. Os honorários de sucumbência, por sua vez, correspondem a uma espécie de honorários advocatícios, remuneração percebida pelos advogados, vinculados ao vencedor da causa. Ambos serão analisados sob a perspectiva das controvérsias que se inserem no contexto da relação entre o advogado trabalhista particular e o empregado ou empregador a quem aquele assiste juridicamente a título gratuito ou oneroso.

É possível identificar, nesse contexto, as maiores dificuldades sobre uma suposta relação causa-efeito entre os institutos, bem como melhor enfrentar as conseqüências da subsistência ou extinção do *ius postulandi* na Justiça do Trabalho em relação aos honorários de sucumbência.

Assim, procurar-se-á fomentar as discussões acerca do tema, procurando esclarecer se existe algum vínculo entre os institutos supracitados, quais as finalidades de cada um, as razões pelas quais o *ius postulandi* e os honorários de sucumbência foram estabelecidos de forma tão diferenciada na Justiça do Trabalho em relação à Justiça Comum e, ainda, se tais diferenças devem subsistir.

O referido tema foi escolhido pela controvérsia existente na doutrina e na jurisprudência, incertezas pessoais e inconformismo observado, principalmente em relação aos advogados trabalhistas, quanto ao não cabimento de honorários de sucumbência na Justiça do Trabalho.

Vale ainda ressaltar que, atualmente, existem alguns projetos de leis com o objetivo de tornar obrigatória a presença de advogados nas ações trabalhistas, estabelecendo critérios para a fixação de honorários advocatícios na Justiça do Trabalho, como os Projetos de Lei 3392/2004 e 3496/2008. A pertinência do estudo do tema e sua atualidade também se observa com a iniciativa da OAB/RJ de instituir, em setembro de 2007, uma Comissão Especial de Estudos de Honorários de Sucumbência na Justiça do Trabalho, visando aprimorar esses projetos de leis, que tratam da matéria, através do envio de sugestões ao Congresso Nacional.

Com essa finalidade, a OAB/RJ, em 17 de abril de 2008, realizou o “I Seminário sobre honorários advocatícios de sucumbência na Justiça do Trabalho”, no qual pontos relevantes do tema foram debatidos por eminentes palestrantes, quais sejam: Wadih Damous Filho, César Brito, Nicola Manna Piraino, Estevão Mallet, Maria de Lourdes Salaberry, Calheiros Bomfim, Marcus Vinicius Cordeiro, Jorge Luiz Souto Maior, Sayonara Grillo, Luiz Inácio B. Carvalho, Celso Soares, Cláudio Montesso, Nilton Correia e Nelson Ramalho.

Naquela oportunidade, César Brito (atual presidente do Conselho Federal da OAB e advogado trabalhista) e Wadih Damous Filho (atual presidente da OAB/RJ e advogado trabalhista) declararam-se empenhados em iniciar uma verdadeira campanha para a conquista dos honorários de sucumbência na Justiça do Trabalho (informação verbal).¹

Nesse seminário, porém, não se alcançou um consenso sobre a matéria, o que não tira sua relevância. Pois, isso só confirma que é preciso avaliar se alterações legislativas, visando eliminar o *ius postulandi* e estabelecer os honorários de sucumbência, são os meios mais eficazes para garantir a remuneração justa do advogado e a justiça do processo trabalhista. Justiça no sentido de garantir o acesso efetivo à justiça e restituir a integralidade do crédito da parte vencedora.

Nas palavras do advogado e jurista Estevão Mallet, proferidas no referido seminário:

o tema dos honorários advocatícios transcende claramente o interesse dos advogados, imaginar que se relaciona apenas com o exercício da advocacia é formar uma visão incompleta do problema porque por trás está, na verdade, o interesse na melhor administração da justiça e na mais eficaz aplicação da lei (informação verbal)².

Não se pode negar que o tema envolve o interesse do advogado. Afinal, “a justa remuneração pelo serviço prestado, no cumprimento do dever profissional, qualquer que seja a dignidade da função é uma questão de justiça.”³ Mas, sem dúvida, envolve também o interesse da parte que tem razão em enxergar no processo o meio mais adequado de recompor seu interesse jurídico violado. Apesar disso, nota-se a escassez de obras dedicadas exclusivamente ao tema, que só mais recentemente tem sido discutido com afinco. Por conseguinte, este trabalho reunirá opiniões, frequentemente dispersas, de juristas sobre o tema em palestras, jurisprudências, artigos e manuais, sempre visando obter soluções para as dificuldades que devem ser enfrentadas.

¹ **I Seminário sobre honorários advocatícios de sucumbência na Justiça do Trabalho**. Rio de Janeiro. Plenário Evandro Lins e Silva da OAB/RJ. 17/04/2008, 10h às 20h.

² Loc. cit.

³ COSTA, Elcias Ferreira da. **Deontologia jurídica – ética das profissões jurídicas**. Rio de Janeiro: Forense, 1996, p.207.

Ao contrário do objetivo da OAB/RJ de alterar a legislação atual em vigor a respeito do tema através da análise de projetos de leis já em tramitação no Congresso, o objetivo deste trabalho é traçar um panorama dos institutos no contexto do acesso à justiça, que possa levar a uma melhor reflexão sobre suas respectivas finalidades. O tema, de fato, merece um estudo aprofundado, que examine sua evolução e verifique quais normas reguladoras, posições doutrinárias e jurisprudenciais, bem como se eventuais mudanças coadunam-se com a amplitude dos conceitos e objetivos constitucionais pertinentes, principalmente no que tange ao efetivo acesso à justiça.

Preliminarmente, utilizando-se de uma abordagem histórica, serão considerados os fundamentos que levaram à adoção do *ius postulandi* do advogado como regra e ao cabimento dos honorários de sucumbência ao longo da estruturação e evolução das relações jurídicas na Justiça Comum. De semelhante modo, será analisada a recente estruturação da jurisdição trabalhista na tentativa de se compreender, dentro dos limites atuais da doutrina brasileira sobre o direito processual do trabalho comparado, o porquê tais institutos foram tratados de forma tão distinta na Justiça do Trabalho e, se ainda subsistem no processo trabalhista as peculiaridades que justificaram essa diferenciação no passado.

A seguir, procurar-se-á definir o conceito e a natureza jurídica de cada instituto. Então, mediante uma abordagem do tema a princípio dedutiva, mas eminentemente dialética, proceder-se-á a uma análise doutrinária, jurisprudencial e legislativa, que contribua com o avanço nos estudos acerca das controvérsias que envolvem os dois institutos. Controvérsias que se estendem desde a promulgação da Constituição Federal de 1988 e se agravam ao longo de 20 anos com a edição de normas posteriores e, principalmente, com a ampliação da competência da Justiça do Trabalho após a Emenda Constitucional nº 45, de 8 de dezembro de 2004.

A dialética aqui deve ser entendida, tal como Hegel, visto que não se deve tirar conclusões a partir de um ou outro posicionamento ou fato, mas compreender o processo de evolução dos institutos, o todo da estrutura exposta, não apenas no contexto da justiça do trabalho, mas em outros contextos, como nos juizados especiais. Utiliza-se a dialética não por tratar-se de um método, mas pelo simples fato de que o processo é dialético, uma vez que não pode se limitar à negação, mas, através da negação da negação alcançar nova posição, ou positividade, que contém momentos anteriores e os supera, na totalização ou na síntese. Desta

forma, pretende-se o confronto de determinadas teses e de suas respectivas antíteses para se chegar à síntese, que corresponde ao posicionamento definitivo neste trabalho.⁴

Desta forma, a monografia que aqui se propõe visa fomentar uma atual discussão existente, avaliando em que medida a permanência do *ius postulandi* e a conseqüente ausência de patrocínio obrigatório por advogado e de reconhecimento dos honorários de sucumbência ainda proporcionam os benefícios alegados no passado. Sempre tendo em vista que conclusões precipitadas ou parciais do tema não podem fundamentar alterações legislativas desses institutos.

⁴ Para Jorge Guilherme Frederico Hegel “o problema da dialética não será, portanto, o de enunciar tautologicamente a identidade, o ser é o ser, mas o de pensar a contradição e o movimento, entendidos como a estrutura mesma do real.” **Enciclopédia Mirador Internacional**. Rio de Janeiro – São Paulo: Encyclopaedia Britannica do Brasil Publicações LTDA, 1995, v. 7, p. 3.306.

2 O *IUS POSTULANDI*, OS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E A ESTRUTURAÇÃO DA JUSTIÇA DO TRABALHO: ORIGEM E EVOLUÇÃO HISTÓRICA

2.1 Origem e evolução do *ius postulandi* e dos honorários advocatícios

Nos primórdios do processo romano e grego a regra era o comparecimento pessoal em juízo, sendo inclusive vedado o comparecimento por procurador⁵. O *ius postulandi* das partes, longe de surgir no processo do trabalho dos tempos modernos, na verdade, adveio das relações processuais nas primeiras civilizações.

Na Grécia, a própria parte, depois de prestar juramento sobre as entranhas de um javali, deveria se defender perante o Areópago⁶, de acordo com as leis de Sólon⁷. Nas causas públicas, porém, o povo designava um orador para fazer a acusação. Então, as partes também começam a se utilizar dos advogados, apesar da proibição de Sólon.⁸

No direito romano a representação judiciária era admitida apenas, excepcionalmente, em casos de ações populares, ausente no interesse do Estado ou de prisioneiro de guerra, por exemplo.⁹

Durante essa época os encargos do processo que, porventura, existissem eram suportados por cada parte, tendo em vista o caráter eminentemente publicista do Direito Romano. Os jurisprudentes (advogados), enquanto intérpretes públicos do Direito, chamados a prestar assistência nos processos, faziam-no “gratuitamente”, ou em troca de prestígio e favores políticos. Daí a origem etimológica da palavra honorários.¹⁰

⁵ SOUZA, Sebastião de. **Honorários de Advogado**. São Paulo: Saraiva, 1952, p. 25.

⁶ Conselho formado pelos representantes da alta aristocracia. **Enciclopédia Barsa**. Rio de Janeiro – São Paulo: Encyclopaedia Britannica Editores LTDA, 1972, v. 2, p. 292.

⁷ Estadista e legislador ateniense, nasceu em 640 a.C e morreu em 560 a.C. Foi designado com poderes extraordinários (594 a.C), a fim de que pudesse pôr fim às crises sociais geradas pelo monopólio político e a excessiva concentração da terra. Empreendeu reformas constitucionais, sociais e econômicas. **Enciclopédia Mirador Internacional**. Rio de Janeiro – São Paulo: Encyclopaedia Britannica do Brasil Publicações LTDA, 1995, v. 19, p. 10567-10568.

⁸ SOUZA, Sebastião de. Op. cit. p. 25.

⁹ Loc. cit.

¹⁰ Honorário. [do lat. honorariu] Adj. 1 Que dá honras, glórias, sem proventos materiais; honorífico. 2. Que tem honras, sem receber proventos ou desempenhar as funções de um cargo: sócio honorário; presidente honorário. Honorários. [Pl. substantivado de honorário] S.m.pl. 1. Remuneração àqueles que exercem uma profissão liberal: advogado, médico, etc; proventos. FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Novo Dicionário da Língua Portuguesa**. 2. ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1994.

A Lei Cíncia, em 205 a.C, proibiu os advogados de aceitarem, a título de remuneração de trabalho, qualquer quantia ou presente. Ratificada no Império de Otávio Augusto, outra lei impunha ao advogado transgressor da Lei Cíncia a sanção da restituição em quádruplo do pagamento recebido. Contudo, tais atos legislativos não foram executados rigorosamente, uma vez que a maioria dos advogados não se abstinha de receber algum tipo de “presente”.¹¹ Desta forma, essas leis iam caindo em desuso.

Conseqüentemente, aquela sanção fora revogada pelo imperador Cláudio que, sob determinadas condições, permitiu o recebimento de honorários, vedando, entretanto, a remuneração *quota litis* (parte do que o cliente auferisse no caso de êxito na demanda) e o *palmarium* (honorários excepcionais, na hipótese de êxito na causa).¹²

Posteriormente, no período da *legis actiones*, certa quantia era depositada por cada litigante, perdendo-a ao final o sucumbente, conforme tivesse feito valer falsamente o seu direito, ou tivesse negado o direito de outrem. Tal quantia era revertida em benefício dos sacerdotes ou do erário, e não da parte vitoriosa, o que demonstra o caráter penal desse confisco. Ainda no mesmo período, surge a *actio dupli*, que consistia numa ação direta pelo dobro do valor do objeto da condenação contra o vencido que injustamente resistisse à demanda.¹³

Daí decorre que no processo Romano a condenação do sucumbente pelo comportamento temerário tinha a natureza de pena. Tal pena, no entanto, não estaria condicionada à idéia de culpa, pois o conceito desta não teria encontrado campo em matéria de processo. E, neste mesmo sentido vigorava o Direito Canônico.¹⁴

Com a Constituição de Zenão, em 487 d.C, abandona-se essa limitação da responsabilidade pelas despesas apenas se temerário o sucumbente. Aqui se constata uma passagem do antigo para o novo sistema. Pois na sentença, o juiz imporia ao sucumbente a obrigação de pagar todas as despesas do processo, independente da prova de má-fé na sua conduta, sendo-lhe facultado acrescentar até o décimo das despesas realmente ocorridas, se convencido da temeridade. Este acréscimo seria devolvido ao Fisco, desde que o juiz não decidisse atribuir uma parte ao vencedor, para reparação do dano sofrido.¹⁵

¹¹ CAHALI, Yussef Said. **Honorários Advocatícios**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997, p. 23-24.

¹² SANTOS FILHO, Orlando Venâncio dos. **O ônus do pagamento dos honorários advocatícios e o princípio da causalidade**. Revista dos Tribunais. São Paulo, ano 87, n. 748, fev. 1998, p. 75.

¹³ CAHALI, Yussef Said. Op. cit. p. 24-25.

¹⁴ Ibid. p. 26-27.

¹⁵ Ibid. p. 26.

Mas, foi o *Corpus iuris civilis* (527 d.C. – 565 d.C), grande compilação do Direito Romano determinada pelo Imperador Justiniano que estabeleceu não só a legitimidade da percepção de honorários pelo advogado, como lhe concedeu ação para cobrá-los em juízo¹⁶

O direito romano infiltrou-se pelas nações do continente europeu, com as conquistas daquele povo e por toda parte a advocacia foi tornando-se uma profissão lucrativa. Assim, a princípio os honorários obedeciam a tabelas oficiais que fixavam limites ou estabeleciam taxas fixas, como na França e em Portugal. Porém, na maioria dos países, os honorários eram livremente contratados entre o advogado e o cliente.¹⁷

Destarte, inicialmente, a simplicidade das relações jurídicas permitia o comparecimento das próprias partes em juízo para a defesa de seus direitos (*ius postulandi* das partes). Mas, com a evolução da sociedade e do direito as instituições jurídicas tornaram-se cada vez mais complexas, não mais acessíveis a qualquer pessoa, e passaram a exigir conhecimentos especializados de profissionais, que precisam ser remunerados pelos serviços prestados como qualquer outro trabalhador.

2.2 Surgimento e estruturação da jurisdição trabalhista

2.2.1 Na Europa

Como foi possível observar na seção anterior, a origem do *ius postulandi* das partes como regra identifica-se com o próprio surgimento do processo de solução de conflitos. Mas, posteriormente, com a evolução das relações jurídicas, surge a necessidade da atuação do advogado de forma remunerada. Diante dessa constatação, cabe observar se o *ius postulandi* guarda algum tipo de identidade com o surgimento e estruturação da Justiça do Trabalho e, se esta de algum modo aproximou-se das primeiras formas de solução de conflitos. Antes, no entanto, de analisar o surgimento e estruturação da Justiça do Trabalho no Brasil, faz-se indispensável conhecer como esse processo ocorreu na Europa, berço da Justiça do Trabalho e inspiração para o modelo brasileiro.

¹⁶ COSTA, Elcias Ferreira da. Op. cit. p. 207.

¹⁷ SOUZA, Sebastião de. Op. cit. p. 73-74.

A revolução industrial implantou o regime assalariado, o que não impediu a crescente insatisfação dos operários frente às suas más condições de trabalho. Então, os trabalhadores encontraram na autodefesa (greves) o meio para levar o Estado Liberal, alheio às relações trabalhistas, primeiramente, a normatizar as relações de direito material e, em seguida, estabelecer estruturas decisórias autocompositivas entre patrões e operários.¹⁸

Na verdade, a instituição precursora da Justiça do Trabalho foi os *Conseils de Prud`hommes*, estabelecidos em Paris, no ano de 1426, para colaborarem com o primeiro magistrado municipal, encarregado de resolver as questões entre fabricantes e comerciantes.¹⁹ Eram compostos presumivelmente de “homens prudentes”, íntegros, com capacitação para julgar seus semelhantes. Esse sistema processual, totalmente modificado e renovado, permanece em vigor na França com sua competência ampliada, havendo um sufrágio universal para a escolha dos conselheiros. Além disso, a partir de 1848, foi introduzida a representação paritária, com a inclusão de representantes dos trabalhadores no órgão.²⁰ Os dissídios individuais são decididos pelos *Conseils de Prud`hommes*, e os conflitos coletivos são resolvidos por meio de arbitragens. Da decisão dos conselhos cabe recurso para a Justiça Comum, os Tribunais de Apelação e a Corte de Cassação²¹.

O procedimento é simplificado e as partes são convocadas por carta para comparecerem pessoalmente, não sendo obrigatória a presença de advogados. Frustrada a tentativa de conciliação no órgão de conciliação, o autor faz citar o réu perante o órgão de julgamento. Os debates são orais e as decisões são proferidas por maioria absoluta dos membros presentes em audiência²².

Por volta de 1878, à semelhança dos conselhos franceses, foram criados na Itália os Conselhos de *Probiviri*, os quais apresentavam constituição tripartite, pois eram integrados por representantes do governo, dos empregados e empregadores. Inicialmente sua competência estava limitada às controvérsias surgidas na indústria, mas em 1893 foi ampliada para outras categorias da economia.²³

¹⁸ LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de direito processual do trabalho**. 5. ed. São Paulo: LTr, 2007, p. 111.

¹⁹ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de Direito Processual do Trabalho**. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 31.

²⁰ LEITE, Carlos Henrique Bezerra. Op. cit. p. 111-112.

²¹ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. Op. cit. p. 131-132.

²² Ibid. p. 132.

²³ Ibid. p. 33.

Os Conselhos de *Probiviri* apresentavam a seguinte estrutura: a) um presidente e um vice-presidente designados por decreto real mediante proposta do Ministro da Agricultura, da Indústria ou do Comércio; b) dois órgãos: a Comissão de Conciliação (constituída por um presidente e dois representantes classistas – um dos empregados e outro dos empregadores) e um Tribunal (composto pelo presidente, vice-presidente e quatro representantes classistas – dois dos empregados e dois dos empregadores); c) das decisões do Tribunal cabiam recursos para o juiz de paz da cidade e para a Corte de Cassação. Paralelamente a esses conselhos, em 1º de maio de 1916, instituiu-se Comissões de Arbitragem, integradas por cinco membros designados pelo Tribunal, os quais posteriormente foram extintos.²⁴

A jurisprudência dos Conselhos produziu as primeiras idéias e conceitos jurídicos, sobre os quais seria edificado o futuro direito coletivo do trabalho.²⁵ Entretanto, com o advento da *Carta del Lavoro* em 1927 toda a estrutura trabalhista italiana veio a sofrer grandes modificações, causadas pela ascensão de Mussolini e da doutrina fascista, sendo então a Magistratura do Trabalho, dotada de poderes para estabelecer, por meio das decisões judiciais, normas trabalhistas aplicáveis às empresas e empregados de determinada categoria.²⁶

De acordo com o inciso V da *Carta del Lavoro* a magistratura do trabalho era o órgão com o qual o Estado intervinha regulando as controvérsias do trabalho, sejam as referentes à observância dos acordos ou outras normas existentes, sejam as que versavam sobre a determinação de novas condições de trabalho.

Em 1928, no entanto, a magistratura do trabalho foi abolida como magistratura especial, passando suas atribuições à magistratura ordinária. Atualmente, os dissídios individuais são submetidos a julgamento por juízes togados, que aplicam um capítulo do Código de Processo Civil que regula o processo do trabalho. No primeiro grau, há o juiz do trabalho; no segundo, há o Tribunal Comum de Apelação; e acima, a Corte ‘di Cassazione’ e o Tribunal Constitucional. Já os conflitos coletivos são resolvidos por meio de greves, convenções coletivas, arbitragem e mediações.²⁷

²⁴ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. Op. cit. p. 33-34.

²⁵ DE LITALA, Luigi. **Derecho procesal del trabajo**. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, 1949. v. I., p. 53-54, apud ZANGRANDO, Carlos Henrique da Silva. **Processo do Trabalho: moderna teoria geral do direito processual**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2007, p. 120.

²⁶ ZANGRANDO, Carlos Henrique da Silva. Op. cit. p. 120.

²⁷ MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito processual do trabalho**: doutrina e prática forense. 22. ed. São Paulo: Atlas, 2004, p.36-37.

Quanto à evolução da ordem jurídica espanhola, três sistemas são identificados conforme os momentos histórico-políticos em que foram instituídos: os Tribunais Industriais, os Comitês Paritários e os Jurados Mistos.²⁸ Os Tribunais Industriais foram instituídos em 1908 por uma lei que deixou de ser aplicada em 1912, quando verdadeiramente surge a Justiça do trabalho espanhola, cuja estrutura normativa foi incorporada ao Código de Trabalho de 1926. Eram compostos de um presidente magistrado de carreira e seis jurados, sendo três empregados e três empregadores.²⁹

Paralelamente aos tribunais industriais, na época corporativa, surgiram os Comitês Paritários, e, mais tarde, as Comissões Mistas (1920-1922). Esses Comitês Paritários possuíam natureza de instituição de direito público com atribuições jurisdicionais que consistiam em solucionar questões individuais e coletivas entre patrões e operários. Os Tribunais Industriais subsistiram até 1935, enquanto os Comitês Paritários foram suprimidos em 1931, criando-se em seu lugar os Jurados Mistos, que também exerceram funções jurisdicionais, e, tanto nos conflitos individuais como nos coletivos, eram constituídos de um presidente, um secretário e vogais representantes de empregados e empregadores na mesma proporção.³⁰

Com a guerra civil espanhola, em 1938 institui-se a Magistratura do Trabalho, que passou a ter uma Lei Orgânica em 1940. Desde então a jurisdição do trabalho é especializada e integra o Poder Judiciário, sendo independente dos demais poderes e dependendo apenas do Conselho Geral do Poder Judiciário.³¹ Os processos trabalhistas seguem, assim, um trâmite perante a jurisdição social, juízes do trabalho especializados, mas integrantes da magistratura comum³².

Na Espanha, segundo Pinho Pedreira:

o órgão de primeira instância é o juiz (ou tribunal) do trabalho (‘juizado social’). Compõe-se de um único juiz, profissional, pois na Justiça do Trabalho da Espanha não há juiz classista em qualquer dos seus níveis. O juiz do trabalho conhece em primeira e única instância dos processos relativos ao direito do trabalho, tanto no que concerne aos conflitos individuais como aos conflitos coletivos jurídicos ou às reclamações em matéria de seguridade social, ou ainda, contra o Estado, se a legislação do trabalho lhe atribuir essa competência. O Tribunal Supremo, com sede em Madri, conhece do recurso de cassação, revisão ou qualquer outro recurso

²⁸ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. Op. cit. p. 35.

²⁹ Loc. cit.

³⁰ Loc. cit.

³¹ SILVA, Luiz de Pinho Pedreira da. “A justiça do trabalho em outros países”. Revista Síntese Trabalhista. Porto Alegre: Síntese, n. 127, jan. 2000, p. 14-17, apud LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de direito processual do trabalho**. 5. ed. São Paulo: LTr, 2007, p.113.

³² NASCIMENTO, Amauri Mascaro. Op. cit. p. 127.

extraordinário previsto pela lei, em matéria de competência entre jurisdição que não tenha outro órgão superior hierárquico comum. A competência recursal é da 4ª câmara do mesmo Tribunal Supremo, especializado em direito do Trabalho.”³³

Atualmente, a Justiça do Trabalho espanhola encontra-se disciplinada pela Lei de Procedimento Laboral (LPL) que é de 1990 e foi revisada em 1995, aplicando-se supletivamente a norma processual civil, que é de 2000, naquilo que não seja contrário aos princípios processuais próprios da jurisdição social.³⁴

Na Alemanha, os primeiros Tribunais Industriais reais surgiram em 1808, na região do Reno. Em outras regiões foram instituídos tribunais de arbitragem locais, regionais e de corporação, os quais perderam sua importância em 1890, quando os Tribunais Industriais realmente se difundiram. Esses tribunais tinham competência para dirimir conflitos individuais e coletivos e eram compostos por um presidente e um vice-presidente, nomeados pelas autoridades administrativas locais, e quatro assessores eleitos em número igual para representar os grupos, com mandato de um a seis anos. Os demandantes podiam exercer o *ius postulandi* livremente, inclusive com a faculdade de serem representadas por um parente ou amigo.³⁵

Com a Carta do Trabalho do III Reich foram introduzidas modificações sociais na Alemanha, a arbitragem, por exemplo, antes convencional, passou a sofrer a intervenção do Estado, pois os árbitros eram seus funcionários. Em 10 de abril de 1934 são criados os Tribunais do Trabalho com uma estrutura muito semelhante à Justiça do Trabalho brasileira, qual seja: Tribunais do Trabalho de Primeira Instância, Tribunais do Trabalho de Apelação e Tribunais do Trabalho do Reich.³⁶

Tal estrutura ainda se mantém atualmente. No primeiro grau, bem como em todas as esferas de atuação, os Tribunais do Trabalho têm competência para dirimir dissídios individuais e coletivos. Nos dissídios individuais, a câmara é composta de um presidente (juiz togado) e dois juízes classistas (um representante dos empregados e outro dos empregadores). Nos dissídios coletivos, além do presidente da câmara, também atuam quatro juízes classistas. Na segunda instância, cada Tribunal Regional do Trabalho é composto por dez juízes togados e cento e sessenta classistas, sendo dividido por câmaras com um juiz togado (presidente) e

³³ SILVA, Luiz de Pinho Pedreira da. Op. cit., p.113.

³⁴ MOLINA, Fernando Salinas. Uma justiça social. **Revista da Anamatra**. Disponível em: <http://www.anamatra.org.br/publ/periodicos/rev_anamatra/rev_template_int.cfm?cod_mat=147> Acesso em: 10 nov. 2008.

³⁵ CAVALCANTE, Jouberto de Quadros; JORGE NETO, Francisco Ferreira. **Manual de direito processual do trabalho**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2003, p. 6-7.

³⁶ Ibid. p.7.

dois classistas. Com natureza constitucional, o Tribunal Federal do Trabalho é composto por um presidente togado, pelos presidentes togados das turmas e juízes classistas.³⁷

A Alemanha possui um Código de Processo do Trabalho, mas também adota, de forma subsidiária, as normas pertinentes ao Código de Processo Civil. No procedimento valoriza a oralidade e a imediatividade, por isso, as provas são produzidas perante o tribunal.³⁸

Diante do exposto, diferentemente da França, que ainda permanece com o originário modelo paritário, a Itália (1928) e a Espanha (1938) passaram a adotar a jurisdição técnica do magistrado, como é o caso do Brasil após a Emenda Constitucional nº 24, de 1999, que extinguiu a representação classista³⁹. A Itália e a Espanha, no entanto, possuem juízes especializados integrantes da Justiça Comum, por isso não se pode falar numa Justiça do Trabalho especializada, mas integrada aos procedimentos ordinários. O Brasil apresenta mais do que juízes especializados, uma justiça especial, com estrutura própria. Daí a proximidade do modelo alemão de organização judiciária, que ainda é integrado por magistrados de carreira e juízes classistas, enquanto o Brasil extinguiu a representação classista em 1999, o que acabou por também distanciar um pouco esses dois modelos.

2.2.2 No Brasil

Verificada as proximidades de alguns modelos de jurisdição trabalhista na Europa com o modelo brasileiro, cabe analisar o surgimento e estruturação da jurisdição trabalhista brasileira no contexto da América Latina.

Américo Plá Rodríguez conta que o pensamento liberal, extremamente arraigado na América Latina durante o começo do século XX, dificultava o estabelecimento de uma Justiça do Trabalho, como, ademais, do próprio direito material do trabalho. Inicialmente, foi aprovada uma série de leis elementares de direito do trabalho: limitação da jornada de trabalho, descanso semanal, limitação do trabalho das mulheres e dos menores em

³⁷ Ibid. p.7-8.

³⁸ Ibid. p.8.

³⁹ “A representação classista significa na composição estrutural da Justiça do Trabalho a participação de pessoas que representam as organizações sindicais de trabalhadores e empregadores. Esta representação se dá em regime paritário, isto é, estabelece o mesmo número de representantes para ambas as classes.” MACCALÓZ, Salete Maria Polita. Representação classista na Justiça do Trabalho. Rio de Janeiro: Forense, 1984, p. 6.

determinadas circunstâncias etc. Mas, nas primeiras décadas de existência do direito do trabalho, não houve uma Justiça do Trabalho onde se pudesse reclamar o seu cumprimento.⁴⁰

Com a consolidação, difusão e crescimento do direito material do trabalho, especialmente com a aprovação de leis garantindo a indenização por demissão, férias anuais e salário mínimo, começaram a surgir as primeiras reclamações, que deveriam se processar pelos procedimentos ordinários. Na prática, porém, constataram-se as dificuldades e os obstáculos que o trabalhador teria para conseguir os benefícios previstos na lei, tais como: complexidade, morosidade e custo elevado. Somente então, surge a idéia de criar uma Justiça especializada. E, nesse contexto da América Latina, o Brasil foi um dos primeiros países a estabelecer uma Justiça do trabalho.⁴¹

Na fase de institucionalização do direito processual do trabalho no Brasil, destacam-se os Conselhos Permanentes de Conciliação e Arbitragem, instituídos pela Lei 1.637, de 05-11-1907. Nesses Conselhos os processos de conciliação seriam regulados pelo regimento interno do próprio Conselho e os processos de arbitragem observariam as disposições de Direito Comum, sendo que tanto a conciliação quanto a arbitragem eram facultativas. Na prática, no entanto, não tiveram qualquer repercussão.⁴²

Nesse período também se destacam os Tribunais Rurais, criados em São Paulo pela Lei 1.869, de 10-10-1922. Esses tribunais eram compostos por um juiz de direito da comarca, por um representante dos fazendeiros e outro dos colonos, tendo competência para julgamento de questões trabalhistas do campo até o valor de “500 mil-réis”, que eram submetidas pessoalmente pelas partes interessadas ao juiz em audiência pública. Esses tribunais objetivavam a solução rápida e barata de controvérsias entre fazendeiros e colonos, na interpretação e execução dos contratos agrícolas, mas, também não tiveram maior desenvolvimento.⁴³

Ainda na fase de institucionalização, foram criadas as Comissões Mistas de Conciliação (1932) para conciliar os dissídios coletivos, e as Juntas de Conciliação e Julgamento (1932) para conciliar e julgar dissídios individuais entre empregados sindicalizados e empregadores. Após 1932, foram criadas outras organizações, também não

⁴⁰ RODRÍGUEZ, Américo Plá. *Vision crítica del derecho processual del Trabajo*. In: GIGLIO, Wagner D. (Coord.). **Processo do Trabalho na América Latina: estudos em homenagem a Alcione Niederauer Corrêa**. São Paulo: LTr, 1992, p. 237.

⁴¹ *Ibid.* p. 237-238.

⁴² NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Op. cit.* p. 42-43.

⁴³ *Ibid.* p. 43-44.

integrantes do Poder Judiciário, que passaram a atuar paralelamente às Juntas como uma jurisdição administrativa para férias (1933) e o Conselho Nacional do Trabalho (1934).⁴⁴

A institucionalização da Justiça do Trabalho ocorreu por meio dos Decretos-leis 1.237 e 1.346, do ano de 1939⁴⁵, espécie legislativa que evidencia o Estado ditatorial da época. Mas, somente em 1º de maio de 1941 o presidente Getúlio Vargas declarou instalada a Justiça do Trabalho no Brasil.

A constitucionalização da Justiça do Trabalho ocorreu a partir das Constituições de 1934 e de 1937, ainda como órgão não integrante do Poder Judiciário. Houve, inicialmente, certa resistência em se reconhecer nos tribunais do trabalho instituições judiciárias da mesma natureza dos tribunais ordinários, diferindo-se apenas pela sua competência especializada quanto à matéria, pelo rito processual e pela sua técnica julgadora. Tal resistência devia-se à subsistência da antiga concepção liberal, segundo a qual os conflitos do trabalho não interessavam ao Estado, devendo ser resolvidos com órgãos ou instrumentos criados pelos próprios particulares interessados.⁴⁶

Mas, pelo espírito da Carta de 1937, que submetia a ordem econômica à disciplina do Estado, já não era possível deixar os conflitos entre empregados e empregadores à livre solução das partes interessadas, como se tratasse de interesses estritamente particulares, reminiscência do, então, antigo e desaparecido liberalismo econômico.⁴⁷ Observa-se, aqui, a clara influência do corporativismo italiano na formação do sistema jurídico-trabalhista brasileiro, principalmente no que tange aos artigos 138 a 140 da Constituição Federal de 1937.⁴⁸

⁴⁴ Ibid. p. 43-46.

⁴⁵ CAVALCANTE, Jouberto de Quadros; JORGE NETO, Francisco Ferreira. Op. cit. p. 18.

⁴⁶ VIANNA, Oliveira. **Problemas de Direito Corporativo**. Rio de Janeiro: Livraria José Olympio Editora, 1938, p. 275.

⁴⁷ Ibid. p. 269.

⁴⁸ **Art. 138.** A associação profissional ou sindical é livre. Somente, porém, o sindicato regularmente reconhecido pelo Estado tem o direito de representação legal dos que participarem da categoria de produção para que foi constituído, e de defender-lhes os direitos perante o Estado e as outras associações profissionais, estipular contratos coletivos de trabalho obrigatórios para todos os seus associados, impor-lhes contribuições e exercer em relação a eles funções delegadas de Poder Público. **Art. 139.** Para dirimir os conflitos oriundos das relações entre empregadores e empregados, reguladas na legislação social, é instituída a Justiça do Trabalho, que será regulada em lei e à qual não se aplicam as disposições desta Constituição relativas à competência, ao recrutamento e às prerrogativas da Justiça comum. - A greve e o *lock-out* são declarados recursos anti-sociais nocivos ao trabalho e ao capital e incompatíveis com os superiores interesses da produção nacional. **Art. 140.** A economia da população será organizada em corporações, e estas, como entidades representativas das forças do trabalho nacional, colocadas sob a assistência e a proteção do Estado, são órgãos destes e exercem funções delegadas de Poder Público. Constituição Federal de 1937.

Também decorre da Carta outorgada de 1937 a competência exclusiva da Justiça do Trabalho, que não deveria ter qualquer dependência em relação à Justiça Comum e seus tribunais, exceto naquilo que se referisse à matéria de constitucionalidade.⁴⁹ Neste aspecto, a Justiça do Trabalho brasileira se afastou do sistema italiano, pois em 1928 a magistratura do trabalho italiana passou a ser vinculada à Justiça Ordinária, aproximando-se do sistema alemão.

No que se refere à competência normativa dos tribunais do Trabalho, entretanto, o Brasil inspirou-se na doutrina italiana, atribuindo aos juízes do trabalho o poder de criar normas gerais e abstratas sobre condições de trabalho através de decisões proferidas em dissídios coletivos.⁵⁰ O que gerou o célebre debate entre Waldemar Ferreira e Oliveira Vianna, lançando os principais argumentos que até nossos dias são apresentados quando se avalia esse poder normativo da Justiça do Trabalho.⁵¹

Quanto à composição dos tribunais do trabalho optou-se pela constituição estritamente corporativa e paritária, como na Espanha, ao invés de uma organização rigorosamente judiciária, como na Itália, à época. Tal opção deveu-se principalmente às limitações de recursos orçamentários para estabelecer uma magistratura do trabalho especial e privativa, revestida de todos os atributos das magistraturas civis. Também se levou em conta a tradição neste particular, que tornaria apolítico o abandono da cooperação dos elementos representativos das duas classes interessadas (a empregada e a empregadora). Além disso, o regime corporativo, expressamente instituído na Carta de 37, tinha como pressuposto fundamental esta colaboração.⁵²

Cabe destacar que, neste momento, os princípios norteadores da Justiça do Trabalho, posteriormente absorvidos pela Consolidação das Leis do Trabalho (Decreto-Lei 5.452, de 1º de maio de 1943) eram os seguintes:

a) atuação fundamentalmente conciliatória (fala-se em conversão em juízo arbitral quando não alcançado o acordo); b) ampla liberdade de direção do processo dada ao juiz; c) celeridade processual; d) possibilidade de reclamação verbal; e) citação por via de registro postal; f) concentração em uma única audiência (defesa, instrução e julgamento); g) outorga de *ius postulandi* às próprias partes litigantes; h) outorga de poder normativo aos Tribunais em conflitos coletivos⁵³.

⁴⁹ VIANNA, Oliveira. Op. cit. p. 270.

⁵⁰ Ibid. p. 277.

⁵¹ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. Op. cit. p. 49.

⁵² VIANNA, Oliveira. Op. cit. p. 272-273

⁵³ MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva Martins et al. **História do Trabalho, do Direito do Trabalho e da Justiça do Trabalho**. São Paulo: LTr, 1998, p. 192-193.

O Decreto-lei 9.777, de 9 de setembro de 1946, organizou a Justiça do Trabalho como Órgão do Poder Judiciário e, com a redemocratização do Brasil, essa organização foi elevada ao plano constitucional. Conseqüentemente, aos juizes foram asseguradas, na Constituição de 1946, as garantias previstas para as demais magistraturas. Foi mantida, porém, a representação classista ou estrutura paritária dos seus órgãos, que passaram a ser Juntas ou Juizes de Conciliação e Julgamento, Tribunais Regionais do Trabalho e Tribunal Superior do Trabalho.⁵⁴

Posteriormente, a Constituição de 1967, a Emenda Constitucional nº 1 de 1969 e a Constituição de 1988 mantiveram a mesma diretriz.⁵⁵ Daí em diante, a Justiça do Trabalho sofreu duas grandes reformas Constitucionais: a primeira com a Emenda Constitucional nº 24, de 9 de dezembro de 1999, que extinguiu a representação classista e inseriu o juízo monocrático em primeiro grau de jurisdição; e, a segunda com a Emenda Constitucional nº 45, de 8 de dezembro de 2004, que ampliou a competência da Justiça do Trabalho.

A institucionalização da Justiça do Trabalho no Brasil partiu de organizações administrativas ou não estatais com poderes de decisão, daí, a aplicação do *ius postulandi* das partes, visto que não havia uma organização judiciária e, dada a simplicidade e informalidade do processo, não se considerava a presença de advogado indispensável. Somente mais tarde, foram estabelecidos verdadeiros órgãos jurisdicionais integrantes do Poder Judiciário, “resultado da própria transformação da idéia de autodefesa privada em processo judicial estatal, meio característico de decisão de litígios na civilização contemporânea”.⁵⁶

Ocorre que, mesmo após a Justiça do Trabalho integrar o Poder Judiciário, preservou-se o *ius postulandi* das partes e a conseqüente ausência de honorários de sucumbência para advogados particulares alegando-se supostas peculiaridades nos conflitos trabalhistas, que gerariam a necessidade de um processo do trabalho diferenciado do processo comum.

Como foi observado, a presença do *ius postulandi* das partes e a ausência de honorários advocatícios se inserem no contexto da origem do processo judicial. Eles são frutos da simplicidade das primeiras relações processuais, que não requeriam conhecimentos especializados ou inacessíveis da população em geral.

Mas, o *ius postulandi*, atualmente, não é uma exclusividade do processo do trabalho brasileiro, ele também pode ser identificado, com algumas particularidades, em outros países.

⁵⁴ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. Op. cit. p. 50.

⁵⁵ Loc. cit.

⁵⁶ Loc. cit.

No México, por exemplo, as partes devem comparecer pessoalmente à Junta, sem advogados; na Argentina e na Espanha, semelhante ao que ocorre no Brasil, a regra é o *ius postulandi*, mas entre as exceções está a atuação perante o Tribunal Supremo; na República Federal da Alemanha a nomeação do advogado é facultativa nas ações cujo pedido é superior a trezentos marcos e proibida nas ações de valor inferior; e, ainda, na Colômbia é permitida a atuação direta das partes nos casos de instância única.⁵⁷

De fato, esses países obstaculizaram a tendência natural, conforme se constatou nos primórdios da jurisdição comum, que seria a progressiva extinção do *ius postulandi* e a instituição dos honorários de sucumbência na Justiça do Trabalho. Isso porque, principalmente nos casos do Brasil, Argentina e Espanha, chega-se à conclusão que determinados princípios e institutos do processo comum seriam incompatíveis com os bens jurídicos tutelados pelo direito material do trabalho.

2.2.2.1 Análise à luz das peculiaridades e dos princípios do processo trabalhista

Na Primeira Convenção Nacional de Advogados do Uruguai (1947), celebrada na cidade de Salto, Américo Plá Rodríguez se pronunciou no sentido de que os conflitos trabalhistas deveriam ser resolvidos através da aplicação de princípios e normas peculiares, de técnicas mais rápidas e amplas em matéria de provas, prazos e recursos.⁵⁸

Neste mesmo sentido Montoya Melgar defendia que tanto as regras materiais quanto as processuais obedecem a um mesmo fim político: a proteção do trabalhador assalariado. Ele ratifica, ainda, sua posição através do seguinte posicionamento do Tribunal Constitucional espanhol:

a esta finalidad – la protección del trabajador – sirven no sólo las normas sustantivas sino también las procesales, porque superando tendencias que creían que el derecho procesal era um conjunto de normas neutras y aisladas del derecho sustantivo, resulta patente que ambas son realidades inescindibles, actuando aquél como um instrumento más, y de singular importancia para el cumplimiento de los fines pretendidos por este.⁵⁹

⁵⁷ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Iniciação ao processo do trabalho**. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 207.

⁵⁸ RODRÍGUEZ, Américo Plá. Op. cit. p. 238.

⁵⁹ Em tradução livre: “a esta finalidade – a proteção do trabalhador – servem não apenas as normas substantivas, mas também as processuais, porque, superando tendências que acreditavam que o direito processual era um

Desta forma, visando principalmente mitigar a desigualdade econômica entre as partes litigantes, ou seja, empregado e empregador, estabeleceu-se na Justiça do Trabalho determinadas soluções que os processualistas já recomendavam para o procedimento comum como a oralidade, concentração, celeridade, gratuidade e impulso de ofício.⁶⁰ Esse conjunto de princípios e normas próprias definiu o processo do trabalho como ramo jurídico autônomo e instrumento capaz de realizar o direito material do trabalho.

Confirmadas na prática a viabilidade daquelas soluções, seja através de princípios seja através de institutos, cresceu o interesse de estendê-las a todo procedimento comum como se verifica nas opiniões de Herberto Amílcar Baños e Mozart Victor Russomano a seguir.

O autor argentino Herberto Amílcar Baños, em 1954, escreveu que “*lo contencioso-laboral es una planta piloto o laboratorio de ensayo en el que se contrastan modificaciones indispensables destinadas a transformar tarde o temprano la estructura jurídica hoy vigente, ineficaz y anticuada em mucho aspectos*”.⁶¹

Russomano também observou:

abriendo nuevas perspectivas y avanzando a través de ellas, el Derecho Procesal del Trabajo adopta, em relación al Derecho Procesal Civil la actitud del pionero que abre camino para si mismo y para otros: no pocas veces el Derecho Procesal Civil sigue sus pasos y absorbe las innovaciones conquistadas por él.⁶²

Tais perspectivas confirmaram-se nas atuais reformas realizadas no direito processual civil brasileiro, que adotou várias inovações inicialmente experimentadas no direito processual do trabalho e, em determinados aspectos, chegou até a superar este.

Como exemplos de inovações introduzidas no processo civil, que ora demonstram a aproximação, ora a superação do processo do trabalho, destacam-se as seguintes: a admissão da citação postal (CPC, art. 222); o fomento à conciliação (CPC, art. 125, IV); a prevalência do conteúdo sobre a forma (CPC, art. 244); a ampliação dos poderes de condução do processo

conjunto de normas neutras e isoladas do direito substantivo, resulta evidente que ambas são realidades inseparáveis, atuando aquele como um instrumento a mais e de singular importância para o cumprimento dos fins pretendidos por este”. RODRÍGUEZ, Américo Plá. Op. cit. p. 239.

⁶⁰ Ibid. p. 241-242.

⁶¹ Em tradução livre: “o contencioso trabalhista é um projeto piloto ou laboratório de ensaio em que se verificam modificações indispensáveis destinadas a transformar cedo ou tarde a estrutura jurídica hoje vigente, ineficaz e antiquada em muitos aspectos”. BAÑOS, Herberto Amílcar. La apreciación de la prueba en el proceso laboral. Buenos Aires, 1954, p. 4, apud RODRÍGUEZ, Américo Plá. Op. cit. p. 240.

⁶² Em tradução livre: “abrindo novas perspectivas e avançando através delas, o Direito Processual do Trabalho adota, em relação ao Direito Processual Civil, a postura de pioneiro que abre o caminho para si mesmo e para os outros: não raramente o Direito Processual Civil segue seus passos e absorve as inovações conquistadas por aquele”. RUSSOMANO, Mozart Victor. **Direito Processual do Trabalho**. LTr: São Paulo, 1977, p. 39, apud RODRÍGUEZ, Américo Plá. Op. cit. p. 240.

pelo juiz (CPC, art. 46, parágrafo único); a possibilidade de antecipação da tutela jurisdicional (CPC, art. 273); o novo procedimento sumário (CPC, arts. 275 e seguintes); a possibilidade de pronunciamento da prescrição de ofício (CPC, art. 219, § 5º); a nova execução civil (CPC, arts. 566 e seguintes); a vedação do recurso contra decisão que esteja em conformidade com súmula de Tribunal Superior (CPC, art. 518, § 1º); a nova tramitação do recurso de agravo de instrumento (CPC, art. 522 e seguintes).⁶³

Ao mesmo tempo em que o processo civil inspirava-se nas inovações do processo do trabalho, surgia certo preconceito em relação à Justiça do Trabalho. De acordo com Gustavo Tadeu Alkmim, juiz do Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região, alguns consideravam simplório aquilo que era simplicidade no direito e processo do trabalho, entendiam que a Justiça do Trabalho não passava de um órgão administrativo devido à composição paritária dos representantes classistas. Ademais, era considerado fácil advogar ali uma vez que até as próprias partes poderiam postular em causa própria e a legislação trabalhista baseava-se quase que exclusivamente na CLT.⁶⁴ A gratuidade, característica do processo do trabalho, não despertava maiores interesses dos elitistas, visto que se tratava da “Justiça dos Pobres”. Uma justiça de fato pobre, não apenas pela presença do trabalhador, muitas vezes maltrapilho e maltratado, mas também pelas incontáveis audiências em salas lotadas, mal instaladas etc. Tudo isso produziu em alguns juízes trabalhistas um complexo de inferioridade.⁶⁵

Por conta disso ou pela tendência do ser humano, talvez, de valorizar aquilo que é difícil, caro e pouco acessível aos leigos, diz Gustavo Tadeu Alkmim:

o certo é que boa parte da jurisprudência trabalhista se aproximou a passos largos, do Código de Processo Civil – importando os seus diversos recursos, suas preliminares, seus incidentes. Campo propício, enfim, para filigranas jurídicas e chicanas processuais; para a prevalência da forma sobre o conteúdo. A partir daí, a chamada “verdade processual” passou a valer mais que a “verdade real” – algo completamente incompatível com o processo trabalhista.⁶⁶

A aproximação do processo do trabalho do processo civil e vice-versa, fez com que o processo do trabalho fosse ficando para trás. Antes vanguarda, tornou-se conservador em muitos aspectos, e sem a mesma celeridade de antes. A CLT passou a ser deixada de lado e, de acordo com Alkmim, “quem a exaltava era rotulado de jurássico. Melhor mesmo era

⁶³ ZANGRANDO, Carlos Henrique da Silva. Op. cit. p. 81.

⁶⁴ ALKMIM, Gustavo Tadeu. Nova Competência da Justiça do Trabalho – Perspectivas de um Juiz Especial para uma Justiça Especial. In: COUTINHO, Grijalbo Fernandes; FAVA, Marcos Neves (Coord.). **Justiça do Trabalho: competência ampliada**. São Paulo: LTr, 2005, p. 162, 163.

⁶⁵ Ibid. p. 161, 162, 163.

⁶⁶ Ibid. p. 163.

aplicar o CPC – de preferência, começando pelo começo, com um ‘despacho saneador’ inteiramente impertinente no processo do trabalho, mas que, por um tempo, virou moda”.⁶⁷

Quanta diferença daquele jeito informal e pouco prolixo do juiz do trabalho dos anos 40, que, limitando-se à CLT, praticava atos concentrados, orais, céleres, com o mínimo de complexidade. Sem falar no contato direto com as partes, face a face, sem advogado. Indubitavelmente, o acesso do cidadão era fácil. E, o direito coletivo, por sua vez, adequava a norma positivada ao fato social. Desta forma, o juiz trabalhista já vivia a realidade do que hoje se propaga como o ideal do Poder Judiciário.⁶⁸

Assim, a incompatibilidade antes existente entre o processo civil e o processo do trabalho encontra-se significativamente mitigada. Pode-se até mesmo dizer que em alguns aspectos, como na nova regulação do processo de execução, o processo do trabalho foi superado pelo processo civil na busca da celeridade e efetividade.⁶⁹ Além disso, as constantes lacunas das normas processuais trabalhistas levam à aplicação subsidiária das normas processuais civis de forma indiscriminada, o que acaba por dificultar a identificação dos limites do processo do trabalho e do processo civil.

A ação de consignação em pagamento, a reconvenção, a ação de depósito, as medidas cautelares inominadas, os procedimentos especiais de arresto, seqüestro ou caução, a antecipação de tutela e a ação monitória são alguns exemplos das lacunas existentes na Consolidação das Leis do Trabalho brasileira. E, como se isso não fosse suficiente, com a Emenda Constitucional nº 45, de 8-12-2004, a competência da Justiça do Trabalho, que antes estava limitada às relações de emprego, passou a abarcar todas as controvérsias referentes à relação de trabalho, gênero da espécie relação de trabalho subordinado (empregado e empregador).

Alguns chegam até a afirmar que a Justiça do Trabalho perdeu seu conteúdo específico com a Emenda Constitucional nº 45/2004 e, conseqüentemente, perdeu sua especialização, devendo fundir-se com a Justiça Federal ou Estadual, pois não faria sentido manter duas estruturas judiciais com os mesmos propósitos de prestação jurisdicional⁷⁰.

A Emenda Constitucional nº 45 será analisada na última seção desta monografia, mas, por ora, tal proposta não parece ter sido o objetivo daquela emenda porque isso representaria

⁶⁷ Ibid. p. 164.

⁶⁸ Ibid. p. 162.

⁶⁹ ZANGRANDO, Carlos Henrique da Silva. Op. cit. p. 82.

⁷⁰ DINIZ, Carlos Roberto Faleiros. Novas competências da justiça do trabalho e a advocacia. **Revista Magister de Direito Trabalhista e Previdenciário**. Porto Alegre, ano 2, n. 11, mar/abr. 2006, p.62.

um retrocesso dos direitos sociais constitucionalmente assegurados aos trabalhadores subordinados. O fato de agora nem sempre estar envolvido um empregado, caracterizado como hipossuficiente, nas relações processuais trabalhistas, não significa que aqueles devem perder seus direitos.

Na verdade, ao tratar do caráter supletivo das normas processuais civis, o art. 769 da CLT dispõe que “nos casos omissos, o direito processual comum será fonte subsidiária do direito processual do trabalho, exceto naquilo em que for incompatível com as normas deste título”, ou seja, as normas do processo do trabalho. Portanto, as normas, institutos e estudos do processo civil serão aplicáveis ao processo do trabalho, desde que não esteja regulado na legislação processual trabalhista de outra forma; não sejam incompatíveis com os princípios que norteiam as normas do processo do trabalho; e se adapte aos mesmos princípios e peculiaridades do procedimento laboral. Valentim Carrion ainda acrescenta:

a aplicação de institutos não previstos não deve ser motivo para maior eternização das demandas e tem de adaptá-las às peculiaridades próprias. Perante novos dispositivos do processo comum, o intérprete necessita fazer uma primeira indagação: se, não havendo incompatibilidade, permitir-se-ão a celeridade e a simplificação, que sempre foram almejadas. Nada de novos recursos, novas formalidades inúteis e atravancadoras.⁷¹

Daí a fundamental importância dos princípios específicos e inafastáveis do direito processual do trabalho serem reconhecidos como forma de manter sua autonomia. Nesse sentido, vale lembrar a lição de Américo Plá Rodríguez ao classificar as diferenças subsistentes em dois grupos:

El primero compuesto por los principios que deben estar en el proceso laboral y que no están en el proceso común. Son los siguientes: 1) La desigualdad compensatoria. 2) La búsqueda de la verdad real. 3) La indisponibilidad.

El segundo está integrado por los principios que, si bien están recogidos em el proceso común, tienen em el proceso laboral um mayor grado de agudeza e importancia: 1) Rapidez. 2) Sencillez. 3) Gratuidad. 4) Impulso de Oficio. 6) Esfuerzo por la conciliación.⁷²

Como desigualdade compensatória compreende-se o princípio tutelar ou da proteção, segundo o qual a própria lei estabelece tratamento desigual visando compensar a desigualdade

⁷¹ CARRION, Valentin. **Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho**. 33. ed. atual. por Eduardo Carrion. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 584.

⁷² Em tradução livre: “O primeiro composto pelos princípios que devem estar no processo do trabalho e que não estão no processo comum. São os seguintes: 1) a desigualdade compensatória, 2) a busca da verdade real, 3) a indisponibilidade. O segundo está integrado pelos princípios que, embora estejam presentes no processo comum, têm no processo trabalhista um maior grau de agudeza e importância: 1) celeridade, 2) simplicidade, 3) gratuidade, 4) impulso de ofício e 5) incentivo à conciliação.” RODRÍGUEZ, Américo Plá. Op. cit. p. 244.

real existente entre empregado e empregador. A doutrina, de forma quase unânime⁷³, tem reconhecido a aplicação do princípio da proteção no processo do trabalho ao argumento de que este se apresenta como instrumento de realização daquele.

Sarthou aponta três formas de desigualdades que existem entre os litigantes no processo do trabalho, quais sejam: econômica, probatória e subjetiva. A primeira, deriva da necessidade do empregado de satisfazer um direito de conteúdo alimentar, enquanto o empregador não visa resolver as dificuldades de sua subsistência, mas apenas não ter o seu capital reduzido. Aliás, um aspecto da desigualdade econômica consiste na falta de informação e assessoramento adequados do trabalhador. A segunda refere-se à dificuldade que o trabalhador tem de obter provas no ambiente de trabalho, tendo em vista o domínio do empregador. A terceira, aplica-se aos casos em que o contrato de trabalho ainda está vigente e o empregado fica intimidado diante do empregador pela necessidade de manutenção do contrato de trabalho.⁷⁴

Tais formas de desigualdades, que derivam da própria relação de trabalho, levam o legislador a elaborar normas de proteção, que podem ser identificadas na isenção de custas e despesas antecipadas; na isenção de custas e despesas para o empregado nos casos de sucumbência recíproca; na assistência judiciária gratuita pelo sindicato somente ao empregado; no impulso oficial *ex officio*; no arquivamento dos autos nos casos de ausência do autor (geralmente o empregado) à audiência; na revelia e confissão ficta nos casos de ausência do réu à audiência; e na obrigatoriedade do depósito recursal apenas para o empregador.⁷⁵

A busca da verdade real, como segundo princípio peculiar do processo do trabalho, segundo Américo Plá Rodríguez, deriva de um princípio do direito do trabalho: a primazia da realidade⁷⁶. Consagrado no art. 765 da CLT, o princípio da busca da verdade real confere aos juízos e tribunais do trabalho ampla liberdade na direção do processo a fim de que seja dada prioridade a verdade real sobre a verdade aparente ou formal, esta resultante apenas dos documentos e informações constantes nos autos. Por conseguinte, permite-se ao juiz uma

⁷³ Em defesa do princípio da proteção no processo do trabalho estão os seguintes doutrinadores: Carlos Henrique Bezerra Leite, Coqueijo Costa, Sérgio Pinto Martins, Ísis de Almeida, Wagner Giglio, Alejandro Oscar Babio (Argentina), Alfredo Montoya Melgar (Espanha), Mario Pasco (Peru), Alberto Trueba Urbina (México); enquanto em sentido oposto está José Augusto Rodrigues Pinto. ARRUDA, Ana Lúcia Ferraz de et al. O processo do trabalho e o princípio de proteção. ANAMATRA, Brasília, 07 fev. 2008. Artigos. Disponível em: <<http://www.anamatra.org.br/geral/GRUPO%20ENSAIOS%20DE%20TRABALHO%20-%20ARTIGO.doc>>. Acesso em: 17 nov. 2008.

⁷⁴ “Proposiciones sobre un derecho procesal laboral autónomo” en la Revista Derecho Laboral, Montevideo, T. XIX, p. 857 apud RODRÍGUEZ, Américo Plá. Op. cit. p. 245-246.

⁷⁵ LEITE, Carlos Henrique Bezerra. Op. cit. p.74-75.

⁷⁶ RODRÍGUEZ, Américo Plá. Op. cit. p. 250.

atuação mais ativa, na medida em que auxilia o trabalhador, em busca de uma solução mais justa, até chegar o momento de proferir a sentença.

A indisponibilidade, como terceiro princípio específico, emana do princípio da indisponibilidade ou irrenunciabilidade, já que a maioria dos direitos do trabalho é de ordem pública. Portanto, o princípio da indisponibilidade justifica-se pela função finalística do processo do trabalho: a busca efetiva do cumprimento dos direitos indisponíveis do trabalhador.⁷⁷

Exatamente por essas peculiaridades, a celeridade, a simplicidade, a gratuidade, o impulso de ofício e o incentivo à conciliação sempre foram mais intensas no processo do trabalho. Ocorre que, principalmente, a celeridade, a simplicidade e a gratuidade cada vez mais estão sendo afastadas do processo do trabalho, como já foi dito. Essa crise de identidade do processo do trabalho já tem sido observada há algum tempo. O advento da Lei 5.584/70 insere-se nesse contexto de tentar vencer, especificamente, o problema da morosidade no processo do trabalho com a instituição da chamada “causa de alçada”, que, na verdade, é uma ação submetida ao rito sumário. Entretanto, essas ações não têm grande representação numérica, pois raramente o trabalhador vai ao Poder Judiciário reclamar até dois salários mínimos.⁷⁸

Constatada a ineficácia da referida reforma para os objetivos almejados, a Lei 9.957/2000 criou o rito sumaríssimo, cabível nas causas cujos valores sejam superiores a 2 e até 40 salários mínimos. Não obstante, de acordo com Thereza Nahas, forçoso é reconhecer que o rito sumaríssimo, ao menos em tese, não é mais rápido nem mais concentrado do que aquele que passou a ser chamado de ordinário⁷⁹. O certo é que reformas tímidas e pontuais não resgatarão os valores e princípios inerentes ao processo do trabalho, deve-se reconhecer a necessidade de uma codificação processual trabalhista para que todas as suas diretrizes possam ficar claras e bem definidas.

Tal ausência de codificação do processo do trabalho e do próprio direito do trabalho no Brasil, no entanto, já foi superada por vários países da América Latina. Existem, por exemplo: o Código de Trabalho do Panamá (1947, alterado em 1976 e 1981), que também

⁷⁷ LEITE, Carlos Henrique Bezerra. Op. cit. p. 90.

⁷⁸ NAHAS, Thereza C. Direito Processual do trabalho: processo de conhecimento e tutelas de urgência (antecipada e cautelar). Rio de Janeiro: Elsevier, 2007, p. 41.

⁷⁹ “Para o rito ordinário, a lei prevê que a audiência deve ocorrer num prazo **mínimo** de cinco dias (art. 841, CLT); no rito sumaríssimo, tal audiência deverá ocorrer no prazo máximo de 15 dias (art. 852-B, III, CLT), sendo necessário o respeito pelo prazo mínimo de 5 dias, pois esse é o menor tempo que se presume suficiente para a elaboração da defesa, razão de ser daquela disposição”. ⁷⁹ NAHAS, Thereza C. Op. cit. p. 42.

traz normas de processo do trabalho; o novo Código de Processo do Trabalho da Colômbia (2001); a nova Lei Orgânica Processual do trabalho da Venezuela (2002); o Código de Processo do Trabalho do Equador (1977); o Código de Trabalho de Honduras (1959), que também traz normas de processo do trabalho; o Código de Processo do Trabalho do Paraguai (1962) e o Código Processual do Trabalho da Bolívia (1979).⁸⁰

Interessante pontuar que o Brasil apesar de ter sido o país pioneiro na América Latina a estabelecer uma Justiça do Trabalho, parece que ficou acomodado com apenas uma Consolidação das Leis do Trabalho. Justiça seja feita, surgiram tentativas de se criar um Código de Processo do Trabalho: o anteprojeto de Mozart Victor Russomano em 1963 e a proposta dos ministros José Luiz Vasconcellos e Carlos Alberto Barata Silva em 1992 são exemplos disso, mas o intento não foi levado adiante.

Por conta dessa falta de codificação e das mudanças ocorridas existem diversas polêmicas no campo do processo do trabalho. O que ainda deve ser aplicado e o que deve ser considerado um anacronismo? O que não é aplicado, mas deveria ser? As repostas a essas perguntas são fundamentais não apenas para o futuro dos seus institutos, mas até mesmo para a criação de um futuro Código de Processo do Trabalho. Dentro da perspectiva de obter repostas a essas perguntas, mas em face da limitação do objeto desta monografia, serão examinados nos próximos capítulos, especificamente, os institutos do *ius postulandi* e dos honorários advocatícios, bem como a relação de ambos com a temática do acesso à justiça.

⁸⁰ ZANGRANDO, Carlos Henrique da Silva. Op. cit. p. 83-84.

3 CONCEITO E NATUREZA JURÍDICA

3.1 Do *ius postulandi* das partes

Como examinado anteriormente, uma das características peculiares do processo do trabalho é a possibilidade do *ius postulandi* pelas partes, resultante do princípio da gratuidade, bem como da simplicidade do processo do trabalho, inerentes à natureza e aos fins deste. De acordo com Sérgio Pinto Martins, a locução latina *ius postulandi* (direito de postular) indica o direito de falar, em nome das partes, no processo, e diz respeito ao advogado. No processo do trabalho, porém, consiste no direito que a parte tem de estar em juízo, praticando pessoalmente todos os atos autorizados para o exercício do direito de ação, independentemente do patrocínio de advogado.⁸¹

Na definição de Carlos Henrique Bezerra Leite, *ius postulandi* é a capacidade de postular em juízo, sendo que no processo civil, salvo exceções previstas em lei, o mesmo é conferido exclusivamente aos advogados, de acordo com o art. 36 do CPC. Enquanto no processo do trabalho essa capacidade postulatória é facultada diretamente aos empregados e aos empregadores.⁸²

Délio Maranhão ainda adverte que a capacidade processual diferencia-se do *ius postulandi*.⁸³ Realmente, esses conceitos não se confundem. A capacidade processual, ou capacidade de estar em juízo, é outorgada pelo direito positivo às pessoas que possuem capacidade civil, ou seja, de ser parte (art. 7º do CPC)⁸⁴. Já o *ius postulandi* diz respeito à capacidade de requerer em juízo, ou ainda, ao direito de praticar todos os atos processuais necessários ao início e ao andamento do processo⁸⁵. De fato, no processo civil o ingresso em juízo requer, além da capacidade processual, a outorga de mandato a advogado legalmente habilitado. Já no processo do trabalho, tal outorga de mandato é facultativa. Assim, a mesma pessoa pode assumir tanto a capacidade processual quanto a capacidade postulatória.

⁸¹ MARTINS, Sérgio Pinto. Op. cit. p.196.

⁸² LEITE, Carlos Henrique Bezerra. Op. cit. p.374.

⁸³ MARANHÃO, Délio; SUSSEKIND, Arnaldo; VIANNA, José de Segadas. **Instituições de Direito do Trabalho**. 3. ed. Rio de Janeiro: Livraria Freitas Bastos S.A., 1968, p. 602.

⁸⁴ LEITE, Carlos Henrique Bezerra. Op. cit. p. 373.

⁸⁵ MARANHÃO, Délio; SUSSEKIND, Arnaldo; VIANNA, José de Segadas. Op. cit. p. 602.

Neste sentido, o *ius postulandi* das partes na Justiça do Trabalho, consubstanciado nos arts. 791, §§1º e 2º e 839 da CLT, tem a natureza jurídica de capacidade postulatória e pode ser conceituado como o direito que as partes, tanto empregador como empregado, têm de ingressar em juízo e praticar pessoalmente todos os atos processuais, independentemente de patrocínio de advogado.

Cabe observar que o § 1º do art. 791 prevê a facultatividade das partes se fazerem representar nos dissídios individuais por intermédio de sindicato, advogado, solicitador ou provisionado, inscrito na Ordem dos Advogados do Brasil. Note-se a previsão do solicitador, hoje estagiário, e do provisionado, antigo prático em direito, não bacharel, de acordo com o antigo Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil, Lei 4215/63. O primeiro podia praticar os atos judiciais não privativos do advogado e exercer o procuratório extrajudicial; somente podiam receber a procuração em conjunto com advogado e para atuar no Estado ou circunscrição da Faculdade onde estavam matriculados. Já o segundo podia exercer a advocacia sem restrição. Esse dispositivo, porém, precisa ser compreendido de modo adequado ao novo Estatuto da OAB porque, em princípio, quem pode receber poderes para o foro é o advogado. Excepcionalmente, admite-se que os antigos provisionados (se ainda existirem) continuem exercendo a advocacia. Mas, os estagiários, mencionados com a supressão dos solicitadores, estão limitados pelo art. 3º, § 2º, do Estatuto da OAB, uma vez que só poderão praticar as atividades privativas de advocacia, se estiverem devidamente inscritos na OAB, em conjunto com advogado e sob a responsabilidade deste. Na verdade, o § 1º do art. 791 já estava tacitamente derogado desde a Lei 4215/63, pois os estagiários também estavam impossibilitados de participar de audiência ou postular desacompanhado do advogado.

Dada a observação supracitada, a facultatividade do patrocínio profissional, todavia, não é ilimitada. Pois, o art. 791 da CLT, ao prever o direito das partes acompanharem suas reclamações até o final, está se referindo ao andamento do processo dentro da organização judiciária trabalhista. No caso de recurso extraordinário em matéria trabalhista para o Supremo Tribunal Federal ou de recurso no Superior Tribunal de Justiça, quando se discute conflito de competência, a representação por advogado legalmente habilitado ou a assistência por sindicato é obrigatória.

Como no Brasil, na Espanha também vigora a faculdade de outorgar procuração a advogado, sendo que a atuação deste é obrigatória nos casos de interposição dos recursos (*suplicación, casación e revisión*) perante os Tribunais Superiores e no caso de intervenção

como parte das entidades públicas, quando a defesa deverá recair em *Letrado del Servicio Jurídico* correspondente ou em *Abogado Colegiado*.⁸⁶

Nos demais casos as parte são livres para designar ou não um advogado. De fato, o mais comum, na prática, hoje em dia, é a atuação do advogado, que pode ser voluntária, recaindo no advogado que a parte escolheu, ou poderá realizar-se por ordem de ofício, quando a parte é beneficiária da justiça gratuita. Mas, no caso da designação voluntária do advogado, e não de ofício, cada litigante é responsável pelo pagamento dos respectivos honorários.⁸⁷

Uma exigência legalmente imposta à opção da parte de ser assistida em juízo por advogado é que tal circunstancia seja comunicada ao órgão judicial com antecedência para que seja assegurada a igualdade das partes no processo. Segundo Antonio Baylos Grau, Jesús Cruz Villalón e María Fernanda Fernández López:

si el demandante pretendiese comparecer en juicio asistido de Abogado, lo haga constar en la demanda, lo que permite que el demandado conozca tal circunstancia cuando el órgano judicial le da traslado de la demanda. Del mismo modo, el demandado pondrá esta circunstancia en conocimiento del órgano judicial dentro de los dos días siguientes al de su citación para el juicio, con objeto de que, trasladada tal intención al actor, pueda éste designar Abogado en outro plazo igual o bien solicitarlo a través del turno de oficio. La falta de cumplimiento de estos requisitos supone la renuncia de la parte al derecho de valerse de Abogado en el acto de juicio (art. 21.3). Si en cualquier otra actuación, diversa al acto de juicio, cualquiera de las partes pretendiese actuar asistido de Letrado, se le deberá igualmente comunicar al órgano judicial, al efecto de que éste adopte las medidas oportunas para garantizar la igualdad de las partes (art. 22.4).⁸⁸

Diferentemente da legislação processual trabalhista espanhola, a brasileira nunca teve qualquer norma no sentido de estabelecer essa igualdade entre as partes, pois nada garante que ambas as partes estarão ou não assistidas de advogado, o que corrobora para as constantes críticas ao *ius postulandi* das partes pela doutrina.

⁸⁶ GRAU, Antonio Baylos; LÓPEZ, María Fernanda Fernández; VILLALÓN, Jesús Cruz. **Instituciones de Derecho Procesal Laboral**. Madrid: Editorial Trotta, 1995, p. 70.

⁸⁷ Loc. cit.

⁸⁸ Em tradução livre: “se o demandante pretende comparecer em juízo assistido por advogado, deve fazê-lo constar na petição inicial, o que permite que o demandado conheça tal circunstância quando o órgão judicial der-lhe cópia da petição. Do mesmo modo, o demandado dará conhecimento desta circunstância ao órgão judicial dentro dos dias seguintes ao de sua citação para o juízo, com a finalidade de que, comunicada tal intenção ao autor, possa este designar advogado em outro prazo igual ou solicitá-lo através da ordem de ofício. A falta de cumprimento destes requisitos presume a renúncia da parte ao direito de valer-se de advogado em ato de juízo (art. 21.3). Se em qualquer outra atuação, diversa ao ato de juízo, qualquer das partes pretende ser assistida de profissional, deverá igualmente comunicar ao órgão judicial, a fim de que este adote as medidas oportunas para garantir a igualdade das partes (art. 22.4).” Ibid. p. 71.

Mozart Victor Russomano, por exemplo, já em 1957 escrevia: “ao menos no Brasil, não é aconselhável o sistema”.⁸⁹ O baixo índice de conhecimento jurídico do empregado e do empregador traz dificuldades para a compreensão do direito positivo, que demanda a análise de hermenêutas, por mais simples que queiram ser. Por isso, a parte que comparece sem procurador em juízo, nas ações trabalhistas, recai em uma inferioridade processual assombrosa. Muitas vezes o juiz percebe que a parte está com o direito a seu favor. Mas, “a própria alegação do interessado põe por terra a sua pretensão, porque mal fundada, mal articulada, mal explicada e, sobretudo, mal defendida”⁹⁰

O modelo espanhol, entretanto, visando resolver o problema da desigualdade entre as partes, de certa forma, parece prejudicar a celeridade, princípio que, no Brasil, a partir da Emenda Constitucional nº 45/2004, foi elevado à posição de direito e garantia fundamental, nos termos do art. 5º, LXXVIII, da Constituição Federal; anteriormente já consagrado no art. 8º da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica⁹¹.) Neste sentido a adoção do modelo espanhol pelo Brasil faria com que frequentemente fosse concedido novo prazo para o demandante constituir advogado, o que retardaria o andamento do processo, afastando os princípios da economia e da celeridade processual. Pois, vale lembrar, que na Justiça do Trabalho, o demandante, quase sempre o trabalhador, ao menos até a referida emenda sempre hipossuficiente, que tem o maior interesse em não precisar contratar advogado e, teoricamente, não saberia se o demandado estaria ou não assistido por advogado.

Hoje, praticamente não existe dúvida, o empregador, com pleno funcionamento das suas atividades produtivas, certamente irá a juízo assistido de advogado. Assim, adotar o modelo espanhol para resolver o problema da desigualdade entre as partes não seria proveitoso. Contudo, seria precipitado inferir que, para a coexistência do princípio da isonomia e do princípio da razoável duração do processo, seria imprescindível que as partes sempre estivessem assistidas de advogado, como única solução cabível. É preciso avaliar o que de fato causa a desigualdade entre as partes, bem como não olvidar os demais princípios previstos na Constituição.

⁸⁹ RUSSOMANO, Mozart Victor. **Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho**. 4. ed. Rio de Janeiro: José Konfino, 1957. v. 4.p.1200.

⁹⁰ Loc. cit.

⁹¹ Promulgado pelo Decreto 678 de 6 de novembro de 1992 e publicado no DOU de 9 de novembro de 1992.

3.1.1 Os artigos 791 e 839 da CLT à luz da Constituição Federal

Apesar de já existirem críticas ao *ius postulandi* das partes desde a instalação da Justiça do Trabalho no Brasil, apenas se questionou sua constitucionalidade com a promulgação da Constituição Federal de 1988, que em seu art. 133 dispõe que “o advogado é indispensável à administração da justiça, sendo inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão, nos limites da lei”.

A princípio, teorias doutrinadoras entenderam que a Constituição Federal de 1988 havia revogado o *ius postulandi* previsto nos arts. 791 e 839 da CLT, instituindo a representação obrigatória por advogado. Como bem noticia Wagner Giglio, “alguns Tribunais Regionais, precipitadamente, chegaram a eliminar o serviço encarregado de receber as reclamações verbais, e alguns juízes passaram a recusar o recebimento e o processamento de reclamações não subscritas por advogado”⁹². Inclusive neste estado, o Tribunal Regional do Trabalho editou o Provimento nº 02/89, que, considerando o art. 133 da CF, passou a exigir a assistência de advogado para ajuizamento das reclamações trabalhistas, in verbis:

1.1 - Comparecendo a parte interessada em reclamar, desacompanhada de advogado, na Distribuição - onde houver, ou na Secretaria da Unidade Judiciária – nos demais casos, seja encaminhada, por ofício, ao sindicato correspondente à categoria profissional que pertença.

1.2 - Caso não haja sindicato representativo de categoria profissional da parte interessada, que se observe o art. 17, da Lei 5.584/70, até que seja instituída a Defensoria Pública - por Lei complementar (parágrafo único, do art. 134 da Constituição Federal).

1.3 - Quando se tornar impossível resolver a questão da assistência na forma preconizada nos itens acima, ou quando a parte interessada optar, expressamente, por advogado diverso daqueles que atuam nas entidades indicadas ou quando estas forem inexistentes, que seja feita pelo juiz a nomeação de patrono com fundamento nos parágrafos do art. 5º da Lei nº 1.060/50.

1.4 - Nos processos já ajuizados, que estejam em curso, constatada a ausência do advogado, do reclamante ou do reclamado, será a parte desassistida intimada a suprir a falta, em 10 (dez) dias.

1.5 - Decorrido o prazo acima referido sem que a parte intimada cumpra a determinação, o Juiz fará a nomeação em consonância com as regras estipuladas na Lei nº 5.584/70 e de acordo com as recomendações dos itens 1.2 e 1.3 deste Provimento.

1.6 - Em qualquer dos casos, o Juiz fará relato fiel da ocorrência na Ata da respectiva audiência, procurando, acima de tudo, evitar que o processo sofra solução de continuidade.

⁹² GIGLIO, Wagner D.; CORRÊA, Cláudia Giglio Veltri. **Direito Processual do Trabalho**. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 121.

1.7 - A concessão de Assistência Judiciária gratuita e respectivos benefícios, pressupõe sempre a análise criteriosa e liminar dos pressupostos legais para a sua concessão.⁹³

Contudo, o próprio art. 133 da Constituição condiciona expressamente a indispensabilidade do advogado aos limites da lei, o que significa dizer que enquanto não sobrevier norma federal dispondo em sentido contrário, os arts. 791 e 839 da CLT são compatíveis com a Constituição Federal de 1988.⁹⁴

Na verdade, o constituinte nem mesmo inovou na matéria, pois já estava prevista no art. 68 da Lei 4215/1963, conforme se depreende: “no seu ministério privado o advogado presta serviços públicos, constituindo, com os juízes e membros do Ministério Público, elemento indispensável à administração da Justiça”. Neste mesmo sentido tal artigo foi reeditado no art. 2º da Lei 8.906/1994 (atual Estatuto da OAB).

Além disso, a norma constitucional não tem por escopo tornar imprescindível a participação dos advogados em todos os processos judiciais, porque se assim fosse, também não subsistiriam o comparecimento das partes pessoalmente nas causas de valor até 20 salários mínimos nos Juizados Especiais Cíveis (art. 9º da Lei 9.099/1995), a faculdade de o credor de alimentos dirigir-se ao juiz pessoalmente (art. 2º da Lei 5478/1968), a possibilidade de apresentação do *habeas corpus* pelo próprio paciente leigo (art. 654 do Código de Processo Penal), o requerimento de alteração de assentamento no Registro Civil pelo próprio interessado (art. 109 da Lei 6.015/1973), a possibilidade de postulação em causa própria na falta de advogado no lugar ou de recusa ou impedimento dos que houver (art.36 do Código de Processo Civil), a faculdade de o próprio réu fazer o pedido de revisão criminal (art. 623 do Código de Processo Penal) etc.

Neste sentido, o Supremo Tribunal Federal posicionou-se, conforme se extrai do seguinte acórdão:

Ementa: Habeas corpus. Capacidade postulatória do paciente e impetrante. Interpretação do artigo 133 da Constituição Federal.

A constitucionalização do princípio geral já constante do artigo 68 da Lei 4.215/63, e princípio que diz respeito à advocacia como instituição, não lhe deu caráter diverso do que ele já tinha, e, assim não revogou, por incompatibilidade, as normas legais existentes que permitem – como sucede no habeas corpus – que, nos casos previstos expressamente, exerça as

⁹³ Publicado no D.O./RJ, de 15-09-89. Posteriormente, os itens 1.4, 1.5 e 1.6 foram revogados pelo Provimento nº 02/2002-C (D.O./RJ 25-01-02).

⁹⁴ SALABERRY, Maria de Lourdes. **I Seminário sobre honorários advocatícios de sucumbência na Justiça do Trabalho**. Rio de Janeiro. Plenário Evandro Lins e Silva da OAB/RJ. 17/04/2008, 10h às 20h.

funções de advogado quem não preencha as condições necessárias para a atividade profissional da advocacia [...]”⁹⁵

Por conseguinte, a expressão “indispensável à administração da justiça” do art. 133 deve ser entendida, na lição de Sérgio Pinto Martins, como o reconhecimento da “função de direito público exercida pelo advogado”⁹⁶, nos termos do revogado art. 68 da Lei 4215/1963 e do art. 2º da Lei 8.906/1994.

Mas, reascendendo a discussão de que os arts. 791 e 839 da CLT teriam sido revogados, foi editado o Estatuto da Advocacia (Lei 8906/94), prevendo em seu art. 1º, I: que “são atividades privativas de advocacia a postulação a qualquer órgão do Poder Judiciário e aos juizados especiais”. Sendo certo que a impetração do *habeas corpus* foi a única exceção à regra da participação do advogado, nos termos do §1º do art. 1º da Lei 8.906/94. Desta forma, o Estatuto atingiria até os Juizados Especiais, “cujo amplo sucesso angariou o apoio da doutrina e o aplauso dos jurisdicionados”⁹⁷, apesar de serem considerados, por muitos, “o que há de mais moderno, inovador e social na administração de Justiça do Brasil.”⁹⁸.

Surgiram, então, duas correntes de interpretação: a que considerou o *ius postulandi* revogado, pois o Estatuto não o excepcionou e a que sustenta que apenas outra lei processual trabalhista poderia revogá-lo. Tal debate foi levado ao Supremo Tribunal Federal, que, na ADI nº 1.127 (DOU de 26-05-2006), declarou a inconstitucionalidade da expressão “qualquer” constante do art. 1º, I da Lei 8906/94, viabilizando a permanência de exceções como é o caso da Justiça do Trabalho.

Neste contexto, o *ius postulandi* continua em pleno vigor, não só no processo do trabalho, como também no direito brasileiro em geral, pois existem circunstâncias excepcionais, previstas em lei, que legitimam a outorga da capacidade postulatória às partes.

3.1.2 A suposta relação causa-efeito com os honorários de sucumbência

Com base na faculdade de representação por advogado nos dissídios individuais e coletivos, que se encontra em plena vigência, justificou-se o não cabimento dos honorários de

⁹⁵ STF, HC 67.390-2/PR, Pleno, Rel. Min. Moreira Alves, j. 13-12-1989, DJ 06-04-1990, p. 47.

⁹⁶ MARTINS, Sérgio Pinto. Honorários de advogado no Processo do Trabalho. **Revista IOB. Trabalhista e Previdenciária**. Porto Alegre, ano XVII, n. 213, mar. 2007, p.8.

⁹⁷ GIGLIO, Wagner D.; Corrêa, Cláudia Giglio Veltri. Op. cit. p. 123.

⁹⁸ CARRION, Valentin. . Op. cit. p. 606.

sucumbência para advogado particular na Justiça do Trabalho. Pois, se a parte optou por estar assistida de advogado deve arcar com esse ônus. Criou-se, então, uma suposta relação causa-efeito: uma vez que, havendo a possibilidade do *ius postulandi* das partes, não cabem honorários de sucumbência.

Por isso, apesar de não haver lei expressamente vedando os honorários de sucumbência na Justiça do Trabalho, foi consolidada a Orientação Jurisprudencial da SDI, Subseção I de nº 305, bem como a Súmula 219, ratificada após a promulgação da Constituição Federal de 1988 pela Súmula 329 do Colendo TST. Mas, será que realmente é inviável onerar o vencido com as despesas dos honorários de sucumbência?

A origem do *ius postulandi* das partes identifica-se com o surgimento das primeiras relações processuais. De semelhante modo, no início do século XX, quando a Justiça do Trabalho foi instituída no Brasil optou-se por aquele instituto. Também foram estabelecidos os princípios norteadores da mesma, como a simplicidade e a gratuidade, que justificam a permanência do instituto e a conseqüente ausência dos honorários de sucumbência para advogados particulares até hoje.

Não se afastando da evolução do processo comum, o processo do trabalho deixou de ser eminentemente administrativo, vinculado ao Poder Executivo, e passou a ser vinculado ao Poder Judiciário, tornado-se cada vez mais complexo na proporção das novas relações de trabalho que foram se estabelecendo. Entretanto, apesar de na prática se verificar uma progressiva extinção do *ius postulandi* das partes, os honorários de sucumbência não foram instituídos na Justiça do Trabalho.

Na verdade, o patrocínio profissional facultativo no processo do trabalho foi instituído por uma questão de conveniência e oportunidade para viabilizar a gratuidade num primeiro momento da Justiça do Trabalho, quando a simplicidade das relações processuais trabalhistas era a regra, não criando grandes dificuldades para as partes. Se o empregador optasse por outorgar procuração a advogado, o empregado não era significativamente prejudicado, tendo em vista a atuação mais ativa do juiz no processo do trabalho, visando proteger o trabalhador.

A capacidade das partes de postular em causa própria, por si só, não protegia o trabalhador. O que de fato tinha essa função, viabilizando o seu acesso à justiça⁹⁹, era a desnecessidade de pagamento de honorários, seja pela contratação de advogado, postulando em causa própria; seja a impossibilidade de honorários de sucumbência para o advogado da

⁹⁹ A seção 4.2 desta monografia tratará dos efeitos das despesas processuais no acesso à justiça.

outra parte, uma vez que sempre existe o risco do demandante não ter razão, mesmo não agindo de má-fé. Essa lógica é observada no art. 16 da Lei 5.584/70 e nas Súmulas 219 e 329 do Colendo TST ao conferir honorários de sucumbência apenas nos casos de assistência por sindicato. O importante não é garantir que o empregado postule sem assistência judiciária, mas sempre proteger o empregado das despesas com honorários advocatícios, independentemente da sucumbência, como resultado do princípio da gratuidade do processo do trabalho.

Hoje, porém, com a complexidade de significativa parcela das relações processuais trabalhistas, a disponibilidade de advogado no mercado e o poder aquisitivo do empregador, este dificilmente se apresenta em juízo sem procurador legalmente habilitado. Apesar de tanto o empregado quanto o empregador terem capacidade postulatória, quem ainda tem dificuldade para contratar um advogado é o empregado, que muitas vezes já se encontra desempregado e com dificuldades financeiras.

Na medida em que apenas uma das partes está representada por advogado, viola-se o princípio da proteção, que deriva da própria razão de ser do processo do trabalho, qual seja: compensar a desigualdade real existente entre empregado e empregador. Pois, em causas relativamente simples o juiz, pelos princípios da finalidade social e da busca da verdade real, até conseguirá, através de uma atuação ativa, auxiliar o trabalhador de forma satisfatória, mas em causas mais complexas isso dificilmente ocorrerá. Ademais, o número cada vez maior de processos distribuídos para cada juiz trabalhista vai limitando a busca da verdade real.

Conseqüentemente, o empregado fica diante do seguinte dilema: “não ter seu direito bem defendido, para poder obter o pagamento integral do que lhe é devido, ou contratar advogado, diminuindo o risco de ser vencido na demanda, mas, igualmente, o *quantum* a que faz jus”¹⁰⁰. Estevão Mallet ainda completa: “ou não há tutela efetiva por deficiência técnica ou não há tutela efetiva pelo não recebimento integral do crédito, já que uma parte dele forçosamente é destinada a remunerar a atuação do técnico(informação verbal)”¹⁰¹.

O *ius postulandi* das partes foi instituído, inicialmente, para viabilizar o acesso à justiça, garantindo a gratuidade do processo. Mas, ao longo do tempo, transformou-se em verdadeiro pretexto para o não cabimento dos honorários de sucumbência, provocando

¹⁰⁰ MARANHÃO, Délio; SUSSEKIND, Arnaldo; VIANNA, José de Segadas. Op. cit. p. 604.

¹⁰¹ **I Seminário sobre honorários advocatícios de sucumbência na Justiça do Trabalho**. Rio de Janeiro. Plenário Evandro Lins e Silva da OAB/RJ. 17/04/2008, 10h às 20h.

indignação e perplexidade¹⁰² em alguns, visto que a simplicidade do processo e a estrutura organizacional da Justiça do Trabalho para o exercício do *ius postulandi* das partes de outrora já não subsistem. Assim, o trabalhador é obrigado a defender seus direitos através de advogado e a pagar seus honorários contratuais sem qualquer ressarcimento, o que na prática significa dizer que, mesmo sendo deferidos todos os pedidos do trabalhador, este não terá direito à integralidade do seu crédito.

Tal constatação implica na necessidade de se fazer uma reinterpretação dos arts. 791 e 839 da CLT conforme a Constituição Federal de 1988. Segundo Sayonara Grillo, a leitura majoritária que afirma ser o *ius postulandi* uma regra, e não uma faculdade consiste em uma leitura a partir da lei, privilegiando-a, em detrimento da Constituição, quando deveria ser o contrário (informação verbal).¹⁰³ Embora esses artigos sejam compatíveis com o art. 133 da Carta Maior, nada impede que, mesmo na Justiça do Trabalho, a possibilidade do patrocínio profissional facultativo seja admitida apenas em casos excepcionais, pois, do ponto de vista constitucional, a regra é a indispensabilidade do advogado e a exceção a sua desnecessidade.

Não se pode negar a importância da reclamação pessoal e direta do interessado em casos simples, como lesões que ocorrem no contrato de trabalho por ausência de fiscalização estatal e são verificadas de imediato. Nesse sentido posiciona-se Maria de Lourdes Salaberry, vice-presidente do TRT da 1ª Região:

As lesões nos contratos de trabalho, que ocorrem no curso das relações de emprego, por ausência do Estado executivo, por ausência do Estado fiscalizador, elas exigem uma reparação imediata e prescindem de um conhecimento técnico para verificar que o empregador não pagou os salários do empregado naquele mês. Exatamente por ausência de fiscalização. A fiscalização verificaria de imediato essa lesão e aplicaria ao empregador, que não tivesse satisfeito os direitos do seu empregado, a multa correspondente e determinaria o pagamento. Isso estaria resolvido. Só que não é isso que acontece. Não é a realidade do nosso país (informação verbal)¹⁰⁴.

No mesmo sentido, Amauri Mascaro Nascimento leciona que existem reclamações de valor econômico ínfimo, como nas ações de anulação de suspensão disciplinar e de advertência, que não comportam honorários de advogado compatíveis com aqueles que o

¹⁰² “II - Honorários Advocatícios. Eis um tema que, efetivamente, denigre a jurisprudência trabalhista. Toda a argumentação, para negar a condenação em honorários advocatícios na Justiça do Trabalho, baseia-se na Lei n. 5.584/70. O argumento normalmente utilizado é o de: ‘Os honorários advocatícios na Justiça do Trabalho são devidos apenas quando houver assistência pelo sindicato e comprovar situação econômica que não permita demandar sem prejuízo do sustento (Súm. 219, C. TST).’ Mas, em que lei, afinal, está dito isso, meu Deus?” TRT 15ª R., RO- 062343/2008- RT 00212-2005-127-15-00-5, 6ª Turma, Juiz Relator Jorge Luiz Souto Maior, j. 02-09-2008, DJ/SP 26/09/2008.

¹⁰³ **I Seminário sobre honorários advocatícios de sucumbência na Justiça do Trabalho.** Rio de Janeiro. Plenário Evandro Lins e Silva da OAB/RJ. 17/04/2008, 10h às 20h.

¹⁰⁴ Loc. cit.

profissional deve receber pelo seu trabalho¹⁰⁵.Nesses casos, poder-se-ia dizer que os juízes até podem suprir a ausência do advogado na medida em que têm a sensibilidade de que se trata de uma parte em posição de desvantagem, de acordo com o princípio da busca da verdade real. Porém, acrescenta Amauri, em inúmeros casos complexos, a parte não terá o mínimo de capacidade técnica para traduzir o litígio em padrões jurídicos e, conseqüentemente, conduzi-lo à melhor solução segundo o ordenamento jurídico¹⁰⁶.

Teoricamente poder-se-ia chegar aos seguintes silogismos:

1) No passado o *ius postulandi* das partes era a regra porque o processo do trabalho era simples, poucos advogados atuavam na Justiça do Trabalho. Logo, os honorários de sucumbência na condenação somente se justificariam em casos excepcionais;

2) Hodiernamente, porém, o *ius postulandi* das partes é a exceção porque o processo do trabalho é complexo, muitos advogados atuam na Justiça do Trabalho. Logo, os honorários de sucumbência na condenação justificam-se como regra.

Contudo, para uma conclusão definitiva sobre o tema, não incorrendo em uma possível falácia, faz-se imprescindível analisar se a finalidade e a natureza jurídica dos honorários de sucumbência realmente resolvem o dilema do empregado, qual seja: ter o seu direito bem defendido por um profissional habilitado ou receber a integralidade do seu crédito.

3.2 Das espécies de honorários advocatícios

Os honorários de sucumbência são apenas uma dentre as três espécies de honorários advocatícios previstos no art. 22 da Lei 8906/94 (atual Estatuto da OAB), quais sejam: os convencionados, os fixados por arbitramento judicial e os de sucumbência.

Os honorários convencionados são aqueles devidos pelo cliente, estipulados em contrato escrito ou verbal de prestação de serviço e honorários advocatícios entre o cliente e o advogado. De acordo com o art. 35 do Código de Ética e Disciplina da OAB¹⁰⁷, é

¹⁰⁵ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Iniciação ao processo do trabalho**. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 206.

¹⁰⁶ Loc. cit.

¹⁰⁷ **art. 35.** Os honorários e sua eventual correção, bem como sua majoração decorrente do aumento dos atos judiciais que advierem como necessários, devem ser previstos em contrato escrito, qualquer que seja o objeto e meio da prestação do serviço profissional, contendo todas as especificações e forma de pagamento, inclusive no caso de acordo.

recomendável que o advogado contrate seus honorários por escrito, de modo a torná-los inquestionáveis e permitindo a execução judicial, pois, os honorários convencionados verbalmente, em presença de testemunhas, dependem de arbitramento, para que possam ser executados.

Os honorários fixados por arbitramento judicial são aqueles devidos pelo cliente e fixados em sentença judicial, geralmente sob a forma de porcentagem sobre o valor da causa, quando o serviço foi prestado sem prévio acordo, ou em caso de difícil delimitação do valor exato a ser pago. Neste caso, o juiz poderá observar a tabela organizada pelo Conselho Seccional da OAB e parâmetros fixados no art. 22, § 2º da Lei 8906/94, no art. 36 do Código de Ética e Disciplina da OAB, bem como no art. 20, § 3º do CPC.

Tanto os honorários convencionados quanto os fixados por arbitramento judicial são direitos do advogado independentemente do resultado da demanda, pois correspondem à remuneração que o advogado recebe pela prestação de serviços jurídicos ao cliente. Apresentam natureza alimentar, em analogia às verbas previstas no art. 100, § 1º-A da Constituição Federal, sendo, portanto, “crédito preferencial em quadros de credores de falências, concordatas, liquidações judiciais e extrajudiciais”¹⁰⁸.

No que tange aos honorários de sucumbência pairou a controvérsia sobre sua natureza alimentar. No Superior Tribunal de Justiça a Jurisprudência estava consolidada no sentido de que diferentemente dos honorários convencionados, os honorários de sucumbência não teriam natureza alimentar, conforme se depreende:

É assente nesta Corte e no E. Pretório Excelso que os honorários de sucumbência, por dependerem do êxito do causídico na ação, sendo, assim, de percepção aleatória e incerta, não podem ser considerados inseridos na mesma categoria dos alimentos *necessarium vitae* prevista no art. 100, § 1.º, alínea "a", da Lei Maior (Precedentes: REsp nº 329.519/SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 21/11/2005; REsp nº 653.864/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 13/12/2004; RMS nº 17.536/DF, Rel. Min. José Delgado, Rel. p/ Acórdão Min. Luiz Fux, DJU de 03/05/2004; e RE nº 143.802-9/SP, Rel. Min Sydney Sanches, DJU de 09/04/1999). [...]

Os honorários contratuais, por seu turno, representam a verba *necessarium vitae* através do qual o advogado provê seu sustento, ao contrário do *quantum* da sucumbência da qual nem sempre pode dispor, razão pela qual, em princípio, somente aqueles podem ser considerados de natureza alimentar.¹⁰⁹

¹⁰⁸ DINIZ, Carlos Roberto Faleiros. Honorários de advogado: natureza alimentar e outras questões importantes. **Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil**. Porto Alegre, ano 3, n. 15, nov/dez. 2006, p.45.

¹⁰⁹ STJ, REsp 724.693/PR, Primeira Turma, Ministro Relator Luiz Fux, j. 11/04/2006, DJU 28/04/2006, p. 9.

Porém, o Supremo Tribunal Federal posicionou-se no sentido de que tais verbas têm natureza alimentar, tendendo a pacificar na jurisprudência o seguinte entendimento:

A Corte de origem teve como exautiva 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. [...] 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.¹¹⁰

Há ainda, quem faça a seguinte analogia com o direito do trabalho: o advogado percebe os honorários contratuais e os de sucumbência; o empregado recebe o salário fixo e as comissões, sendo que esta, apesar de aleatória, também integra o salário de acordo com o art. 457, § 1º da CLT. “O salário fixo está para os honorários contratuais como as comissões estão para a sucumbência.”¹¹¹ Desta forma, ainda que o art. 100, § 1º da Constituição fosse taxativo, os honorários de sucumbência deveriam ser considerados de natureza alimentar por também integrar o “salário”.

Antes, no entanto, de se posicionar sobre a natureza dos honorários de sucumbência, é importante relembrar sua evolução e compreender o que se entende por sucumbência. Adolfo Weber foi o primeiro jurista de que se tem notícia a enfrentar o problema da natureza jurídica da condenação em despesas processuais, inclusive honorários advocatícios, a fim de superar o arbítrio judicial. Rebatendo a idéia dominante de pena imposta ao litigante temerário, afirmou que essa forma de responsabilização não era senão o ressarcimento do prejuízo do vencedor. Para legitimar o ressarcimento dos danos resultantes de todo ato injusto, Weber fundamentou-se no princípio da culpa aquiliana¹¹² do Direito Romano, que sendo insuficiente impunha o

110 STF, RE 470.407/DF, Primeira Turma, Ministro Relator Marco Aurélio, j. 09/05/2006, DJU 13/10/2006, p. 709 - 710.

¹¹¹ CARDIN, Dirceu Galdino. Natureza alimentar dos honorários advocatícios. **Revista IOB de Direito Civil e Processual Civil**. São Paulo, ano 8 n. 43, set./out. 2006, p.8.

¹¹² A culpa pode ser contratual, se o dever violado nasce de um contrato (art. 389 do CC), e extracontratual ou aquiliana, quando consiste na violação da lei ou de um preceito geral de direito que todos têm de respeitar (art. 186 do CC). A distinção importa no ônus da prova. Na contratual, demonstrado pelo credor o inadimplemento, o devedor é que tem de provar a inexistência de culpa, a ocorrência de caso fortuito, força maior ou outra excludente de responsabilidade. O ônus da prova é do devedor. Na culpa aquiliana, cabe à vítima provar a culpa do agente causador do dano. AMARAL, Francisco. **Direito Civil: introdução**. Rio de Janeiro: Renovar, 6 ed. rev. atual. e aum., 2006, p. 540.

recurso à equidade, no sentido de que todo dano injusto deve ser reparado por aquele que o causa culposamente.¹¹³

À época, porém, negava-se que se pudesse considerar *in genere* como dano injusto aquele conseqüente das despesas da lide. Segundo Hennemann “a causa específica das despesas para a defesa do direito era a não evidencia do direito mesmo, o que só se torna evidente em juízo”¹¹⁴. Assim, com a declaração do direito pelo juiz, a negação do direito aparece como injusto, mas não injustificado enquanto o direito de ação era discutível. Mas, nos casos em que o direito do vencedor era evidente, não se podendo de boa-fé contestá-lo, a necessidade de utilização do processo para o seu reconhecimento revelaria abuso da parte, o que devia ser punido com a condenação nas despesas.¹¹⁵

Chiovenda criticou Weber porque lhe parecia duvidoso o êxito do resultado, ao remeter aos princípios da equidade a solução do problema, ao tempo que as fontes romanas se mostravam insuficientes para a fundamentação de uma teoria moderna do ressarcimento. Para o mestre italiano, a condenação nas despesas processuais não dependia da intenção ou comportamento do sucumbente quanto à má-fé ou culpa, mas da mera sucumbência. Assim, defendeu que o direito deveria ser reconhecido como se o fosse ao momento da ação ou da lesão. Por isso, tudo que fosse necessário ao seu reconhecimento e concorresse para diminuí-lo deveria ser recomposto ao titular do direito.¹¹⁶

Neste sentido, a condenação nas despesas processuais como complemento da declaração do direito, não poderia ser influenciada pela natureza desse mesmo direito; a sua natureza é de um ressarcimento que tem lugar sempre que se precise utilizar do processo judicial para se fazer valer um direito.¹¹⁷

Surge, então, o chamado “princípio da sucumbência” segundo o qual a condenação do vencido nas despesas do processo, inclusive honorários advocatícios, é legítima por sua simples derrota. Pois, segundo Chiovenda, “a necessidade de servir-se do processo para obter razão não pode reverter em dano a quem tem razão, pois, a administração da justiça faltaria ao seu objetivo e a própria seriedade dessa função do Estado estaria comprometida se o

¹¹³ Weber. Über die Processkosten, deren Vergütung und Compensation. Schwerin, 1788, apud CAHALI, Yussef Said. Op. cit. p. 28.

¹¹⁴ HENNEMANN. Beitrag zu der Rechts – Theorie von Erstattung der Processkosten. Schwerin, 1789, apud CAHALI, Yussef Said. Op. cit. p.34-35.

¹¹⁵ Loc. cit.

¹¹⁶ CAHALI, Yussef Said. Op. cit. p. 34, 36 e 38

¹¹⁷ Ibid. p. 36

mecanismo organizado para o fim de atuar a lei tivesse de operar com prejuízo de quem tem razão”¹¹⁸.

O próprio Chiovenda, entretanto, reconheceu que em determinadas situações tal princípio se mostrava injusto e insuficiente, não podendo ser utilizado de forma absoluta¹¹⁹. Então, ele procura uma solução válida através do critério da evitabilidade para algumas situações insuperáveis. No caso, por exemplo, do réu que reconhece o pedido do autor, mas não é efetivo e oportuno, no sentido de tornar evitável a lide, prevalece a relação de causalidade entre o réu e a lide, a determinar a condenação nas despesas. Percebe-se, no entanto, que a lide sempre é evitável para o autor, mas nem sempre para o réu.

Tal constatação levou alguns, como Pajard a concluírem que se Chiovenda não acolheu a teoria da causalidade, pelo menos reconhece o vínculo da causalidade como um elemento do princípio da sucumbência; e outros, como Grasso, a afirmarem que Chiovenda acaba por de fato aderir ao princípio da causalidade.

Cabe, ainda, observar que não será o princípio da sucumbência que irá funcionar para as despesas excessivas ou supérfluas, as quais estarão a cargo daqueles que as tiverem provocado como resultado do exame da proporcionalidade entre o meio e o resultado.

Na verdade, as soluções propostas por Chiovenda para os casos em que a afirmação de um direito não implica na condenação daquele em relação ao qual o direito é declarado, não podem, segundo Yussef Said Cahali, induzir à formulação de um princípio geral como fundamento da responsabilidade pelas despesas do processo; antes, identificam-se como um componente lógico do princípio da causalidade¹²⁰. Daí porque a sucumbência não pode ser considerada um princípio. Pois, na lição de Miguel Reale princípios, logicamente:

São “verdades fundantes” de um sistema de conhecimento, como tais admitidas, por serem evidentes ou por terem sido comprovadas, mas também, por motivos de ordem prática de caráter operacional, isto é, como pressupostos exigidos pelas necessidades da pesquisa e da práxis.¹²¹

A teoria da causalidade não se afasta necessariamente da idéia de sucumbência, pois a relação causal é identificada segundo alguns indícios, entre os quais a sucumbência, a contumácia e a renúncia ao processo. Por isso, a teoria da causalidade é mais ampla que a da sucumbência.

¹¹⁸ CHIOVENDA, Giuseppe. Instituições de Direito Processual Civil. Saraiva, v. 1, p. 159, apud MOLINA, André Araújo. Honorários advocatícios na Justiça do Trabalho: nova análise após a Emenda Constitucional nº 45, de 2004. **Revista IOB. Trabalhista e Previdenciária**. Porto Alegre, ano XVII, n. 213, mar. 2007, p.21.

¹¹⁹ CAHALI, Yussef Said. Op. cit. p. 38.

¹²⁰ Ibid. p. 40.

¹²¹ REALE, Miguel. **Lições preliminares de direito**. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 303.

Todavia, mesmo a teoria da causalidade é insuficiente para resolver todos os casos de responsabilidade pelas despesas do processo, sendo apontada pela doutrina uma teoria subsidiária que seria a do “interesse” para os casos de processos necessários, visto que certo resultado não pode ser alcançado no plano extrajudicial, tais como: processos de jurisdição voluntária, ação de contestação da paternidade, ações de dissolução da sociedade conjugal, processo de interdição por incapacidade ou declaração de ausência.¹²²

O Código de Processo Civil brasileiro de 1939 não acolheu a teoria da sucumbência. Estabeleceu uma condenação da parte no pagamento das custas do processo e dos honorários, desde que tivesse se conduzido temerariamente¹²³, e outra, em honorários, destinada exclusivamente ao réu, desde que tivesse ensejado a demanda por culpa, dolo contratual ou extracontratual¹²⁴. Esta última possibilidade de condenação foi alterada pela Lei 4.632/65, que passou a determinar que a sentença condenaria o vencido ao pagamento dos honorários advocatícios do vencedor, suprimindo a exigência de dolo ou culpa e recomendando apenas que a fixação fosse feita com moderação e motivadamente.

Desta forma, também foi consagrada a teoria da sucumbência no Código de Processo Civil de 1973, que em seu art. 20, *caput*, tem a seguinte redação: “a sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Essa verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria”. Os arts. 22 e 31 do CPC¹²⁵, entretanto, excepcionam a teoria da sucumbência, ao trazer a teoria da causalidade. Portanto, a regra da sucumbência é aplicada, a menos que o próprio vencedor, por sua conduta no processo acarrete despesas injustificáveis. Tal fato implica dizer que a teoria da causalidade, por ser mais ampla que a da sucumbência, é que implicitamente se aplica à responsabilidade pelos encargos do processo brasileiro.

¹²² CAHALI, Yussef Said. Op. cit. p. 44-45.

¹²³ **Art. 63.** Sem prejuízo do disposto no art. 3º, 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 de advogado. **Art. 3º.** Responderá por perdas e danos a parte que intentar demanda por espírito de emulação, mero capricho ou erro grosseiro.

¹²⁴ **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 de advogado da parte contrária.

¹²⁵ **Art. 22.** O réu que, por não argüir na sua resposta fato impeditivo, modificativo, ou extintivo do direito do autor, dilatar o julgamento da lide será condenado nas custas a partir do saneamento do processo e perderá, ainda que vencedor na causa, o direito a haver do vencido honorários advocatícios. **Art. 31.** As despesas dos atos manifestamente protelatórios, impertinentes ou supérfluos serão pagas pela parte que os tiver promovido ou praticado, quando impugnados pela outra.

Sucumbente, na linguagem comum, é propriamente aquele que se sujeita a uma força que age sobre ele¹²⁶. No processo, sucumbente se identifica com aquele que tem o interesse de recorrer, pois pediu e não foi atendido integralmente ou esperava algo explícita ou implicitamente da decisão e não obteve¹²⁷.

Assim, de acordo com a teoria da causalidade, que tem como um dos seus principais elementos reveladores a sucumbência, os honorários de sucumbência são aqueles que dependem do desfecho da demanda, sendo devidos pela parte sucumbente (vencida) à parte beneficiada pelo resultado do julgamento, conforme se extrai do art. 20 do CPC.

Desta definição, infere-se que a natureza dos honorários de sucumbência é de um ressarcimento ou indenização da parte pelas despesas com os honorários do advogado. O objetivo foi evitar a redução do patrimônio econômico daquele que se utilizou lealmente da justiça para fazer valer o seu direito reconhecido na sentença. Pois, da mesma forma como a parte vencida reembolsa à parte vencedora custas, honorários do perito etc, também deve reembolsar os honorários advocatícios.

Tal entendimento, no entanto, foi muito contestado. Alegava-se que os honorários de sucumbência pertenceriam ao advogado e não à parte. De fato, se o advogado pactuou apenas os honorários de sucumbência, estes deveriam ser repassados integralmente ao advogado. Mas, se existissem honorários contratuais já pagos pela parte vencedora, estes deveriam ser abatidos dos honorários de sucumbência para serem repassados ao advogado. Neste sentido, o art. 99 da Lei 4215/63 (antigo Estatuto da OAB) vinculava o direito autônomo do advogado aos honorários do contrato, para deduzi-los da quantia a ser recebida pelo constituinte, mas sempre com a ressalva da prova, por este, de já tê-los pago.¹²⁸

Quitados os honorários contratuais, não haveria que se falar em transferência dos honorários resultantes da condenação do sucumbente ao advogado porque isso contraria a origem histórica do instituto. Ademais, criar-se-ia verdadeiro privilégio para os advogados: o de serem remunerados duas vezes, uma pelo vencedor na causa, e outra pelo vencido; em detrimento do cliente vencedor da demanda.¹²⁹

¹²⁶ CAHALI, Yussef Said. Op. cit. p. 36.

¹²⁷ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Iniciação ao processo do trabalho**. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 209.

¹²⁸ CAHALI, Yussef Said. O direito autônomo do advogado aos honorários da condenação. **Revista dos Tribunais**. São Paulo, ano 66, n. 500, jun. 1977, p. 32.

¹²⁹ Ibid. p. 32-33.

Contudo, o art. 23 da Lei 8906/94¹³⁰ (novo Estatuto da OAB) “inverteu radicalmente a titularidade desses específicos honorários, a saber, da parte vencedora para seu advogado”¹³¹. Visando, quem sabe, reduzir o risco que havia de insolvência do cliente, como também a possibilidade deste não transferir ao procurador a parte contratada, modificou-se o fundamento e a natureza da condenação em honorários de sucumbência. Pois, deixou de ser um ressarcimento da parte vencedora pelas despesas com honorários advocatícios para consistir em parte da remuneração de seu advogado, cujo ônus é imputado à parte vencida¹³².

Apesar de haver regra deontológica prevista no art. 35 do Código de Ética e Disciplina da OAB no sentido de serem levados em conta no acerto final com o cliente, nada impede que sejam cumulados com os honorários contratados¹³³. Assim, os honorários de sucumbência nem sempre são compensados com os honorários contratuais, tornando-se verdadeiro honorário suplementar de mérito e perdendo sua original finalidade.

Tal questão foi levantada na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.194 pela Confederação Nacional da Indústria:

Impugna em conjunto os dispositivos afirmando que a verba da sucumbência pertencente à parte vencedora da ação, mencionando o art. 20 do Código de Processo Civil [...] invocando a lição de ilustres doutrinadores, para concluir que: a) “a atribuição da verba sucumbencial agride o direito de propriedade assegurado pelo art. 5º, XXII, da Lei Maior, de conteúdo econômico-patrimonial, uma vez que ela se destina, especificamente, a recompor o patrimônio da parte vencedora”, ofendendo também, o art. 170, II, da Constituição; b) “a destinação da verba sucumbencial ao advogado vem, em consequência, criar obstáculos para o acesso à Justiça, malferindo o inciso XXXV do art. 5º da Carta Magna”; c) ao alterar a relação sucumbencial e, conseqüentemente, o amplo ressarcimento à parte vencedora restou, também, violado o princípio da administração da justiça, no qual o advogado se insere com contornos de indispensabilidade (art. 133 da CF)” [...] ¹³⁴

Entretanto, o STF posicionou-se pela falta do pressuposto da pertinência temática da autora quanto ao art. 23 do Estatuto da OAB, manifestando-se apenas no sentido de dar ao art. 21, *caput*, uma interpretação conforme e suspender a eficácia do § 3º do art. 24 em liminar:

¹³⁰ **Art. 23.** Os honorários incluídos na condenação, por arbitramento ou sucumbência, pertencem ao advogado, tendo este direito autônomo para executar a sentença nesta parte, podendo requerer que o precatório, quando necessário, seja expedido em seu favor.

¹³¹ LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Comentários ao Estatuto da Advocacia e da OAB**. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 134.

¹³² Loc. cit.

¹³³ Loc. cit.

¹³⁴ STF, ADI nº 1.194/ DF – Medida Cautelar, Pleno, Ministro Relator Maurício Corrêa, j. 14/02/1996, DJU 29/03/1996, p 87 – 88.

Lembro que na Sessão de 23.11.95, esta Corte não conheceu desta ação direta com relação aos arts. 22, 23 e 78 da Lei nº 8.906/94, dela conhecendo, portanto, quanto ao § 2º do art. 1º, ao art. 21 e seu par. único e ao § 3º do art. 24 da mesma Lei, que passo a examinar. [...]

Passo ao exame do art. 21 e seu parágrafo único, impugnados em toda a sua extensão. O exagero é evidente, porque os honorários advocatícios se constituem em direito disponível e, assim, podem ser objeto da mais ampla liberdade de contratar, o que a Constituição permite e estimula. [...]

Nesta seqüência, defiro em parte a liminar para dar à disposição impugnada a interpretação de que a abrangência da expressão “os honorários de sucumbência são devidos aos advogados empregados”, contida no *caput* do art. 21, está condicionada e limitada à estipulação em contrário entre a parte e o seu patrono, por se tratar de direito disponível. [...]

3. Tendo-se dado interpretação conforme ao art. 21, *caput*, não há como manter a norma ora impugnada.

4. Assim entendendo, vejo, neste juízo liminar, a aparente inconstitucionalidade do § 3º do art. 24, e defiro a medida cautelar requerida, para suspender a sua eficácia até o julgamento final da ação.¹³⁵

Conseqüentemente, permaneceu a controvérsia quanto à natureza dos honorários de sucumbência, pois admitindo que o art. 23 da Lei 8.906/94 derogou o art. 20 do CPC quanto à titularidade daqueles, sua natureza pode ser considerada como alimentar. Mas, considerando que o art. 20 do CPC não foi derogado, a sua natureza permanece sendo a de indenização da parte vencedora na demanda. A ausência de um posicionamento definitivo sobre a titularidade dos honorários de sucumbência dificulta o posicionamento quanto a sua natureza.

Se os honorários de sucumbência são de titularidade do advogado, podem corresponder às comissões do trabalhador assalariado, tendo em vista a aleatoriedade. Não necessariamente o resultado a favor do cliente depende apenas do advogado, o cliente também deve realmente ter o direito que alega. Podem existir casos em que apesar dos esforços do advogado, este conseguirá apenas amenizar a situação do seu cliente, por isso os honorários de sucumbência não poderiam corresponder analogicamente a um prêmio. Mas, se os honorários de sucumbência são de titularidade da parte, como as demais despesas antecipadas, então apresentam natureza indenizatória.

Sabe-se que o STF não conheceu da ADI nº 1.194/ DF com relação ao art. 23 da Lei 8.906/94, mas em 9 de maio de 2006 posicionou-se pela natureza alimentar dos honorários de sucumbência no RE 470.407. A divergência no STJ, entretanto, ainda perdurou até 20 de fevereiro de 2008, quando do julgamento dos Embargos de Divergência no Recurso Especial

¹³⁵ STF, ADIn nº 1.194/ DF – Medida Cautelar, Pleno, Ministro Relator Maurício Corrêa, j. 14/02/1996, DJU 29/03/1996, p 95, 97, 98, 99 e 100.

nº 706.331/PR, que passou a orientar a jurisprudência do STJ no sentido da natureza alimentar dos honorários de sucumbência, conforme se depreende do referido acórdão:

Ementa: Honorários Advocatícios - Sucumbência – Natureza Alimentar. Os honorários advocatícios relativos às condenações por sucumbência têm natureza alimentícia. Eventual dúvida existente sobre essa assertiva desapareceu com o advento da Lei 11.033/04, cujo Art. 19, I, refere-se a "créditos alimentares, inclusive alimentícios[sic]".¹³⁶

Diante do exposto, por força da atual jurisprudência dos Tribunais Superiores, os honorários de sucumbência estão compreendidos entre as verbas de natureza alimentar. O que implica no entendimento de que os honorários de sucumbência não são de titularidade da parte vencedora na causa, mas do seu advogado.

¹³⁶ Onde está "créditos alimentares, inclusive alimentícios" leia-se créditos alimentares, inclusive honorários advocatícios.

STJ, EREsp 706.331/PR (2005/0160408-1), Corte Especial, Ministro Relator Humberto Gomes de Barros, j. 20/02/2008, DJU 31/03/2008, p. 1.

4. O *IUS POSTULANDI* E OS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SOB O PRISMA DO ACESSO À JUSTIÇA

4.1 Previsão constitucional

Com o abandono da antiga concepção liberal do Estado, este passa a ter um papel mais ativo, afastando-se da antiga idéia de que o acesso à justiça, por ser um “direito natural”, não precisaria de sua intervenção para ser garantido¹³⁷. Essa postura mais ativa do Estado brasileiro, sobre a questão do acesso à justiça, foi consagrada na Constituição Federal de 1988, que dispôs os princípios da inafastabilidade do controle jurisdicional e do devido processo legal no rol dos direitos e garantias fundamentais.

O princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, previsto no art. 5º, XXXV, da CF, refere-se não apenas ao legislador, mas a todos, ao estabelecer que a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito. Ainda que o destinatário principal dessa norma seja o legislador, o comando constitucional atinge a todos, não podendo o legislador ou qualquer outra pessoa impedir que o jurisdicionado vá a juízo deduzir pretensão.

Já o princípio do devido processo legal, previsto no artigo 5º, LIV, da CF, estabelece que ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal. Este princípio encontra-se presente desde a formação do processo até seu último ato, já na fase da execução forçada. Faz-se, modernamente, uma assimilação da idéia de devido processo legal à de processo justo ou de inviolabilidade da defesa em juízo, assegurando tanto o exercício do direito de acesso ao Poder Judiciário, como o desenvolvimento processual de acordo com as normas previamente estabelecidas.

Esses princípios conduzem ao efetivo acesso à justiça, visto que a concretização deste não depende apenas do mero ingresso em juízo do maior número possível de pessoas, mas da observância das regras que consubstanciam o devido processo legal para o adequado contraditório. O princípio da ampla defesa traduz a liberdade inerente ao indivíduo de, em defesa de seus interesses, alegar fatos e propor provas. Neste aspecto, mostra-se evidente a correlação entre a ampla defesa e o amplo debate (Princípio do Contraditório), não sendo

¹³⁷ CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. Trad. Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1988, p.9.

concebível falar-se em um sem pressupor a existência do outro – daí a razão porque estão agrupados no inciso LV, do artigo 5º da Constituição.

O contraditório se desdobra em duas regras: a regra da audiência bilateral e a regra da igualdade. A primeira, porque o juiz, de forma imparcial, deve colocar-se entre as partes, ouvindo a exposição das razões e provas de uma e de outra, estabelecendo verdadeiro diálogo com e entre as mesmas, de modo que ambas tenham oportunidade de influir sobre seu convencimento. A segunda, porque, apesar da imparcialidade do juiz, é preciso dar tratamento proporcional às diferenças relevantes entre as partes, de modo que alguma circunstância exterior ao processo não ponha uma delas em condições de superioridade ou de inferioridade em face da outra.

Algumas vezes, entretanto, o contraditório não pode prevalecer por si só, mas deve harmonizar-se com os outros princípios processuais. O devido processo legal, por exemplo, exige que o contraditório, às vezes, tenha de ceder momentaneamente a medidas indispensáveis à eficácia e efetividade da garantia de acesso ao processo justo.¹³⁸

Neste sentido, admitem-se as medidas liminares (cautelares ou antecipatórias), providência judicial deferida a uma das partes antes da defesa da outra, porque sem essa atuação imediata de proteção, a eficácia do processo se anularia e a garantia máxima de acesso à tutela da justiça ficaria frustrada. As liminares, todavia, só devem ser utilizadas em casos de verdadeira urgência a fim de que não se transformem em completa e definitiva eliminação da garantia do contraditório e da ampla defesa. Por isso, após o cumprimento da medida de urgência, a parte contrária deve ter oportunidade de defender-se e, se for o caso, de reverter a providência liminar. Afinal, a solução justa e definitiva da causa somente será alcançada após o completo exercício do contraditório e ampla defesa por ambos os litigantes.¹³⁹

Dada a relevância da garantia constitucional ao acesso efetivo à justiça, torna-se imprescindível verificar se o *ius postulandi* das partes e os honorários de sucumbência no Processo do Trabalho, de alguma forma não constituem obstáculos a essa fundamental garantia do Estado Democrático de Direito.

Para tanto, levar-se-á em consideração o estudo de Mauro Cappelletti e Bryant Garth na renomada obra “Acesso à Justiça”. Nesta, os autores afirmam que “a efetividade perfeita,

¹³⁸ THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de direito processual – Teoria geral do direito processual civil e processo de conhecimento**. Rio de Janeiro: Forense, 2007. v. 1, p. 31.

¹³⁹ Loc. cit.

no contexto de um dado direito substantivo, poderia ser expressa como a completa ‘igualdade de armas’”. Ao mesmo tempo, reconhecem que a perfeita igualdade entre as partes é utópica, visto que podem existir diferenças entre as mesmas, estranhas ao Direito, sobre as quais não se tem qualquer controle e, por isso, não podem jamais ser completamente erradicadas. Apesar disso, eles identificam, pontualmente, alguns obstáculos ao acesso à justiça que devem ser atacados para o avanço na direção daquele objetivo utópico, dentre os quais, interessa, particularmente, neste estudo:

- a) O alto custo processual, que no caso de pequenas causas podem até consumir o conteúdo do pedido, tornando a demanda inútil. Ainda nesse contexto, a morosidade, que aumenta os custos para as partes e pressiona os economicamente mais fracos a abandonar suas causas, ou a aceitar acordos injustos; e,
- b) A “incapacidade jurídica” pessoal devido à falta de recursos financeiros, ao baixo nível educacional e à falta de informação diante da parte contrária que não enfrenta essas dificuldades, como também do litigante habitual.¹⁴⁰

4.2 A barreira do sistema de despesas

As atividades desenvolvidas no processo geram despesas diversas, que muitas vezes acabam por desestimular o ingresso em juízo. Sem dúvida a falta de uma Defensoria Pública estruturada em todo o país prejudica o hipossuficiente. Porém, não se trata apenas da falta de recurso do demandante, existe certa consciência de que as despesas, em grande parte não serão ressarcidas. Identifica-se, portanto, nas despesas processuais um dos maiores obstáculos ao tão almejado efetivo acesso à justiça.

Despesas processuais, conceitualmente, abrangem todos os gastos feitos em consequência do processo, tais como custas, indenização de viagem, diária de testemunhas, honorários de advogado, remuneração do assistente técnico, enfim, todos os gastos. O Código de Processo Civil, porém, não inclui os honorários advocatícios entre as despesas processuais. Isso está claramente expresso na primeira parte do seu art. 20, *caput, in verbis*: “a sentença

¹⁴⁰ CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. Op. cit. p.15-25

condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios”. Para eliminar qualquer possível dúvida o mesmo artigo ainda trata das despesas no § 2º e dos honorários advocatícios no § 3º.

Como já foi dito, a teoria da sucumbência é insuficiente para resolver todos os casos de responsabilidade pelas despesas do processo. Entretanto, de acordo com Mauro Cappelletti e Bryant Garth, “o alto custo para as partes é particularmente óbvio sob o “Sistema Americano”, que não obriga o vencido a reembolsar ao vencedor os honorários despendidos com seu advogado”¹⁴¹.

No caso do sistema mais amplamente difundido, que impõe ao vencido os ônus da sucumbência, o que causa certo desestímulo é a incerteza da sucumbência, pois esta implica num custo duas vezes maior do que o verificado nos Estados Unidos. Por isso, pode-se dizer que neste ou naquele sistema os altos custos a serem suportados constituem uma barreira para o acesso à justiça.¹⁴²

A teoria da sucumbência, que integra a teoria da causalidade, é adotada no Processo Civil brasileiro. O Código de Processo Civil no seu art. 19, *caput*, impõe a cada parte, salvo nos casos do benefício da justiça gratuita, o ônus processual de pagar antecipadamente as despesas dos atos que realizar ou requerer no curso do processo. Desta forma, surge um primeiro obstáculo para o autor da demanda que, de antemão, precisa ter recursos financeiros suficientes para ajuizar a ação.

Essa primeira situação problemática no Processo Civil não se verifica no Processo do Trabalho, pois neste não são cobradas custas iniciais. Tais despesas somente serão pagas pelo vencido após o trânsito em julgado da decisão, sendo que, no caso de recurso, serão pagas dentro do prazo recursal, nos termos do art. 789, § 1º da CLT. O Processo Trabalhista tem caráter gratuito e alimentar, sendo incompatível a aplicação do art. 19 do CPC, que obriga a prévia antecipação das custas e honorários pelo autor para a realização de atos processuais necessários à solução do litígio.

O art. 20 do CPC, por sua vez, determina que a sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios, consagrando a teoria da sucumbência que, como já foi visto, apresenta exceções. Assim, o litigante a quem a decisão for favorável será ressarcido.

¹⁴¹ Ibid. p.16.

¹⁴² Ibid. p.16-17.

Nesse contexto, não se pode olvidar que a mais onerosa despesa individual para os litigantes, quase sempre, são os honorários advocatícios. Porém, os honorários de sucumbência geralmente não compensam os honorários contratuais, principalmente após a edição da Lei 8.906/94 (Estatuto da OAB) e o entendimento, já pacificado, dos Tribunais Superiores de que os honorários de sucumbência pertencem ao advogado e têm natureza alimentar. Desta forma, os honorários contratuais frequentemente não são ressarcidos à parte vencedora, enquanto a parte vencida deve arcar com os honorários do seu advogado e os honorários de sucumbência. Um sistema que se mostra mais prejudicial ao acesso à justiça do que o “Sistema Americano” ou o Sistema da Sucumbência na sua forma original.

Tal situação não se apresenta nas causas que envolvem relação de emprego no processo trabalhista, pois os honorários contratuais não têm qualquer possibilidade de serem ressarcidos pelos honorários de sucumbência, tendo em vista, o instituto do *ius postulandi* que desobriga as partes de contratarem advogado. No entanto, sabe-se que, na prática, as partes, em regra, contratam advogado. Desta forma, o processo do trabalho brasileiro, em relação aos honorários contratuais, aproxima-se do “Sistema Americano”, visto que os honorários contratuais não são reembolsados pela parte sucumbente.

Cabe ainda observar a possibilidade de sucumbência recíproca, quando a decisão é parcialmente favorável ao autor e ao réu ao mesmo tempo. Pois, no processo civil, segundo o art. 21, do CPC, os honorários e as despesas serão recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre as partes. Enquanto, no processo do trabalho, se a causa for referente à relação de trabalho diversa da relação de emprego, aplicar-se-á as regras do art. 21 do CPC. Mas, se a causa tratar de relação de emprego, apenas o empregador estará obrigado ao pagamento das custas. No caso de acordo, não havendo outra forma convencionada, o pagamento das custas será dividido entre as partes, podendo o juiz dispensar o empregado da parte que lhe incumbe¹⁴³.

Os princípios norteadores do processo do trabalho, principalmente o da proteção ao trabalhador e o da gratuidade, viabilizaram um tratamento claramente favorável ao empregado no que tange às despesas processuais. O sistema foi estabelecido supondo permitir o ingresso do maior número de trabalhadores em juízo, porém, a crescente complexidade do processo trabalhista impele a contratação de advogado, gerando o mesmo problema que se apresenta no “Sistema Americano”. Conseqüentemente, no sistema de despesas do processo trabalhista, a

¹⁴³ LEITE, Carlos Henrique Bezerra. Op. cit. p. 604

ausência de ressarcimento dos honorários contratuais representa uma barreira para o acesso efetivo à justiça.

4.3 A barreira da “incapacidade jurídica” pessoal

A barreira da “incapacidade jurídica” pessoal, segundo Mauro Cappelletti e Bryant Garth, apresenta um conceito que engloba barreiras como a falta de recursos financeiros, o baixo nível educacional, o meio e a posição social desfavorável, que precisam ser pessoalmente superadas, antes que um direito seja efetivamente reivindicado através do sistema judiciário. Essa barreira dificulta a contratação de um advogado não apenas pela falta de recursos, mas também pela desconfiança nos mesmos; dificulta o reconhecimento da existência de um direito exigível e a compreensão da maneira de ajuizar uma demanda.¹⁴⁴

Como se não bastassem esses obstáculos que já se apresentam antes do ajuizamento da ação, frequentemente uma das partes fica em clara posição de desvantagem no curso do processo diante da outra, que não apresenta as mesmas limitações. Ademais, os chamados litigantes habituais também estão presentes no processo do trabalho e, são verdadeiros desafios ao empregado que vai ao judiciário invocar seus direitos. Isso porque os litigantes habituais apresentam vantagens como: 1) maior experiência com o Direito; 2) economia de escala, porque tem mais casos; 3) desenvolvimento de relações informais com membros da instância decisora; 4) possibilidade de diluir os riscos da demanda por maior número de casos; 5) possibilidade de testar estratégias com determinados casos, de modo a garantir expectativa mais favorável em relação a casos futuros¹⁴⁵.

Tal situação de desigualdade entre as partes sempre foi observada nas demandas que envolvem empregado e empregador. Mesmo assim, a faculdade postulatória das partes foi instituída no processo trabalhista, visando garantir o acesso à justiça através da gratuidade. Nota-se, porém, que o *ius postulandi* das partes era viabilizado pelos seguintes fatores: 1) a simplicidade inicial das primeiras relações processuais trabalhistas, identificando-se com os primórdios do próprio processo civil; 2) a disponibilidade insuficiente de profissional habilitado para exercer a advocacia no mercado; 3) os juízes supriam a ausência do advogado

¹⁴⁴ CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. Op. cit. p. 22-24

¹⁴⁵ Ibid. p. 25

na medida em que as causas eram simples e aplicavam toda a proteção legislativa dispensada ao empregado, parte em posição de desvantagem no processo do trabalho.

Apesar dos argumentos expostos, alguns doutrinadores¹⁴⁶ já criticavam o referido instituto, alegando que o baixo nível de estudo do empregado e do empregador brasileiro levaria aquela parte que estivesse sem procurador em juízo a sucumbir, por causa de sua posição de inferioridade em relação à outra, devidamente assistida.

De fato, o baixo nível educacional e a falta de informação também representam barreiras ao acesso à justiça. Todavia, não será o advogado que resolverá esse problema, porque, na verdade, a educação depende de política estatal. Essa dificuldade apresenta-se desde o momento da violação do direito, quando surge certa resistência para reivindicá-lo no judiciário. Mas, em causas relativamente simples, o juiz, pelos princípios da finalidade social e da busca da verdade real, certamente consegue auxiliar o trabalhador de forma satisfatória através de uma atuação ativa.

Não se pode esquecer que, de acordo com Mauro Cappelletti e Bryant Garth, especialmente nas classes desfavorecidas, verifica-se certa desconfiança em relação ao advogado¹⁴⁷. Saliente-se que, o *ius postulandi* das partes é apenas uma faculdade e, para muitos, a falta de recursos financeiros para contratar um advogado pode representar uma barreira intransponível quando não se tem uma assistência judiciária pública devidamente estruturada pelo Estado.

Para desfazer qualquer dúvida sobre a referida viabilidade do patrocínio facultativo no contexto histórico inicial do processo do trabalho, cabe lembrar outra brilhante lição de Mauro Cappelletti e Bryant Garth expressa na seguinte assertiva:

Muitos problemas de acesso são inter-relacionados, e as mudanças tendentes a melhorar o acesso por um lado podem exacerbar barreiras por outro. Por exemplo, uma tentativa de reduzir custos é simplesmente eliminar a representação por advogado em certos procedimentos. Com certeza, no entanto, uma vez que litigantes de baixo nível educacional provavelmente não terão capacidade de apresentar seus próprios casos, de modo eficiente, eles serão mais prejudicados que beneficiados por tal “reforma”. Sem alguns fatores de compensação, tais como um juiz muito ativo ou outras formas de assistência jurídica, os autores indigentes poderiam agora intentar uma demanda, mas lhes faltaria uma espécie de auxílio que lhes pode ser essencial para que sejam bem sucedidos. Um estudo sério do acesso à Justiça não pode negligenciar o inter-relacionamento entre as barreiras existentes.¹⁴⁸

¹⁴⁶ Observe os argumentos de Mozart Victor Russomano nas páginas 22 e 23 desta monografia.

¹⁴⁷ CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. Op. cit. p. 24.

¹⁴⁸ Ibid. p. 29.

É interessante notar como o exemplo dado responde perfeitamente à questão do cabimento do *ius postulandi* das partes no processo do trabalho brasileiro. Esse instituto que era em regra viável outrora, hoje precisa ser restringido, uma vez que, ao longo do tempo, o processo do trabalho tornou-se cada vez mais complexo. Ocorreu também uma multiplicação dos conflitos trabalhistas, gerando excesso de trabalho para juízes e serventuários e reduzindo significativamente a celeridade dos processos trabalhistas. Desta forma, os juízes já não conseguem suprir a ausência do advogado, que estão disponíveis em larga escala no mercado, principalmente, nos centros urbanos. Aliado a isso, a existência de litigantes habituais, tornam a representação das partes por advogado de fundamental importância para que seja viabilizada a acessibilidade à justiça.

Destarte, apreende-se que, atualmente, o patrocínio facultativo em inúmeras ações trabalhistas facilita o acesso formal à justiça, mas não o acesso substancial ou efetivo à justiça (informação verbal),¹⁴⁹ porque este supõe a ampla defesa, o contraditório e o devido processo legal, que dependem da atuação técnica no processo. Sem dúvida, o *ius postulandi* das partes tem sua aplicabilidade, mas esta deve ser restrita e definida, afinal ainda existem demandas simples, que não comportam honorários de advogado compatíveis, e áreas afastadas dos grandes centros urbanos em que existem poucos advogados¹⁵⁰.

4.4 Juizados Especiais e Justiça Itinerante

Pode-se afirmar que os juizados especiais e a justiça itinerante resultam do que Cappelletti e Garth chamam de “enfoque de acesso à justiça”, a mais recente “onda” do movimento em prol do acesso à justiça, que, na expressão dos referidos estudiosos, inclui duas “ondas” cronologicamente anteriores: a assistência judiciária e as reformas tendentes a proporcionar representação jurídica para os interesses “difusos”.¹⁵¹

Essa terceira “onda” é denominada “enfoque de acesso à justiça” por sua abrangência; pois visa uma série de reformas, dentre as quais se destacam: alterações nas formas de

¹⁴⁹ MALLETT, Estevão. **I Seminário sobre honorários advocatícios de sucumbência na Justiça do Trabalho**. Plenário Evandro Lins e Silva da OAB/RJ. 17/04/2008, 10h às 20h.

¹⁵⁰ Confronte com o posicionamento de Maria de Lourdes Salaberry, anteriormente apresentado, ao final da seção 3.1.2, que tratou da suposta relação causa-efeito do *ius postulandi* das partes com os honorários de sucumbência.

¹⁵¹ CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. Op. cit. p. 31.

procedimento e na estrutura dos tribunais, participação de pessoas leigas ou paraprofissionais, tanto como juízes como defensores, e utilização de mecanismos privados ou informais de solução dos litígios. Tal enfoque também reconhece a necessidade de correlacionar e adequar o processo ao tipo de litígio. Existem causas, que, por sua natureza, exigem solução rápida, enquanto outras podem admitir longas deliberações.¹⁵²

A origem dos juizados de pequenas causas, consubstanciado na Lei 7.244/84, remete-se à iniciativa do Ministério da Desburocratização, órgão do governo federal, responsável pelo Programa Nacional de Desburocratização criado em 1979, e à experiência do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul com o Conselho de Conciliação e Arbitragem.¹⁵³

O Ministério da Desburocratização colocava-se à disposição da população para que fossem apresentadas as falhas do governo como prestador de serviços, recebendo reclamações através de correspondências. Assim, constatou-se que o Poder Judiciário prestava um serviço deficiente, já que as reclamações apontavam a sua morosidade, o alto custo do processo e o obscurantismo do mundo do direito, sendo que a maioria das reclamações referia-se a conflitos de baixo valor.¹⁵⁴ A partir daí, o Judiciário foi incluído no programa de desburocratização como órgão do Estado a ser modernizado. Nesse processo, buscou-se conhecer as experiências internacionais no tratamento de conflitos de baixo valor econômico visando uma prestação de serviços rápida, barata e eficiente pelo Judiciário. Quanto a esses aspectos, os juizados de pequenas causas de Nova Iorque (Small Claim Court) chamaram bastante atenção. Esses juizados foram criados para descongestionar o Poder judiciário, e em 1982, por exemplo, julgaram 70.000 casos, número expressivo comparado ao total de 64.000 ações cíveis julgadas no Rio de Janeiro no mesmo ano.¹⁵⁵

Cada juizado de pequenas causas de Nova Iorque possuía a seguinte estrutura: a) competência para julgar ações cíveis com valor até US\$ 1.000 dólares, b) um juiz togado como presidente assistido, por árbitros escolhidos entre advogados com ampla experiência profissional; c) as decisões por árbitro eram irrecorríveis. Além disso, quanto às partes, somente pessoas físicas, maiores de 18 anos de idade, podiam apresentar reclamações, optando entre os juizados ou a corte comum; as pessoas jurídicas, por sua vez, só podiam

¹⁵² Ibid. p. 71-72.

¹⁵³ CUNHA, Luciana Gross Siqueira. **Juizado especial: criação, instalação, funcionamento e a democratização do acesso à justiça**. São Paulo: Saraiva, 2008, p.15.

¹⁵⁴ Ibid. p. 16.

¹⁵⁵ Ibid. p. 16-17.

figurar como réus. No que se refere aos procuradores, a presença de advogado era facultativa.¹⁵⁶

Em 1981, o Ministério da Desburocratização formou uma comissão presidida por João Piquet Carneiro, secretário executivo do Programa Nacional da Desburocratização. Paulistas integrantes do Poder Judiciário, Ministério Público e Advocacia Pública, com participação na academia, foram reunidos para discutir a criação dos juizados especiais e elaborar o anteprojeto de lei dos juizados de pequenas causas brasileiro, com inspiração na experiência dos juizados de Nova Iorque.¹⁵⁷

Em julho de 1982, enquanto era divulgada a intenção do governo federal de implementar juizados de pequenas causas no Brasil, começava a funcionar o primeiro Conselho de Conciliação e Arbitramento de Rio Grande, no Rio Grande do Sul, por iniciativa da Ajuris (Associação dos Juizes do Rio Grande do Sul) inspirada no modelo em funcionamento na Alemanha.¹⁵⁸

O conselho tinha competência para decidir, extrajudicialmente, causas com valor até 40 ORTN, que na época correspondiam a 4,76 salários mínimos; as reclamações, de qualquer natureza, poderiam ser encaminhadas por particulares e por empresas ou outras pessoas jurídicas; os procedimentos eram orais e presididos por um árbitro, não remunerado e escolhido pela associação de juizes.¹⁵⁹

Embora esse conselho tenha obtido êxito e aos poucos fora estendido às outras comarcas do estado, seus procedimentos praticamente não foram absorvidos pela lei que criou o sistema dos juizados no Brasil. Pois, nesse sistema as pessoas jurídicas não participavam, sua competência estava limitada às causas com valor até 20 salários mínimos e os árbitros eram escolhidos entre advogados.¹⁶⁰

Tanto o Projeto de Lei 1.950/83 como a Lei 7.244/84, que deram origem ao sistema dos juizados de pequenas causas, encontraram muita oposição, principalmente da Ordem dos Advogados do Brasil e demais associações de advogados, que, preocupados com a reserva de mercado, consideravam o sistema dos juizados antidemocrático e autoritário. Na época, argumentavam que no mesmo contexto em que ocorreu o afastamento do advogado na Justiça do Trabalho, também estava ocorrendo no Juizado de Pequenas Causas, ou seja, quando o

¹⁵⁶ *ibid.* p. 17.

¹⁵⁷ *Ibid.* p. 18-19.

¹⁵⁸ *Ibid.* p. 28-29.

¹⁵⁹ *Ibid.* p. 30.

¹⁶⁰ *Ibid.* p. 30-31.

regime democrático estava suprimido, ao gosto dos regimes ditatoriais.¹⁶¹ Até hoje a OAB, de certa forma, apresenta o mesmo posicionamento, o que pode ser constatado no art. 1º, I do seu Estatuto, ao tentar estabelecer a obrigatoriedade da presença de advogado nos Juizados Especiais. Intenção que foi afastada pelo STF através da ADI nº 1.127.

Por outro lado, os juristas que integravam a comissão, dentre os quais: Cândido Rangel Dinamarco (Desembargador, 1984), Kazuo Watanabe (Desembargador, 1984) e Caetano Lagrasta Neto (Juiz de Direito, 1984), viam no projeto uma forma de remover a idéia negativa de que não valeria a pena ir à Justiça e de aproximá-la da comunidade.¹⁶² Além disso, argumentavam que o *ius postulandi* das partes não havia se originado no Brasil e, nos países onde existiam os juizados de pequenas causas, seja nos Estados Unidos, nos tribunais congêneres da Inglaterra ou na Itália, havia também a facultatividade do patrocínio do advogado.¹⁶³

Tendo em vista que, para o alcance de seus objetivos, o sistema dos juizados combinava: “a prestação jurisdicional específica típica da família da *civil law* e, portanto, tradicional ao ordenamento jurídico brasileiro; e a conciliação e arbitragem, mecanismo da família da *common law* de composição extrajudicial”, reascenderam-se as disputas entre liberais e conservadores quanto à importação de modelos jurídicos estrangeiros.¹⁶⁴ Apesar disso, o juizado de pequenas causas brasileiro não pode ser considerado uma simples cópia do modelo da cidade de Nova Iorque, porque, na verdade, há uma tendência mundial tanto da *civil law* quanto da *common law*, em criar mecanismos para solucionar os conflitos de pequeno valor econômico de forma satisfatória¹⁶⁵.

Uma outra crítica ao Projeto de Lei 1.950/83, que, particularmente, merece ser ressaltada, foi apresentada em 1983, por Antônio Cláudio Mariz Oliveira, Presidente da Associação dos Advogados de São Paulo. Referia-se à competência dos juizados por meio de critérios apenas econômicos,¹⁶⁶ o que, de fato, não pode ser ignorado, pois nem sempre o valor da causa indica a complexidade do litígio.

¹⁶¹ Ibid. p. 19-20.

¹⁶² Ibid. p. 20.

¹⁶³ DINAMARCO, Cândido. **A valorização do profissional no juizado de pequenas causas**. Revista do Advogado, São Paulo, n.13, p. 91, abr./jun. 1983, apud CUNHA, Luciana Gross Siqueira. Op. cit. p. 34.

¹⁶⁴ Ibid. p. 43-46.

¹⁶⁵ LAGASTRA, Caetano. **Juizado especial de pequenas causas no direito comparado**. São Paulo: Oliveira Mendes, 1988, p. 41, apud CUNHA, Luciana Gross Siqueira. Op. cit. p. 46.

¹⁶⁶ DINAMARCO, Cândido. Op. cit. p. 91, apud CUNHA, Luciana Gross Siqueira. Op. cit. p. 35.

A Constituição Federal de 1988 não é precisa quanto ao uso da expressão “juizados de pequenas causas” ou “juizados especiais”, pois em seu art. 24, X, faz referência ao primeiro, enquanto no art. 98, I, faz ao segundo. A Lei 7.244/84, primeira lei a tratar do assunto no Brasil, referia-se aos juizados de pequenas causas, mas, a atual Lei 9.099/95 faz menção aos Juizados Especiais. Sobre esse aspecto, atualmente, Alexandre Câmara entende que os juizados de pequenas causas, previstos na Lei 7.244/84, não deviam ter sido substituídos pelos Juizados Especiais Cíveis da Lei 9.099/95. Ambos deveriam atuar nos limites de sua competência, assim os primeiros seriam competentes para julgar causas de pequeno valor econômico enquanto os segundos seriam competentes para causas cíveis de menor complexidade¹⁶⁷. O mesmo doutrinador, entretanto, reconhece que a competência dos Juizados Especiais hoje engloba tanto causas cíveis de pequeno valor como de pequena complexidade.

Respeita-se aqui a referida opinião, mas parece ter sido adequada opção do legislador, pois, além de ser mais oneroso manter duas estruturas dos juizados específicas, uma para causas de pequeno valor e outra para causas de menor complexidade, existe uma real dificuldade para se classificar com precisão todas as espécies de ações em complexas ou não,¹⁶⁸ separando as menos complexas daquelas de pequeno valor. De fato, em recentes pesquisas, verifica-se que a estrutura atual dos juizados, apesar dos seus problemas, tem se mostrado eficiente para as causas de menor complexidade, que, geralmente, mas não necessariamente, possuem menor valor econômico. Mas, o problema de eventuais causas complexas e de pequeno valor pode ser resolvido com a efetiva assistência judiciária prestada por órgão instituído junto ao juizado¹⁶⁹, prevista no art. 9º, § 1º da Lei 9.099/95, embora ainda se apresente deficiente em alguns juizados.

Até 1988 o estabelecimento de juizados no Brasil foi tímido. Mas, com a promulgação da Constituição Federal de 1988 e, principalmente, após a Lei 9099/95, regulando os juizados cíveis e criminais, o sistema ganhou novo impulso, crescendo significativamente o número de

¹⁶⁷ CÂMARA, Alexandre Freitas. **Juizados Especiais Cíveis Estaduais e Federais**. 3 .ed. Lumen Juris, 2007, p. 31-32.

¹⁶⁸ O art. 3º da Lei nº 9.099/95 considera como causas de menor complexidade as de pequeno valor, ou seja, que não exceda a 40 vezes o salário mínimo, prevendo, entretanto, algumas exceções no seu §2º.

¹⁶⁹ Sobre esse aspecto Cappelletti e Garth, com base no fato de que a assistência judiciária não era disponibilizada para pequenas causas em países como Inglaterra e Alemanha, lecionaram: “A assistência judiciária não pode, mesmo quando perfeita, solucionar o problema das pequenas causas individuais. Isso não é de surpreender, pois mesmo aqueles que estão habilitados a pagar pelos serviços de um advogado, muitas vezes não podem, economicamente, propor (e, arriscar perder) uma pequena causa. Logo, os advogados pagos pelo governo também não se dão ao luxo de levar adiante esses casos.” CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. Op. cit. p. 48.

juizados em atividade no país.¹⁷⁰ A Lei 9099/95 trouxe algumas inovações, dentre as quais: trocou a expressão “pequenas causas” para “causas de menor complexidade”; ampliou sua competência para a execução das suas próprias decisões e para as causas com valor até 40 salários mínimos, tornando obrigatória a presença de advogado nas causas de valor entre 20 e 40 salários mínimos; possibilitou a execução, sem processo de conhecimento, de título executivo extrajudicial até o valor permitido e definiu a atuação dos juizados na área criminal.¹⁷¹

Os Juizados Especiais Cíveis ganharam ampla aceitação dos jurisdicionados, mostrando-se eficiente na prestação da tutela jurisdicional e aliviando o excesso de processos de menor complexidade e de pequeno valor na Justiça Comum. Tanto isso é verdade que, mais recentemente, foram criados os juizados especiais federais no âmbito cível e penal através da Lei 10.259/01, após a Emenda Constitucional nº 22, de 1999.

As duas leis que tratam da matéria não são excludentes entre si, pelo contrário, completam-se, diferenciando-se, apenas, porque uma disciplina a matéria no âmbito estadual enquanto a outra, no federal. Surge então, o que inúmeros autores chamam de um “microssistema”, que segue princípios e regras próprios, distintos daqueles estabelecidos pelo Código de Processo Civil, ainda que este lhe seja subsidiário¹⁷².

De modo semelhante, existe uma necessidade preeminente do processo do trabalho restringir a capacidade postulatória das partes às causas de menor complexidade para que seja garantido o acesso efetivo à justiça. Como se sabe, a celeridade sempre foi uma das características distintivas do processo do trabalho em relação ao processo comum. Porém, o crescente número de causas que já tramitavam na Justiça do Trabalho aliado às causas oriundas da Justiça Comum trouxe à tona o desafio de superar a morosidade, que acaba tornando o custo do processo mais elevado e reduzindo sua efetividade.

Nesse sentido, a legislação do sistema dos juizados é, no mínimo, inspiradora, tendo em vista os princípios informativos gerais do processo nos juizados especiais, previstos no art. 2º da Lei nº 9099/95, quais sejam: oralidade, simplicidade, informalidade, economia processual e celeridade, buscando, sempre que possível, a conciliação ou transação. Princípios que não se afastam daqueles norteadores do processo do trabalho.

¹⁷⁰ CUNHA, Luciana Gross Siqueira. Op. cit. p. 51-52.

¹⁷¹ Ibid. p.53-54.

¹⁷² Neste sentido posiciona-se Alexandre Câmara, por exemplo. CÂMARA, Alexandre Freitas. . Op. cit. p. 8.

Assim, por inspiração no sistema dos Juizados Especiais, já foram promulgadas as Leis 9.957/00 e 9.958/00. A primeira definiu o rito sumaríssimo¹⁷³ na Justiça do Trabalho para as ações trabalhistas individuais de valor até 40 salários mínimos em que a Administração Pública direta, autárquica ou fundacional não é parte. A segunda criou as Comissões de Conciliação Prévia¹⁷⁴ como instância prévia conciliatória.¹⁷⁵ Soluções, todavia, que até o presente momento deixam a desejar quanto ao acesso à justiça porque não restringem o *ius postulandi* das partes às ações de menor complexidade e as partes continuam tendo o ônus de remunerar seu advogado.

Os Juizados Especiais, entretanto, também não são perfeitos na prestação dos seus serviços. Nem sempre o que está previsto na lei é imediatamente ou rigorosamente aplicado na prática. Por isso, algumas pesquisas empíricas têm sido realizadas, constatando as deficiências dos Juizados a fim de que, posteriormente, o sistema seja aprimorado.

Durante o período entre dezembro de 2004 e fevereiro de 2006, o Ministério da Justiça, juntamente com o Centro Brasileiro de Estudos de Pesquisas Judiciais e a Telemar, realizaram um trabalho de pesquisa sobre os Juizados Especiais, através de amostragens, colhidas em nove cidades¹⁷⁶ diferentes da federação, de processos distribuídos em 2002. Nessa pesquisa concluiu-se, por exemplo, que o índice de acordos está aquém do esperado, em torno de 34,5% na audiência de conciliação e de 20,9% na audiência de instrução e julgamento, o que remete à necessidade de investimento na melhoria do recrutamento, qualificação, treinamento e aperfeiçoamento permanente dos conciliadores/mediadores. Também foram apontadas como deficiências a falta de infra-estruturas material e pessoal, e a

¹⁷³ No processo do trabalho de conhecimento o procedimento comum se subdivide em ordinário, sumário e sumaríssimo. Nas causas até dois salários mínimos, o procedimento legal é o sumário (art. 2º, § 3º, Lei 5.584), nas causas de valor acima de quarenta salários mínimos, o procedimento legal é o ordinário, e nas causas de valor maior que dois salários mínimos e menor que quarenta salários mínimos, o procedimento legal é o sumaríssimo (art. 852-A, CLT). Porém, em nenhum deles o *ius postulandi* das partes é restrito ou os honorários advocatícios despendidos pela parte vencedora são restituídos.

¹⁷⁴ Nos termos do art. 635-A da CLT, “as empresas e os sindicatos podem instituir Comissões de Conciliação Prévia, de composição paritária, com representantes dos empregados e dos empregadores, com a atribuição de tentar conciliar os conflitos individuais do trabalho”. Da referida norma depreende-se, primeiro, o caráter facultativo da sua instituição, segundo, a composição paritária e, terceiro, a finalidade de reduzir o número de novas demandas que chegam à Justiça do Trabalho através da autocomposição, forma extrajudicial de solução dos conflitos individuais de trabalho. O art. 625-D da CLT, porém, não estabelece qualquer limitação quanto ao *ius postulandi* das partes. Além disso, como não proíbe a representação ou assistência por advogado, se a parte contratá-lo, deverá arcar com os seus honorários.

¹⁷⁵ CUNHA, Luciana Gross Siqueira. Op. cit. p. 61.

¹⁷⁶ Belém (PA), Belo Horizonte (MG), Fortaleza (CE), Goiânia (GO), Macapá (AP), Porto Alegre (RS), Rio de Janeiro (RJ), Salvador (BA) e São Paulo (SP).

ausência de juízes exclusivos em muitos juizados, comprometendo sua organização adequada.¹⁷⁷

Um dado da referida pesquisa que, particularmente, interessa nesta monografia, consiste na maioria dos reclamantes dos Juizados Especiais Cíveis (média de 60,2%) comparecerem sem a assistência de um advogado, sendo que no Rio de Janeiro 51,9% dos reclamantes comparecem com advogado, constituindo única exceção entre as capitais analisadas.¹⁷⁸ Aliado a isso, em 39,3% dos casos há homologação de acordo e em 29,5% sentença de mérito, sendo que, em média, 50% das sentenças proclamaram procedência total, 28,8% procedência parcial e 20,5% improcedência.¹⁷⁹ Tendo em vista a reduzida participação de advogados nas causas dos juizados especiais e o elevado número de sentenças procedentes, confirma-se o posicionamento de que o acesso à justiça não é prejudicado pelo *ius postulandi* das partes nas causa de menor complexidade e pequeno valor.

Sobre esse aspecto, Luciana Gross Siqueira em pesquisas realizadas durante dois anos (2002-2004) no Juizado Especial Cível Central de São Paulo, que possui o maior número de casos em andamento no país,¹⁸⁰ constatou que no cruzamento das variáveis “presença de advogado” e “existência de acordo” não há alteração significativa na média de acordos. Semelhantemente, do cruzamento das variáveis “presença de advogado” e “tipo de sentença”, não há alteração significativa na média de sentenças a favor do autor.¹⁸¹

Por outro lado, a pesquisa do CEBEPEJ, de âmbito nacional, revelou que a presença de advogado interfere significativamente na realização de acordos. Entre os reclamantes que compareceram em juízo com advogados, os percentuais de acordo são sempre baixos, sendo possível concluir que a probabilidade da realização de acordos diminui quando o reclamante vai à audiência com advogado.¹⁸²

Vale ainda ressaltar, que em pesquisa sobre os juizados especiais cíveis realizada no Rio de Janeiro por Maria Celina D`Araújo, nas causas até 20 salários mínimos a presença do advogado aumenta na proporção em que aumenta o valor da causa. O que por um lado pode

¹⁷⁷ CEBEPEJ. Juizados Especiais Cíveis: estudo. Disponível em: <<http://www.cebepej.org.br/pdf/DJEC.pdf>> Acesso em: 30 out. 2008.

¹⁷⁸ Loc. cit.

¹⁷⁹ Loc. cit.

¹⁸⁰ No ano de 2002, 23.941 processos foram distribuídos no Juizado Especial Cível Central de São Paulo segundo dados do Tribunal de Justiça de São Paulo. CEBEPEJ. Juizados Especiais Cíveis: estudo. Disponível em: <<http://www.cebepej.org.br/pdf/DJEC.pdf>> Acesso em: 30 out. 2008.

¹⁸¹ CUNHA, Luciana Gross Siqueira. Op. cit. p. 116-117.

¹⁸² CEBEPEJ. Juizados Especiais Cíveis: estudo. Disponível em: <<http://www.cebepej.org.br/pdf/DJEC.pdf>> Acesso em: 30 out. 2008.

ser explicado pelo envolvimento de pessoas com maior poder aquisitivo, que podem contratar advogado, nas causas de maior valor. E, por outro, pode ser explicado por uma decisão racional daqueles que encaminham seus casos, ao perceberem não ser vantajoso contratar um advogado em causas de pequeno valor, pois, muitas vezes, nem o valor da causa pagaria os honorários advocatícios contratuais.¹⁸³ Além disso, no sistema dos juizados não existe o ônus da sucumbência, tendo em vista o disposto nos artigos 54 e 55 da Lei 9.099/95, o que também acaba sendo um incentivo a mais para o exercício do *ius postulandi* pelas partes.

De fato, a Lei 9099/95 trouxe soluções inovadoras para alguns problemas que ainda se apresentam no processo do trabalho. A solução para a desigualdade entre as partes¹⁸⁴ quando apenas uma está assistida por advogado também é um exemplo disso. Como já foi exposto, na Justiça do Trabalho da Espanha o problema da desigualdade foi resolvido, mas não de maneira completamente satisfatória para ser aplicada no Brasil, visto que o fez com certo prejuízo da celeridade processual.

Mesmo o *ius postulandi* na Justiça do trabalho alemã parece inadequado, pois a nomeação do advogado é facultativa nas ações cujo pedido é superior a trezentos marcos e proibida nas ações de valor inferior¹⁸⁵. Ainda que seja justificável a proibição de advogado em causas de menor valor econômico, uma vez que a exigência de advogado nesses casos muitas vezes implica em verdadeiro obstáculo ao acesso à justiça, vale lembrar que nem sempre uma causa de menor valor é menos complexa. Daí a importância da facultatividade de assistência frente à proibição, que retira a liberdade das partes. Além disso, a assistência de advogado facultativa para as causas de maior valor econômico, geralmente de maior complexidade, também pode trazer prejuízos à parte que não contratar causídico.

A Lei 9099/95, por sua vez, em harmonia com a idéia de acesso efetivo à justiça, facultou às pessoas físicas¹⁸⁶, maiores de 18 anos, o comparecimento sem assistência de advogado nas causas de valor até 20 salários mínimos, tornando obrigatória a assistência de advogado nas causas entre 20 e 40 salários mínimos (art. 8º, §2º e art. 9º, *caput*). Além disso,

¹⁸³ D' ARAÚJO, Maria Celina. Juizados especiais de pequenas causas: notas sobre experiência no Rio de Janeiro. **Justiça e Cidadania, Revista Estudos Históricos, Centro de Pesquisa e Documentação de História Contemporânea do Brasil da Fundação Getúlio Vargas**. Rio de Janeiro, v. 9, n. 18, p.301-322, 1996 *apud* CUNHA, Luciana Gross Siqueira. Op. cit. 99-100.

¹⁸⁴ Confronte com a página 36 desta monografia.

¹⁸⁵ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Iniciação ao processo do trabalho**. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 207.

¹⁸⁶ Após a vigência do Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte, as microempresas e as empresas de pequeno porte passaram ser admitidas como proponentes de ação perante o Juizado Especial Estadual ou Federal, excluídos os cessionários de direito de pessoas jurídicas (art. 74, Lei Complementar nº 74/06).

o § 2º do art. 41 prevê a obrigatoriedade de intervenção de advogado nas hipóteses de interposição de recurso.

Nos casos em que apenas uma das partes está assistida por advogado, ou quando o réu for pessoa jurídica ou firma individual, terá a outra parte, caso queira, assistência judiciária prestada por órgão instituído junto ao Juizado Especial, na forma da lei local (§ 1º, art. 9 da Lei 9.099/95). Tal previsão visa claramente resolver o problema do desequilíbrio entre as partes, garantindo o contraditório. Embora, saiba-se que em alguns juizados a presença da assistência judiciária gratuita ainda é insuficiente¹⁸⁷, o Estado deve cumprir essa garantia.

Mais recentemente, a Constituição Federal, através da EC nº 45/04, viabilizou outro importante instrumento de acessibilidade à justiça, na medida em que elimina a barreira da “incapacidade jurídica pessoal”, a chamada Justiça Itinerante, que deve ser instalada no âmbito das Justiças Estadual (art. 125, §7º), Federal (art. 107, § 2º) e do Trabalho (art. 115, §1º).

A Justiça itinerante consiste numa forma de prestação jurisdicional do Estado nos lugares mais afastados, isolados e necessitados através de unidades móveis, geralmente, ônibus, barcos ou automóveis adaptados. Também podendo ser entendida como uma proposta de fortalecimento da cidadania, que proporciona orientação e informação às populações de áreas carentes e distantes dos Fóruns fixos¹⁸⁸.

Em agosto de 1998, portanto, antes da previsão constitucional, foi criado o “Juizado Itinerante” na capital de São Paulo, já funcionando também em algumas cidades do interior, percorrendo os bairros da periferia na capital e as comunidades distantes das comarcas do interior através de *trailers*.¹⁸⁹ De acordo com pesquisas realizadas pelo Centro Brasileiro de Estudos e Pesquisas Judiciais, em 2003, o Estado de São Paulo contava com 39 Juizados Itinerantes,¹⁹⁰ cuja competência é a mesma dos Juizados Especiais Cíveis nas causas em que

¹⁸⁷ Pesquisas de campo realizadas nos juizados especiais cíveis da cidade do Rio de Janeiro em 1994, 1997 e 1998, por alunos de bacharelado e de mestrado em Direito da Cidade, da Universidade Estadual do Rio de Janeiro, apontaram que ainda era insuficiente a presença de profissionais para prestar assistência judiciária gratuita nos juizados. CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro. Acesso à justiça: juizados especiais cíveis e ação civil pública: uma nova sistematização da teoria geral do processo. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 130, 139,140, 160,161 e 162.

¹⁸⁸ MINISTÉRIO DA JUSTIÇA. Reforma do Judiciário, Banco de Iniciativas, Acesso à Justiça. Disponível em: <<http://www.mj.gov.br/data/Pages/MJB162128BITEMID6689B66E81C740DEBAD74C7741A3DEA0PTBRIE.htm>> Acesso em: 30 out. 2008.

¹⁸⁹ CUNHA, Luciana Gross Siqueira. Op. cit. p. 71-72.

¹⁹⁰ CUNHA, Luciana Gross Siqueira. Op. cit. p. 72

não se exige a presença de advogado, ou seja, de até 20 salários mínimos.¹⁹¹ Sendo que nos casos em que a complexidade da causa exigir dilação probatória, as partes são encaminhadas ao Juizado Especial Cível. Em 2002, a Bahia também já havia concebido o Projeto Justiça Itinerante, inspirada em experiências semelhantes realizadas no Amapá (Juizado Volante) e no Distrito Federal (Juizado Cível Itinerante)¹⁹².

O Juizado Móvel de Trânsito de Fortaleza é um Juizado Itinerante e funciona numa Perua tipo “Van”, que atua ininterruptamente, inclusive em domingos, feriados e madrugadas, dirigindo-se até o local do acidente no momento em que ocorre quando é acionado pelas próprias partes ou pela polícia. Se não houver evasão ou se um dos veículos pertence a pessoa jurídica o acordo é marcado para depois, caso contrário, a tentativa de conciliação é feita no próprio dia do acidente. Em 90% dos casos há acordo, o que pode ser justificado, talvez, pela ausência de advogado e pela natureza do conflito, meramente material¹⁹³. Esses juizados também já estão presentes na Paraíba, em Brasília e no Rio Grande do Norte.

A 1ª Região, que abrange quase 2/3 do território nacional e apresenta a menor densidade populacional do país, adotou amplamente os juizados itinerantes fluviais para amenizar não somente os problemas de falta de infra-estrutura dos Juizados Especiais, mas também da dimensão territorial aliada à baixa densidade populacional¹⁹⁴. No estado do Amapá, por exemplo, as populações situadas às margens do Rio Amazonas não têm acesso aos centros urbanos, muito menos ao Poder Judiciário. Então, um barco com capacidade para 70 pessoas leva a Justiça Itinerante, porque, neste caso, não são atendidas apenas causas dos Juizados Especiais Cíveis, mas toda a sorte de ações de competência da justiça estadual. A chegada da Justiça Itinerante é aguardada ansiosamente pela população ribeirinha, não apenas para tratar de assuntos jurídicos, mas também de questões odontológicas, psicológicas, de higiene, tratamento de água, retirada de documento, realização de casamento etc.¹⁹⁵

¹⁹¹ Um meio de levar a justiça aos mais necessitados, possibilitando a ampla prestação jurisdicional pelo Estado. **DireitoNet**, São Paulo, 19 jun. 2006. Disponível em <<http://www.direitonet.com.br/reportagens/x/16/66/166/p.shtml>>. Acesso em: 30 out. 2008.

¹⁹² Um meio de levar a justiça aos mais necessitados, possibilitando a ampla prestação jurisdicional pelo Estado. **DireitoNet**, São Paulo, 19 jun. 2006. Disponível em <<http://www.direitonet.com.br/reportagens/x/16/66/166/p.shtml>>. Acesso em: 30 out. 2008.

¹⁹³ CEBEPEJ. Juizados Especiais Cíveis: estudo. Disponível em: <<http://www.cebepej.org.br/pdf/DJEC.pdf>> Acesso em: 30 out. 2008.

¹⁹⁴ CENTRO DE ESTUDOS JUDICIÁRIOS. Secretaria de Pesquisa e Informação Jurídicas. **Diagnóstico da estrutura e funcionamento dos Juizados Especiais Federais/Conselho da Justiça Federal**. Brasília: CJF, 2003, p. 62.

¹⁹⁵ CEBEPEJ. Juizados Especiais Cíveis: estudo. Disponível em: <<http://www.cebepej.org.br/pdf/DJEC.pdf>> Acesso em: 30 out. 2008.

No caso da Justiça do Trabalho foram criadas as varas itinerantes, que no Mato Grosso existem desde 1997. O estado foi um dos pioneiros na implantação das varas itinerantes, que, na opinião de Maria Berenice Carvalho Castro Souza, presidente do TRT da 23ª Região, “é a Justiça do Trabalho que chega aos rincões mais longínquos”.¹⁹⁶

A importância social das varas itinerantes também é patente no caso de Fernando de Noronha, uma vez que uma forma de sair da ilha é de avião e a passagem custa cerca de R\$ 400,00. De acordo com a juíza Mayard de França Saboya Albuquerque, atual responsável pela vara itinerante do arquipélago: “lá não existe fiscalização da Delegacia Regional do Trabalho, os jornais não chegam, as pessoas têm pouca ou nenhuma informação a respeito da legislação [...] e a Justiça do Trabalho só existe quando o magistrado está lá”.¹⁹⁷

Destaca-se também a importância das varas itinerantes no Amazonas, pois frequentemente a sede da vara fica muito distante dos municípios de sua jurisdição. Do município de São Paulo de Olivença, por exemplo, até a sede da vara de Tabatinga leva-se 10 horas de lancha rápida. Além disso, é uma viagem muito onerosa para quem está desempregado ou com o salário atrasado.¹⁹⁸

Daí a razão pela qual a Desembargadora Maria de Lourdes Salaberry, ao defender a importância do *ius postulandi* na Justiça do Trabalho em seminário realizado na OAB/RJ, declarou:

Nós dizemos na Justiça do Trabalho que o verdadeiro juiz do trabalho é o juiz substituto da 8ª e da 11ª Região, Pará e Amazonas, que seguem em barco as cidades ribeirinhas para dar a prestação jurisdicional necessária, e nessas localidades não há advogado (informação verbal)¹⁹⁹.

Diante do exposto, ratifica-se que o *ius postulandi* é perfeitamente cabível nas causas de menor complexidade tanto dos Juizados Especiais quanto da Justiça Itinerante. Ademais, a Justiça Itinerante no âmbito estadual e federal frequentemente acaba sendo realizada de forma integrada aos juizados especiais, daí ser chamada “Juizado Itinerante”. Portanto, seja pela necessidade de acompanhar o movimento de “enfoque de acesso à justiça”, seja pelo aumento do número de processos decorrentes da ampliação de sua competência, existe uma real

¹⁹⁶ ANAMATRA. Cidadania que vai aonde a população está. Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho. Brasília. Disponível em: < http://ww1.anamatra.org.br/005/00502001.asp?ttCD_CHAVE=19735>. Acesso em: 30 out. 2008.

¹⁹⁷ Loc cit.

¹⁹⁸ Loc cit.

¹⁹⁹ SALABERRY, Maria de Lourdes. **I Seminário sobre honorários advocatícios de sucumbência na Justiça do Trabalho**. Rio de Janeiro. Plenário Evandro Lins e Silva da OAB/RJ. 17/04/2008, 10h às 20h.

demanda por uma nova estruturação da Justiça do trabalho, mas, que não afasta o instituto do *ius postuland* das partes.

4.5 Assistência Judiciária

Conforme exposto no início da seção anterior, a chamada “onda de enfoque de acesso à justiça” não substituiu a assistência judiciária e as reformas tendentes a proporcionar representação jurídica para os interesses difusos. Aqui não se olvida a importância da ação civil pública (Lei 7.347, de 24 de julho de 1985) e do Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.078, de 11 de setembro de 1990) no contexto da representação jurídica para a defesa dos interesses difusos no Brasil. Mas, pelo fato de existirem órgãos legitimados para tal fim (art. 5º, I e II da Lei 7.347/85 e art. 82, I a IV da Lei 8.078/90), o presente estudo limita-se à questão da assistência judiciária, tendo em vista os fins colimados nesta monografia, quais sejam: a justa remuneração do advogado e a integralidade do crédito do trabalhador.

Inicialmente, os primeiros esforços no sentido de aprimorar o acesso à justiça nos países ocidentais concentraram-se em proporcionar serviços jurídicos aos pobres. Mas, na maior parte dos países, a assistência judiciária baseava-se em serviços prestados por advogados particulares, sem contraprestação, o que tornou o sistema ineficiente, visto que o advogado, como qualquer outro trabalhador, precisa ter uma remuneração justa.²⁰⁰

A Alemanha, nos anos de 1919 - 1923, pioneiramente, iniciou um sistema de remuneração pelo Estado dos advogados que prestassem assistência judiciária. Depois, a Inglaterra, em 1949, com a *Legal Aid and Advice Act*,²⁰¹ reconheceu a importância de compensar os advogados particulares pelo aconselhamento e assistência nos processos.²⁰² A partir dessas reformas, apoiou-se o chamado “sistema *judicare*”, ou seja, um sistema através do qual a assistência judiciária, por advogados particulares remunerados pelo Estado, “é estabelecida como um direito para todas as pessoas que se enquadrem nos termos da lei”, geralmente pessoas de baixa renda.²⁰³ Esse sistema, entretanto, foi criticado porque não enfrentou completamente a barreira da “incapacidade jurídica” pessoal, uma vez que o

²⁰⁰ CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. Op. cit. p. 31-32.

²⁰¹ Em tradução livre: Lei de Assessoramento e Patrocínio Jurídico.

²⁰² CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. Op. cit. p. 32-33.

²⁰³ Ibid. p.35.

profissional individualmente não era incentivado a auxiliar de modo que pessoas passíveis de serem assistidas pudessem reconhecer a existência de um direito exigível.

Em oposição ao sistema *judicare*, surge o modelo de assistência judiciária com advogados remunerados pelos cofres públicos, que consistia em serviços jurídicos prestados por “escritórios de vizinhança”, ou seja, pequenos escritórios localizados em comunidades pobres.²⁰⁴ Os advogados eram pagos pelo governo e encarregados de promover os interesses dos pobres, enquanto classe, resolvendo o problema da desinformação jurídica pessoal.²⁰⁵ Esse sistema também não deixou de ser criticado porque “não era possível manter advogados em número suficiente para dar atendimento individual de primeira categoria a todos os pobres com problemas jurídicos”²⁰⁶. Como já foi dito anteriormente, o problema do baixo nível educacional e da falta de informação não podem ser resolvidos pelos advogados individualmente. Na verdade, um dos maiores desafios para acesso efetivo à justiça consiste no estabelecimento de uma política educacional que forme verdadeiros cidadãos, conscientes de seus direitos e capazes de buscar a informação.

Apesar dos limites dos diferentes sistemas de assistência judiciária existentes, bem como da sua insuficiência da assistência judiciária como único enfoque para garantir o acesso efetivo à justiça, ela é, sem dúvida, indispensável dentro de um conjunto de medidas necessárias para que tal garantia seja alcançada. Por isso, não se pode ignorar a importância desse instituto no Brasil. Inicialmente, a justiça gratuita foi introduzida no Brasil pelas Ordenações Filipinas (1603), que previa no Livro III, Título 84, §10:

Em sendo o agravante tão pobre que jure não ter bens móveis, nem de raiz, nem por onde pague o agravado, e dizendo na audiência uma vez o Pater Noster pela alma del Rey Don Diniz, ser-lhe-á havido, como que pagasse os novecentos réis, contando que tire de tudo certidão dentro no tempo, em que havia de pagar o agravado.²⁰⁷

Mas, somente a Carta Política de 1934 apresentou a assistência judiciária como garantia constitucional, conforme dispõe seu art. 113, XXI: “A União e os Estados concederão aos necessitados assistência judiciária, criando, para esse efeito, órgãos especiais

²⁰⁴ Ibid. p.39-40.

²⁰⁵ Ibid. p.40.

²⁰⁶ Ibid. p.43.

²⁰⁷ MORAES, Humberto Pena de; SILVA, José Fontenelle Teixeira da. **Assistência judiciária: sua gênese, sua história e a função protetiva do Estado**. 2. ed. Rio de Janeiro: Líber Júrís, 1984, p.81-82.

e assegurando a isenção de emolumentos, taxas e selos”. A Carta de 1937 suprimiu a assistência judiciária, que voltou a fazer parte do texto constitucional de 1946²⁰⁸ e 1967²⁰⁹.

A partir de 5 de fevereiro de 1950, a Lei 1.060 começou a regular a assistência judiciária aos necessitados na justiça penal, civil, militar e do trabalho²¹⁰, que deve ser prestada prioritariamente pelo Estado, admitindo-se a atuação do advogado particular caso não haja aquele serviço organizado e mantido pelo Estado²¹¹. Na Justiça do Trabalho, porém, a Lei 5.584, de 26 de junho de 1970, passou a disciplinar a matéria, conferindo ao sindicato, por força do seu art.18, o dever de prestar assistência judiciária até mesmo aos trabalhadores que não são seus associados, desde que pertençam à categoria profissional representada pela entidade e preencham os requisitos previstos nos §§ 1º, 2º e 3º do art. 14 da mesma lei.

A Constituição Federal de 1988 já não traz a expressão “assistência judiciária” como as constituições e legislações anteriores, referindo-se à concepção de assistência jurídica, que deve ser prestada pelo Estado, de forma integral e gratuita, aos que comprovarem insuficiência de recursos (art. 5º, LXXIV). No mesmo sentido, a Carta de 1988 conferiu competência à União, aos Estados e ao Distrito Federal para legislar concorrentemente sobre assistência jurídica e defensoria pública (art. 24, XIII).

Depreende-se, então, que o conceito de assistência judiciária gratuita não se confunde com o de assistência jurídica gratuita ou de justiça gratuita, embora esses conceitos sejam comumente utilizados como sinônimos. Mesmo a Lei 1060/50²¹² utiliza a expressão “assistência judiciária” para referir-se, na verdade, à justiça gratuita, dando a idéia de que

²⁰⁸ **Art. 141, § 35.** O poder público, na forma que a lei estabelecer, concederá assistência judiciária aos necessitados.

²⁰⁹ **Art. 150, § 32.** Será concedida assistência judiciária aos necessitados, na forma da lei.

²¹⁰ **Art. 2º.** Gozarão dos benefícios desta Lei os nacionais ou estrangeiros residentes no país, que necessitarem recorrer à Justiça penal, civil, militar ou do trabalho.

²¹¹ **Art. 5º.** O juiz, se não tiver fundadas razões para indeferir o pedido, deverá julgá-lo de plano, motivando ou não o deferimento dentro do prazo de setenta e duas horas. § 1º. Deferido o pedido, o juiz determinará que o serviço de assistência judiciária, organizado e mantido pelo Estado, onde houver, indique, no prazo de dois dias úteis o advogado que patrocinará a causa do necessitado. § 2º. Se no Estado não houver serviço de assistência judiciária, por ele mantido, caberá a indicação à Ordem dos Advogados, por suas Seções Estaduais, ou Subseções Municipais. § 3º. Nos municípios em que não existirem subseções da Ordem dos Advogados do Brasil, o próprio juiz fará a nomeação do advogado que patrocinará a causa do necessitado. § 4º. Será preferido para a defesa da causa o advogado que o interessado indicar e que declare aceitar o encargo.

²¹² **Art. 3º** assistência judiciária compreende as seguintes isenções: I - das taxas judiciárias e dos selos; II - dos emolumentos e custas devidos aos Juízes, órgãos do Ministério Público e serventuários da justiça; III - das despesas com as publicações indispensáveis no jornal encarregado da divulgação dos atos oficiais; IV - das indenizações devidas às testemunhas que, quando empregados, receberão do empregador salário integral, como se em serviço estivessem, ressalvado o direito regressivo contra o poder público federal, no Distrito Federal e nos Territórios; ou contra o poder público estadual, nos Estados; V - dos honorários de advogado e peritos. VI - das despesas com a realização do exame de código genético - DNA que for requisitado pela autoridade judiciária nas ações de investigação de paternidade ou maternidade.

expressão “assistência judiciária gratuita” é mais abrangente que a expressão “justiça gratuita”²¹³. A precisa distinção pode ser irrelevante no processo comum, uma vez que os requisitos tanto para a assistência judiciária gratuita quanto para a justiça gratuita são os mesmos, a declaração de pobreza. Esse entendimento, todavia, não deve ser compartilhado no processo do trabalho.

Na verdade, o conceito de justiça gratuita é mais específico, pois consiste na isenção de todas as despesas inerentes ao processo, tais como custas, taxas, emolumentos etc, exceto honorários advocatícios²¹⁴. Assistência judiciária gratuita, por sua vez, refere-se aos serviços profissionais do Sindicato, da Defensoria Pública ou de advogado particular prestados gratuitamente para a defesa dos interesses do assistido. Já a assistência jurídica gratuita é mais abrangente porque engloba consultoria, auxílio extrajudicial, bem como a assistência judiciária e a justiça gratuita. Segundo Wendel de Brito Lemos Teixeira, assistência jurídica “trata-se do dever do Estado de prestar ao comprovadamente necessitado todos os meios para promover a efetivação dos seus direito”²¹⁵.

Por isso, o que se pede ao magistrado é apenas a concessão da justiça, e não da assistência judiciária gratuita. Ainda que o mesmo possa determinar aos órgãos prestadores do serviço que seja indicado advogado para patrocinar a parte necessitada, não pode indeferir a assistência judiciária, ou seja, proibir o patrocínio gratuito pelo agente prestador do serviço.²¹⁶

Corroborando com esse entendimento o seguinte aresto:

Ementa: [...] JUSTIÇA GRATUITA. Cabe salientar não haver nenhuma sinonímia entre os benefícios da justiça gratuita e o beneplácito da assistência judiciária. Enquanto a assistência judiciária reporta-se à gratuidade da representação técnica, hoje assegurada constitucionalmente (art. 5º, LXXIV), a justiça gratuita refere-se exclusivamente às despesas processuais, mesmo que a assistência judiciária tenha sido prestada por

²¹³ No processo civil, Humberto Theodoro Júnior, por exemplo, leciona: “Daí garantir a Constituição a assistência judiciária aos necessitados, na forma da lei, assistência essa que também é conhecida como Justiça gratuita. [...] Os benefícios da assistência judiciária compreendem: a) prestação do serviço de advogado, gratuitamente; b) isenção de pagamento das despesas processuais até a solução final da causa.” (**Curso de direito processual – Teoria geral do direito processual civil e processo de conhecimento**, 2007. v. 1, p. 111) No processo do trabalho, Carlos Henrique Bezerra Leite, por exemplo, segue a idéia introduzida pela Lei 1.060/50: “Na assistência judiciária, portanto, temos o assistente (sindicato) e assistido (trabalhador), cabendo ao primeiro oferecer serviços jurídicos em juízo ao segundo. A assistência judiciária gratuita abrange o benefício da justiça gratuita”. (**Curso de direito processual do trabalho**, 2007, p. 392).

²¹⁴ Ver a seção 4.2 desta monografia, que tratou sobre as despesas processuais de acordo com o Código de Processo Civil.

²¹⁵ TEIXEIRA, Wendel de Brito Lemos. Repensando a assistência jurídica gratuita no âmbito trabalhista. **Revista LTr**. São Paulo, ano LXIX, n. 7, jul. 2005, p. 978.

²¹⁶ PIERRI, J. C. C. **Diferenças entre assistência jurídica, assistência judiciária e justiça gratuita**. Saber Digital: Revista Eletrônica do CESVA, Valença, v. 1, n. 1, p. 7-17, mar./ago. 2008. Disponível em: <http://www.faa.edu.br/revista/v1_n1_art01.pdf> Acesso em: 5 nov. 2008.

advogado livremente constituído pela parte. Assim, a assistência judiciária de que cuida a Lei nº 5.584/70 foi alçada apenas em um dos requisitos da condenação a honorários advocatícios, reversíveis à entidade que a prestou, ao passo que os benefícios da justiça gratuita se orienta unicamente pelo pressuposto do estado de miserabilidade da parte, comprovável a partir de o salário percebido ser inferior ao dobro do mínimo, ou mediante declaração pessoal do interessado. [...] Com isso, tendo o Regional registrado a existência de declaração de pobreza, é cabível a concessão dos benefícios da justiça gratuita, isentando o reclamante das custas processuais a que fora condenado. Ao mesmo tempo, cumpre registrar que muito embora o recorrente seja beneficiário da gratuidade de justiça, isso não significa que o referido benefício alcance o valor pecuniário aplicado a título de multa por litigância de má-fé, uma vez que a gratuidade da justiça não é salvo-conduto para o abuso do direito²¹⁷

Assim, quem, na verdade, verifica os requisitos para a assistência judiciária gratuita é o agente prestador dos serviços, daí porque antes de ir a juízo o trabalhador deve dirigir-se ao sindicato. O juiz não pode impedir que a parte convencie com advogado particular a prestação de assistência judiciária, mesmo que ela não tenha direito à justiça gratuita. Entretanto, essa forma de assistência não é aconselhável na Justiça do Trabalho porque se insere naquele primeiro sistema, descrito por Garth e Cappelletti, tendente a ser ineficiente porque os advogados não são remunerados.

Sabendo-se que a prestação de assistência judiciária deve ser remunerada e que a Lei 5.584/70 legitimou o sindicato como entidade responsável pelo serviço, consolidou-se na Justiça do Trabalho o entendimento jurisprudencial no sentido de que os honorários advocatícios somente seriam cabíveis na hipótese de assistência judiciária pelo sindicato. O que se depreende da Orientação Jurisprudencial da SDI, Subseção I de nº 305, bem como da Súmula 219, ratificada após a promulgação da Constituição Federal de 1988 pela Súmula 329 do Colendo TST.

Sabe-se que a atual Carta Política apresenta a Defensoria Pública como uma “instituição essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a orientação e a defesa, em todos os graus, dos necessitados, na forma do art. 5º, LXXIV” (CF, art.134). Portanto, não caberia ao sindicato ser órgão legitimado para exercer essa função estatal. Contudo, a Defensoria Pública ainda não foi instituída no âmbito da Justiça do Trabalho e, mesmo na Justiça Comum, ainda não está estruturada em todo o país, o que torna admissível a assistência judiciária pelo sindicato. Ademais, o art. 17 da Lei 5.584/70 prevê a possibilidade de assistência judiciária pelos Promotores Públicos e Defensores Públicos. Embora, comentando esse artigo, José Humberto Mauad Filho e Arthur Albertin Neto observem:

²¹⁷ TST, RR 688649, 4ª Turma, Ministro Relator. Antônio José de Barros Levenhagen, j. 13-08-2003, DJU 29-08-2003.

O que quer dizer que no Brasil por falta de Varas do Trabalho ou de abrangência jurisdicional trabalhista, bem ainda, pela falta de sindicatos da “categoria profissional do trabalhador” a competência seria atribuída para os promotores públicos (neste caso, Procuradores do Trabalho ou Promotores de Justiça) e ao Defensor Público. Em que pese a previsão legal, é algo quase que inexistente na prática.²¹⁸

Admitida a legitimidade dos sindicatos, com o advento das Leis 10.288/01 e 10.537/02, alterando a Lei 5.584/70, doutrinadores e magistrados passaram a indagar-se: primeiro, se a assistência judiciária continua sendo exclusiva do sindicato e, segundo, se os honorários advocatícios só devem ser cabíveis em caso de assistência por sindicato.

A corrente, capitaniada por Jouberto Cavalcante, Francisco Jorge Neto, José Affonso Dallegrave Neto e Jorge Luiz Souto Maior, entre outros juristas e doutrinadores, defende que, após as referidas leis, a assistência judiciária não é mais monopólio da entidade sindical no processo do trabalho. Conseqüentemente, os honorários de sucumbência são devidos aos advogados particulares que prestarem assistência judiciária. Já a corrente do TST sustenta que a assistência judiciária, de acordo com suas Súmulas 219 e 329, é monopólio do Sindicato, não cabendo honorários de sucumbência aos advogados particulares que prestarem assistência judiciária.

Para os defensores da primeira corrente, o art. 14, *caput*, e o § 1º, da Lei 5.584/70²¹⁹ foram revogados pela Lei 10.288/01, que acrescentou o § 10 ao art. 789, da CLT, in verbis:

O sindicato da categoria profissional prestará assistência judiciária gratuita ao trabalhador desempregado ou que perceber salário inferior a cinco salários mínimos ou que declare, sob responsabilidade, não possuir, em razão dos encargos próprios e familiares, condições econômicas de prover à demanda.

Portanto, ocorreu a revogação tácita²²⁰ dos referidos dispositivos da Lei 5.584/70, tendo em vista a incompatibilidade com a Lei 10.288/01, publicada posteriormente. Por

²¹⁸ MAUAD FILHO, José Humberto; ALBERTIN NETO, Arthur. Assistência judiciária, justiça gratuita e honorários advocatícios. **Revista Nacional de Direito do Trabalho**. Ribeirão Preto, ano 11, n. 123, jul. 2008, p.26.

²¹⁹ **Art. 14, caput**: Na Justiça do Trabalho, a assistência judiciária a que se refere a Lei nº 1.060, de 5 de fevereiro de 1950, será prestada pelo Sindicato da categoria profissional a que pertencer o trabalhador. **§ 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.

²²⁰ A revogação da lei pode ser expressa, quando a lei nova declara expressamente que ab-roga ou derroga a lei anterior, ou tácita, quando o preceito da nova lei é incompatível, no todo ou em parte, com lei anterior. GUSMÃO, Paulo Dourado de. **Introdução ao estudo do direito**. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p.245.

consequente, houve a derrogação²²¹ da Lei 5.584/70, uma vez que apenas o art. 14, *caput*, e o § 1º foram atingidos.

Como a recente alteração não fosse adequada, entrou em vigor a Lei 10.537/02, que alterou toda a redação do art. 789 da CLT e, para a primeira corrente, suprimiu a sistemática legal da assistência judiciária pela entidade sindical profissional na Justiça do Trabalho. Como a Lei 10.537/02, revogadora, não é expressa quanto restauração dos dispositivos revogados pela Lei 10.288/01, revogada, não se verifica o fenômeno da repristinação, que somente pode ocorrer de forma expressa, conforme prevê o art. 2º, § 3º da Lei de Introdução ao Código Civil. Diante do ocorrido, Jouberto Cavalcante e Francisco Jorge Neto concluíram: “não há mais como subsistir na ordem jurídica trabalhista o argumento do monopólio da entidade sindical profissional quanto à assistência Judiciária”²²². Já que a legislação processual trabalhista é omissa, recorre-se ao art. 769 da CLT, aplicando-se subsidiariamente o disposto no processo comum. Conforme argumenta Jorge Luiz Souto Maior:

Ademais, o § 3º, do artigo 790, cuja redação também foi dada pela Lei n. 10.537/02, confere ao juiz a possibilidade de conferir a todos, partes ou não (visto fixar emolumentos), os benefícios da assistência judiciária gratuita, sem qualquer vinculação à assistência sindical.²²³

Desta forma, a assistência judiciária gratuita também pode ser prestada por qualquer advogado, nos moldes da Lei 1060/50, que trata genericamente da matéria no processo comum, desde que o trabalhador junte aos autos declaração de hipossuficiência. Neste sentido José Affonso Dallegrave Neto adverte: “com base nesse silogismo, o TST deve cancelar a Súmula 219, I, e os órgãos judicantes devem se atentar para o fato de que o único diploma legal que ainda se encontra em vigor sobre este tema é a antiga Lei 1060/50”²²⁴.

Ademais, como a atual legislação trabalhista não prevê a remuneração do advogado particular pela prestação de assistência judiciária gratuita, a primeira corrente novamente recorre à lei 1060/50, que no seu art. 11 dispõe sobre o pagamento dos honorários

²²¹ “A lei tem vigência, portanto eficácia, indefinida, até que outra lei a revogue, ou então, até que lei nova com ela seja incompatível. Na última hipótese, quando a lei nova for incompatível com lei anterior. Nesse caso, a incompatibilidade pode ser total ou parcial. Sendo total, há ab-rogação da lei. Mas se parcial, derrogação da lei, ficando derrogada somente na parte em que for incompatível com a nova norma”. GUSMÃO, Paulo Dourado de. Op. cit. p.245.

²²² CAVALCANTE, Jouberto de Quadros; JORGE NETO, Francisco Ferreira. Op. cit. p.373.

²²³ MAIOR, Jorge Luiz Souto. **Honorários Advocáticos no processo do trabalho: uma reviravolta imposta também pelo novo Código Civil**. TRT 15ª Região, Campinas. Disponível em: <http://www.trt15.jus.br/escola_da_magistratura/Rev21Art4.pdf> Acesso em: 5 nov. 2008.

²²⁴ DALLEGRAVE NETO, José Affonso. **[otrabalhonomundo] RES: Honorários - Cancelamento da Súm 219 do TST** [mensagem pessoal] Mensagem recebida por <otrabalhonomundo@yahoo.com.br> em 16 set. 2008.

advocatícios pelo vencido, quando o beneficiário de assistência for vencedor da causa²²⁵. Note-se que, no caso da parte beneficiária ser vencida, cabe à parte vencedora, para reaver as despesas do processo, provar que a parte vencida perdeu a condição legal de necessitada.

Desta forma a jurisprudência também já vem se manifestando, conforme se constata nos seguintes arestos:

EMENTA: Honorários advocatícios. No processo do trabalho são devidos apenas com base, atualmente, na Lei nº 1060/50, na medida em que a Lei nº 10537/02 revogou o artigo 14 da Lei n.º 5584/70. Assim, quando o trabalhador ou quem o representa, mesmo de forma sintética, declara sua dificuldade econômica para demandar, e tal assertiva não é desconstituída, conforme autoriza a Lei n.º 7510/86, que alterou a de n.º 1060/50, são devidos honorários advocatícios, na base de 15% sobre o montante da condenação.²²⁶

EMENTA: HONORÁRIOS DE ADVOGADO NA JUSTIÇA DO TRABALHO - A verba de honorários de advogado é devida nos termos da Constituição Federal em vigor (art. 133) e legislação infraconstitucional, como art. 20 do CPC e Estatuto da OAB (art. 22). Não há se cogitar na incidência da orientação contida nos enunciados 219 e 329 do TST, que somente admitem honorários advocatícios na hipótese de assistência judiciária gratuita prevista na Lei nº 5.584/70, já que esta teve os dispositivos referentes à assistência judiciária gratuita revogados pela Lei nº 10.288/01. Nosso Ordenamento Jurídico não admite o fenômeno da repristinação (LICC) e a Lei nº 1.060/50, nem o §3º do art. 790 da CLT, que atualmente regem a matéria, não fazem nenhuma referência à assistência sindical, não havendo, portanto, sentido algum em vincular-se o pagamento de honorários advocatícios no processo do trabalho a esta hipótese. Recurso conhecido e parcialmente provido.²²⁷

Em que pese o entendimento e os arestos acima expostos, o Colendo Tribunal Superior do Trabalho permanece atualmente como segunda corrente, com o mesmo posicionamento pacificado nas Súmulas 219 e 329 quanto aos honorários advocatícios, conforme se depreende do acórdão a seguir:

EMENTA: RECURSO DE REVISTA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. HIPÓTESE DE CABIMENTO. SÚMULAS 219 E 329 DO TST. Consoante orientação contida na Súmula 219/TST, interpretativa da Lei 5.584/70, para o deferimento de honorários advocatícios, nas lides oriundas de relação de emprego, é necessário que, além da sucumbência, haja o atendimento de dois requisitos, a saber: a assistência sindical e a comprovação da percepção de salário inferior ao dobro do mínimo legal, ou que o empregado encontre-se em situação econômica que não lhe permita demandar sem prejuízo do próprio sustento ou da respectiva família. Com efeito, se o obreiro não está

²²⁵ Ver página 84 desta monografia.

²²⁶ TRT 9ª R., RO-09745/2003 - RT00404-2003-069-09-00-6 -, 2ª Turma, Desembargador Relator Luiz Eduardo Gunther, j. 17-02-2004, DJ/PR 12-03-2004.

²²⁷ TRT 7ª R., RO 1619-2005-026-07-00-9, Desembargador Relator Manoel Arízio Eduardo de Castro, j. 23-05-2006, DJ/CE 04.07.2006.

assistido por sindicato de sua categoria, impossível subsistir a condenação ao pagamento da verba honorária. Recurso de revista conhecido e provido.²²⁸

Embora no acórdão acima tenha sido levantada toda a argumentação sobre a questão da derrogação da Lei 5.584/70, inclusive integralmente transcrita no próprio acórdão, o TST limitou-se a fundamentar sua decisão nas Súmulas 219 e 329/TST para excluir da condenação o pagamento de honorários advocatícios. A referida fundamentação de mérito, portanto, parece não ter enfrentado a questão da revogação.

Não obstante, compartilha-se aqui de certa forma do cabimento das Súmulas 219 e 329 do TST. Isso porque o art. 14 não pode ser considerado incompatível com a Lei 10.288/01, uma vez que esta não prevê a assistência judiciária por outra entidade ou órgão diferente do sindicato, limitando-se a repetir que cabe ao sindicato da categoria profissional prestar assistência judiciária gratuita. Na verdade, apenas o § 1º do art. 14 mostra-se incompatível com aquela lei posterior. O que de fato a Lei 10.288/01 altera é o critério de aferição da assistência judiciária, que antes se baseava na percepção pelo trabalhador de salário igual ou inferior ao dobro do mínimo legal e, com a Lei 10.288/01 passa a basear-se na percepção de salário inferior a cinco salários mínimos. Então, apenas o § 1º do art. 14 foi revogado, deixando uma lacuna na legislação trabalhista quanto ao critério a ser utilizado para a prestação de assistência judiciária. Fato que dá ensejo à aplicação do critério estabelecido na Lei 1060/50, qual seja, a simples declaração de pobreza.

Importante observar as alterações introduzidas pela Lei 10.537/02 no que tange aos §§ 1º e 3º do art. 790 da CLT. O §1º²²⁹ deixa claro que os benefícios da assistência judiciária gratuita e da justiça gratuita não se confundem no processo do trabalho, podendo uma ser concedida sem a outra, entendimento que é confirmado pelo §3º²³⁰. Entretanto, reconhece-se que, na prática, se a pessoa não tem condições financeiras de arcar com as despesas processuais, dificilmente tem condições de arcar com os honorários advocatícios contratuais. Ocorre, que após a revogação do § 10 do art. 789 da CLT o critério para a prestação de assistência judiciária gratuita passou a ser aquele previsto no art. 4º da Lei 1.060/50, enquanto

²²⁸ TST, RR 3003/2006-031-07-00, 6ª Turma, Ministro Relator. Maurício Godinho Delgado, j. 22-10-2008, DJU 31-10-2008.

²²⁹ § 1º. Tratando-se de empregado que não tenha obtido o benefício da justiça gratuita, ou isenção de custas, o sindicato que houver intervindo no processo responderá solidariamente pelo pagamento das custas devidas.

²³⁰ § 3º. É facultado aos juízes, órgãos julgadores e presidentes dos tribunais do trabalho de qualquer instância conceder, a requerimento ou de ofício, o benefício da justiça gratuita, inclusive quanto a traslados e instrumentos, àqueles que perceberem salário igual ou inferior ao dobro do mínimo legal, ou declararem, sob as penas da lei, que não estão em condições de pagar as custas do processo sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família."

o critério para a concessão da justiça gratuita passou a ser o previsto no §3º do art. 790 da CLT. Vale ainda ressaltar, que o primeiro é avaliado pelo sindicato e o segundo pelo juiz.

Quanto aos honorários advocatícios, cabe esclarecer que, na Justiça Comum, o advogado indicado para patrocinar a causa do assistido, por impossibilidade da Defensoria Pública no local da prestação de serviço, tem direito a honorários fixados pelo juiz, segundo tabela elaborada pelo Conselho Seccional da Ordem dos Advogados do Brasil, a serem pagos pelo Estado (art. 22 da Lei 8.906/94). Assim, mesmo a parte assistida sendo vencida, seu advogado terá direito a honorários. A lógica aqui é que sendo dever do Estado a assistência jurídica, cabe a este o pagamento dos honorários do advogado que patrocinar a causa de necessitado.

Mas, se por um lado esses advogados são remunerados pelo Estado independentemente do resultado da causa, por outro, o art. 11 e §§ 1º e 2º da Lei 1060/50 também prevêm os honorários de sucumbência quando o assistido vencer a causa. Tendo em vista o entendimento dos Tribunais Superiores de que honorários de sucumbência pertencem ao advogado, nos casos de assistência judiciária pelos advogados particulares, os honorários de sucumbência não têm sua original função de ressarcimento.

No caso de assistência por sindicato nas ações trabalhistas, os honorários resultantes da sucumbência são revertidos em favor do Sindicato assistente (art. 16 da Lei 5.584/70). Embora exista o pagamento da contribuição²³¹ sindical pelo empregado, essa contribuição tem muitas outras finalidades além do benefício da assistência jurídica, conforme dispõe o art. 592 da CLT. Portanto, a diferença dos honorários de sucumbência destinados aos sindicatos na Justiça do Trabalho em relação àqueles devidos aos advogados particulares na Justiça Comum pela assistência judiciária gratuita está no fato de não haver uma remuneração específica pelo serviço prestado anterior ao resultado da causa.

No que se refere à assistência judiciária prestada pelas Defensorias Públicas, a destinação dos honorários de sucumbência varia conforme opção política expressa na Lei Complementar que rege a instituição, em cada um dos Estados membros. Em Minas Gerais, por exemplo, a LCE 65/03, que organiza a Defensoria Pública, prescreve o seguinte, em seu artigo 146:

²³¹ “Porque paga-se contribuição? Paga-se contribuição porque o contribuinte faz parte de algum grupo, de alguma classe, de alguma categoria identificada a partir de certa finalidade qualificada constitucionalmente, e assim por diante. Alguém “faz parte”, alguém “participa de” uma determinada coletividade, encontrando-se em situação diferenciada, sendo que, desta participação, pode haurir, eventualmente (não necessariamente), determinada vantagem.” GRECO, Marco Aurélio. **Contribuições: (uma figura “sui generis”)**. São Paulo: Dialética, 2000, p.84.

Os honorários de sucumbência devidos aos Defensores Públicos, quando no exercício de suas atribuições institucionais, serão partilhados igualmente entre os membros da Defensoria Pública em atividade.²³²

Já no Mato Grosso do Sul, a verba honorária integra a receita da Defensoria Pública, sendo recolhida a um fundo próprio, consoante o disposto na LCE nº 111/05, em seus artigos 6º e 7º:

Art. 6º Constituem receitas da Defensoria Pública do Estado:

II - os recursos provenientes do Fundo Especial para o Aperfeiçoamento e Desenvolvimento das Atividades da Defensoria Pública do Estado;"

Art. 7º Fica criado o Fundo Especial para o Aperfeiçoamento e o Desenvolvimento das Atividades da Defensoria Pública, destinado ao custeio de despesas relacionadas com a instalação e o funcionamento dos seus órgãos de atuação, com a aquisição de bens e suprimentos, construção e reforma de imóveis e contratação de serviços, bem como das despesas realizadas para o aprimoramento profissional e cultural dos membros da Defensoria Pública, de seus auxiliares e servidores, constituído das importâncias arrecadadas a título de honorários de sucumbência devidos à Defensoria Pública.²³³

Independentemente da aplicação dos honorários de sucumbência, estes são destinados ao Estado, que defendeu determinado interesse do particular e nada recebeu além dos impostos pagos pela sociedade em geral. Fazendo uma analogia ao que ocorre com os sindicatos, também não há para o Estado alguma outra espécie de remuneração (taxas,²³⁴ por exemplo) anterior aos honorários de sucumbência, que pudessem retirar a sua natureza de ressarcimento.

Ora, se a parte assistida não pagou honorários contratuais, não há que ser ressarcida pelos honorários de sucumbência. Por outro lado, quem prestou assistência judiciária gratuita precisa ser remunerado. Daí porque os honorários de sucumbência recebidos, tanto pelo Sindicato quanto pelo Estado, nos casos das Defensorias Públicas, estão de acordo com aquela primeira finalidade de ressarcimento defendida por Chiovenda, visto que tanto o primeiro quanto o segundo arcam com o ônus de remunerar, advogados e defensores, respectivamente.

Entretanto, apesar de não ser interesse do Estado que o advogado particular preste assistência judiciária gratuita na Justiça do Trabalho e, os sindicatos sejam admitidos por uma questão de comodismo ou para não onerar o Estado com esse tipo de serviço, em primeiro

²³² VARGAS, Cirilo Augusto. Doutrina – **Jus Navigandi**. Defensoria Pública, honorários de sucumbência e condenação do Estado. Disponível em <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=11658>>. Acesso em: 5 nov. 2008.

²³³ Loc. cit.

²³⁴ “Se alguém perguntar: por que pagam-se impostos? Eu responderia que pagam-se impostos porque alguém manifesta capacidade contributiva e, por isso, pode arcar com o ônus fiscal. Por que paga-se taxa? Paga-se taxa porque o contribuinte usufruiu de certa atividade estatal ou recebe certa prestação, daí a idéia de contraprestação.” GRECO, Marco Aurélio. Op. cit. p.84.

lugar, os sindicatos não são suficientes para atuarem em todas as ações trabalhistas em que existe empregado hipossuficiente e, em segundo lugar, a assistência jurídica integral e gratuita, aos que comprovarem insuficiência de recursos, é responsabilidade estatal, não cabendo aos sindicatos, de acordo com Sayonara Grillo, exercer “função delegada de poder público em face do que dispõe o art. 5º, LXXIV, combinado com o art. 8º, incisos I e II da CF/88.”²³⁵. Portanto, a instituição de Defensorias Públicas Trabalhistas, atualmente, é medida de fundamental importância, visto que, segundo José Mauad Filho e Irineu Rosa, na Justiça do Trabalho, “cerca de 90% (fonte: Justiça do Trabalho de Minas/Uberaba) das ações tramitam sob o pálio da assistência judiciária gratuita”²³⁶.

4.6 Justa remuneração do advogado e integralidade do crédito do trabalhador

Verificada a ausência da Defensoria Pública na Justiça do Trabalho e a insuficiência dos sindicatos para atuarem em todas as ações trabalhistas em que existe um empregado hipossuficiente, bem como a deficiente aplicação do *ius postulandi*, muitas vezes o empregado, mesmo hipossuficiente, é obrigado a contratar um advogado. Ocorre que, pelos serviços prestados ao cliente, o advogado precisa receber honorários compatíveis com seu trabalho, visto que desses dependem sua subsistência. Por outro lado, a parte vencedora da causa (ou que tem razão), hipossuficiente ou não, tem o direito de obter a integralidade do seu direito, ou seja, ter recomposto seu bem jurídico violado. Existem, portanto, dois interesses que devem ser compatibilizados.

A Lei 8.906/94 (arts. 22 – 26) e o Código de Ética e Disciplina da OAB, de 1º de março de 1995 (arts. 35 – 43), dão as diretrizes sobre a fixação dos honorários advocatícios. A tabela de honorários organizada pelo Conselho Seccional da Ordem dos Advogados do Brasil indica os valores mínimos que devem ser obedecidos pelo advogado, sob pena de aviltamento da profissão e de sujeitar-se a eventual processo disciplinar por ofensa aos princípios do Código de Ética e Disciplina. Desta forma, tem-se um parâmetro que, em tese, impede que o advogado contrate a preços ínfimos, visto que tal prática desprestigia a profissão. A OAB

²³⁵ **I Seminário sobre honorários advocatícios de sucumbência na Justiça do Trabalho.** Rio de Janeiro. Plenário Evandro Lins e Silva da OAB/RJ. 17/04/2008, 10h às 20h.

²³⁶ MAUAD FILHO, José Humberto; ROSA, Irineu Henrique. Honorários de advogado na Justiça do Trabalho: uma nova perspectiva. . **Revista Magister de Direito Trabalhista e Previdenciário.** Porto Alegre, ano 4, n. 21, nov/dez. 2007, p.102.

deve fiscalizar o cumprimento das tabelas que divulga, ensinar o advogado a cobrar e aplicar eventuais punições pelo seu descumprimento²³⁷. Além disso, essas tabelas devem ser respeitadas nos casos de honorários fixados pelo juiz.

Na ausência de contrato escrito e havendo divergência entre advogado e cliente, os honorários devem ser arbitrados e fixados pelo juiz em ação para arbitramento dos honorários do advogado.²³⁸ Por isso, recomenda-se que os honorários sejam previsto em contrato por escrito, contendo todas as especificações quanto à sua eventual correção, forma e condições, inclusive para a hipótese de acordo, bem como a responsabilidade do cliente pelo pagamento de custas, e todos os encargos judiciais e extrajudiciais. Também deve ficar claro no contrato que os honorários de sucumbência pertencem ao advogado a fim de evitar posteriores desentendimentos, que desgastam a relação com o cliente.

De acordo com art. 35 do Código de Ética da OAB devem ser observados os seguintes requisitos no momento de fixação dos honorários:

I) a relevância, o vulto, a complexidade e a dificuldade das questões versadas; II) o trabalho e o tempo necessários; III) a possibilidade de ficar o advogado impedido de intervir em outros casos, ou de se desavir com outros clientes ou terceiros; IV) o valor da causa, a condição econômica do cliente e o proveito para ele resultante dos serviço profissional; V) o caráter da intervenção, conforme se trate de serviço a cliente avulso, habitual ou permanente; VI) o lugar da prestação dos serviços, fora ou não do domicílio do advogado; VIII) a praxe do foro sobre trabalhos análogos.

Portanto, a moderação deve orientar o contrato de honorários, tendo em vista a natureza da advocacia como elemento essencial à administração da justiça. Não se pode esquecer que de um lado existe a liberdade e a independência que integram o conceito de uma profissão liberal, além da necessidade de uma remuneração justa e adequada; mas, de outro, existe a função social de dirimir e prevenir conflitos e a confiança do cliente, que em situação de dependência, deseja receber o que lhe é devido, sem ter que sujeitar-se à ambição e oportunismo do seu patrono²³⁹.

Feitas essas considerações, percebe-se que, na Justiça do Trabalho, tanto a justa remuneração do advogado quanto o direito do empregado ficam prejudicados quando a parte deve arcar com os honorários de seu advogado independentemente do resultado da causa. Isso porque, em geral, o empregado não se encontra em condições de pagar os honorários do advogado.

²³⁷ DINIZ, Carlos Roberto Faleiros. Honorários de advogado: natureza alimentar e outras questões importantes. **Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil**. Porto Alegre, ano 3, n. 15, nov/dez.. 2006, p.53.

²³⁸ Loc. cit.

²³⁹ COSTA, Elcias Ferreira da. Op. cit. p.209-210.

Tal fato seria motivo para a cobrança de honorários economicamente mais acessíveis, porém, o advogado precisa levar em consideração que o cliente muitas vezes não pode antecipar nem mesmo 1/3 dos honorários, como prevê o § 3º do art.22 da Lei 8.906/94, ficando o integral recebimento dos honorários condicionado ao êxito da demanda. Existe, portanto, um risco do advogado nada receber que deve ser considerado, cobrando mais porque precisa compensar o êxito em uma ação com a derrota em outra para garantir sua sobrevivência através da profissão. Além disso, os processos costumam ser demorados e longos. Daí, não ser aconselhável esse tipo de contrato, visto que o risco sempre vai existir porque o resultado do processo é imprevisível e o hipossuficiente, que vencer a causa, ainda é mais prejudicado por esse tipo de contrato.

Também vale observar que vem sendo habitual o advogado responder criminalmente pela prática do delito de apropriação indébita, pois pleiteou e obteve para o seu cliente a “justiça gratuita” e reteve seus honorários contratuais devido ao sucesso da demanda, independentemente dos honorários de sucumbência.²⁴⁰ Portanto, o mais ético é prever no contrato o pagamento dos honorários contratuais independentemente do resultado da demanda e, se aceitou assistir gratuitamente a parte mesmo sabendo que não terá direitos a honorários de sucumbência, aceitar o ônus desse encargo.

Por outro lado, quando não está amparada pela assistência judiciária gratuita, mesmo sendo vencedora da causa, a parte arca com os honorários do seu advogado, enquanto a parte vencida arca com as custas, os honorários do seu advogado e o valor da condenação. Desta forma, a legítima defesa de um direito na Justiça do Trabalho não importa no recebimento de sua integralidade, uma vez que parte desse direito foi reduzido pelo pagamento dos honorários advocatícios. Esse problema ainda toma maiores proporções quando se trata de uma pequena causa, porque o valor pleiteado frequentemente não paga os honorários contratuais do advogado, o que leva o jurisdicionado a acreditar que não vale a pena ir à Justiça. Sem dúvida, esse problema tem repercussões negativas para o efetivo acesso à justiça.

A primeira solução que tem sido apontada pela doutrina e jurisprudência para esse problema consiste na instituição dos honorários de sucumbência para o advogado particular na Justiça do Trabalho. Antônia Mara Vieira Louguércio e Luiz Alberto de Vargas, por exemplo, defendem a implementação dos honorários de sucumbência utilizando os seguintes argumentos:

²⁴⁰ MAUAD FILHO, José Humberto; ALBERTIN NETO, Arthur. Op. cit. p.31.

“Ora, seria afronta ao princípio da isonomia, insculpido no caput do mesmo art. 5º da Constituição da República Federativa do Brasil admitir que qualquer cidadão sendo vitorioso em sua demanda judicial tenha o direito, reconhecido por lei de que a parte sucumbente arque com os honorários de seu advogado e o trabalhador, hipossuficiente por definição, seja condenado pelo Juízo, mesmo vitorioso na lide a desembolsar os honorários de seu patrono. É como se a sentença trabalhista condenasse o empregador a pagar ao empregado um valor X, menos 20%”. [...] Propostas:[...] 4) Quando há advogado constituído desde o início do processo, não pode o Juiz negar os honorários de sucumbência sob o fundamento da existência de preceito celetista prevendo o jus postulandi da parte sob pena de considerar que o trabalhador, no caso, não teria direito de “escolher” demandar através de advogado”.²⁴¹

Como foi concluído na subseção 3.1.2 desta monografia, já não se sustenta o argumento de que o *ius postulandi* impediria os honorários de sucumbência na Justiça do Trabalho. Na seção 3.2 observou-se que os honorários de sucumbência, originariamente, têm a natureza de um ressarcimento ou indenização da parte vencedora pelas despesas com os honorários advocatícios contratuais. Desta forma, sua instituição realmente seria eficaz para evitar a redução do patrimônio econômico daquele que se utilizou lealmente da justiça para fazer valer o seu direito reconhecido na sentença.

Ocorre que, o art. 23 da Lei 8.906/94 inverteu a titularidade dessa espécie de honorários, que passou a ser do advogado e, tanto o STJ quanto o STF possuem entendimento pacificado de que os honorários de sucumbência pertencem ao advogado. Ficando, desta forma, derogado o art. 20 do CPC, in verbis: “A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios”. Portanto, hoje, de acordo com o art. 23 da Lei 8906/94, a função dos honorários de sucumbência não é de ressarcir a parte vencedora.

Ora, se os honorários de sucumbência já não têm a função de ressarcimento, não faz sentido levar mais esse ônus para as partes, principalmente para o trabalhador, que em geral não tem condições de pagar seu advogado. Então, novos fundamentos precisam resolver essa situação de injustiça, que, paradoxalmente, se verifica na Justiça do Trabalho.

Tendo em vista a ausência de uma solução para o problema no direito processual, deve-se recorrer ao âmbito do direito material, o que é admitido pelo parágrafo único, art. 8º da CLT ao dispor: “O direito comum será fonte subsidiária do direito do trabalho, naquilo em que não for incompatível com os princípios fundamentais deste”. Portanto, a única exigência

²⁴¹ LOUGUÉRCIO, Antônia Mara Vieira; VARGAS, Luiz Alberto de. Honorários advocatícios na Justiça do Trabalho como consequência dos novos tempos. **Revista Nacional de Direito do Trabalho**. Ribeirão Preto, ano 10, n. 105, jan. 2007, p. 29.

para que uma regra do Código Civil possa ser aplicada no direito do trabalho é a compatibilidade com os princípios deste.

O Código Civil de 2002 introduziu os honorários advocatícios decorrentes do descumprimento de obrigação como nova espécie de honorários advocatícios no ordenamento jurídico, conforme se depreende dos seguintes artigos:

Art. 389. 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.

Art. 395. Responde o devedor pelos prejuízos a que sua mora der causa, mais juros, atualização dos valores monetários segundo índices oficiais, regularmente estabelecidos, e honorários de advogado.

Art. 404. 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.

De acordo com Sérgio Cavalieri Filho “a violação de um dever jurídico configura o ilícito, que, quase sempre, acarreta dano para outrem, gerando um novo dever jurídico, qual seja, o de reparar o dano”²⁴². A responsabilidade civil resulta de um dever jurídico originário, cuja violação gera um dever jurídico sucessivo, que é o de indenizar o prejuízo. A obrigação, por sua vez, sempre é um dever jurídico originário, enquanto a responsabilidade é um dever sucessivo, resultante da violação do primeiro, ou seja, do ato ilícito (arts. 186 e 187 do CC). Desta forma, não há responsabilidade civil (art. 927 do CC) sem a correspondente obrigação.

Ora, se o contrato de trabalho é uma fonte de obrigações, quando ocorre o seu descumprimento surge nova obrigação: a de reparar o prejuízo decorrente da inexecução do contrato. Desta forma, de acordo com o art. 389 do CC, a parte que descumpriu o contrato trabalhista deve arcar com os honorários advocatícios contratados que se fizeram necessários para o devido cumprimento da obrigação contratual.

Os art. 395 e 404 elevam ao nível de princípio a reparação integral do dano, prevendo os prejuízos decorrentes da mora e os prejuízos decorrentes das perdas e danos, sendo que neste último caso, os artigos 402 e 403 ainda incluem os lucros cessantes como forma de garantir a reparação efetiva.

Note-se que, esses honorários não se confundem com os honorários de sucumbência, pois o primeiro é de direito material, resultado do descumprimento de uma obrigação

²⁴² CAVALIERI FILHO, Sérgio. Programa de responsabilidade civil. São Paulo: Atlas, 7 ed., 2007, p. 2-3.

originária, enquanto o segundo é de direito processual, resultado da sucumbência. Neste sentido, leciona Sayonara Grillo Silva:

Os honorários contratuais de que tratam esses artigos se constituem em direitos materiais de natureza dúplice legal: não têm natureza processual, não são sucumbência e não decorrem da perda de um processo, mas sim decorrem do descumprimento de uma obrigação ou de um ressarcimento por perdas e danos (informação verbal).²⁴³

Por serem honorários de direito material, eles pertencem à parte lesada pelo descumprimento da obrigação, como forma de reembolso pelos honorários contratuais já pagos ou como forma de compensação pelo que ainda resta devido ao advogado. Sobre a destinação do *quantum* decorrente dos honorários advocatícios indenizatórios previstos no Código Civil, Sayonara adverte:

Ele é da parte sim e ela é titular, mas ele deve necessariamente ser utilizado para ressarcir advogados. Portanto, são nulas, entendo eu, quaisquer convenções que visem retirar a finalidade daquele instituto na medida em que significaria o enriquecimento ilícito da parte, que pleiteia uma indenização a título de honorários e não repassa efetivamente ao advogado aquela quantia. Então, a titularidade de direito material é da parte, mas objetivo e a finalidade estão absolutamente adstritos, sob pena de enriquecimento ilícito (informação verbal).²⁴⁴.

Visto que do descumprimento do contrato ou da obrigação originária nasce o dever de indenizar, os honorários previstos nos referidos artigos são devidos mesmo quando o advogado não teve que postular o direito, bastando a atuação extrajudicial do mesmo. Assim, os honorários advocatícios são “exigíveis, inclusive em negociações diretas, cobranças amigáveis e nas Comissões de Conciliação Prévia (informação verbal).²⁴⁵”

Porém, como qualquer indenização, deve ser demonstrado o prejuízo através da apresentação do contrato particular de honorários advocatícios firmado entre o cliente e o advogado de modo que o juiz possa fixar o valor dos honorários indenizatórios. Sobre esse aspecto André Molina ainda faz uma importante observação:

O magistrado não está obrigado a condenar o vencido no adimplemento dos honorários contratuais quando estes estiverem fixados em patamar superior aos limites impostos pela Ordem dos Advogados do Brasil, que na Justiça do Trabalho recomenda que o percentual do causídico seja fixado entre 20 e 30% do êxito obtido. Nada impede, antes de tudo recomenda, que o juiz

²⁴³ **I Seminário sobre honorários advocatícios de sucumbência na Justiça do Trabalho.** Rio de Janeiro. Plenário Evandro Lins e Silva da OAB/RJ. 17/04/2008, 10h às 20h.

²⁴⁴ Loc. cit.

²⁴⁵ SILVA, Sayonara Grillo Coutinho Leonardo da. **I Seminário sobre honorários advocatícios de sucumbência na Justiça do Trabalho.** Rio de Janeiro. Plenário Evandro Lins e Silva da OAB/RJ. 17/04/2008, 10h às 20h.

rejeite o pedido nestas hipóteses e officie à Ordem dos advogados do Brasil para dar-lhe conhecimento da falta cometida pelo profissional.²⁴⁶

Feitas essas considerações sobre os honorários previstos no Código Civil, resta saber se os mesmos podem ser aplicados no direito do trabalho. Como já se observou, de acordo com o parágrafo único do art. 8º da CLT, para que uma regra do direito comum possa ser aplicada no direito do trabalho, a mesma deve ser compatível com os princípios deste. Ora, o mais importante princípio do direito do trabalho é o princípio tutelar ou protetor, cuja finalidade consiste em compensar a desigualdade existente de fato entre empregado e empregador. Neste sentido, Américo Plá Rodrigues declarou: “el principio protector deriva de la propia razón de ser del derecho laboral”²⁴⁷.

O princípio protetor pode ser subdividido em três outros princípios. O primeiro consiste no *in dubio pro operário*, segundo o qual, diante de várias hipóteses interpretativas cabíveis de um texto jurídico, o intérprete deve optar pela mais benéfica ao trabalhador. O segundo é a prevalência da norma favorável ao trabalhador, que deverá ser observado no caso concreto quando duas ou mais normas dispuserem sobre o mesmo tipo de direito. O terceiro é o princípio da condição mais benéfica, que visa assegurar as vantagens já auferidas pelo trabalhador no caso do advento de normas prejudiciais.²⁴⁸

A doutrina também apresenta outros princípios como o da realidade, da razoabilidade, da irrenunciabilidade dos direitos trabalhistas etc. Entretanto, mesmo esses visam proteger o trabalhador. Por isso, tanto a doutrina como a jurisprudência são unânimes em reconhecer o princípio da proteção, que, inclusive, está implicitamente reconhecido no art. 7º da Constituição Federal de 1988.

Sem dúvida, o maior beneficiado com a aplicação dos honorários advocatícios indenizatórios na Justiça do Trabalho será o empregado, que, em geral, precisa recorrer à Justiça do Trabalho porque o empregador descumpriu uma obrigação assumida com a celebração do contrato de trabalho. Desta forma, esses honorários coadunam-se não apenas com os princípios do direito do trabalho, mas também com a proteção constitucional aos direitos do trabalhador.

Alguns juízes do trabalho já reconheceram a viabilidade da aplicação dos honorários indenizatórios, conforme se constata nos acórdãos a seguir:

²⁴⁶ MOLINA, André Araújo. Op. cit. p. 17-18.

²⁴⁷ Em tradução livre: “o princípio protetor deriva da própria razão de ser do direito do trabalho. RODRÍGUEZ, Américo Plá. Op. cit. p. 244.

²⁴⁸ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de Direito do Trabalho: história e teoria geral do direito do trabalho**. 22 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 367.

O novo Código Civil em vigor desde janeiro de 2003 alterou o entendimento anteriormente esposado pela jurisprudência.

[...] Se o trabalhador receber as verbas trabalhistas a que faria jus normalmente e, dessas verbas, tiver de descontar os custos que teve para ingressar com a ação, não terá sido reparado o dano por ele sofrido — mas apenas parte do dano.

O trabalhador não pode ser condenado a arcar com as despesas de honorários advocatícios, pois foi obrigado a contratar advogado por culpa do empregador, que lhe sonegou as verbas a que tinha direito. Por outro lado, não há fundamento jurídico nem ético para se obrigar o advogado a trabalhar de graça em benefício — em última análise — de um infrator da lei (isto é, do perdedor da ação, que ficará assim isento de arcar com as despesas que acarretou para sua vítima).

Portanto, o mínimo que o infrator tem de pagar são as verbas trabalhistas a que o empregado faz jus e as despesas que este teve para cobrar judicialmente tais verbas — incluídos aí, obviamente, os honorários de seu advogado.

A falta de ressarcimento *integral* dos danos causados pelas infrações à lei é um dos fatores mais graves responsáveis pela tão propalada “impunidade”, causa básica do caos social hoje instalado no País. E esse caos acarretado pela falência da cidadania representa a falência do próprio Estado de Direito. O reclamado, segundo princípio revitalizado pelo Novo Código Civil, deve ressarcir todas as despesas que a autora teve para o ingresso da presente ação, e essas despesas não podem representar redução das verbas trabalhistas a que o trabalhador faz jus.

Entendo, por isso, que a recorrente deve pagar à recorrida os honorários advocatícios.

Por isso, dou provimento ao recurso, nesse tópico, para acrescer à condenação o pagamento de honorários advocatícios de 15% sobre o valor total da condenação.²⁴⁹

Hodiernamente, na Justiça do Trabalho, também, são devidos honorários advocatícios pelo inadimplemento da obrigação trabalhista, por aplicação subsidiária dos arts. 389 e 404 do novo CC/02, cuja inovação deve ser prestigiada como forma de reparação dos prejuízos sofridos pelo trabalhador, que, para receber o crédito trabalhista, necessitou contratar advogado às suas expensas, causando-lhe perdas. De sorte que a reclamada deve responder pelos honorários advocatícios, a fim de que a reparação do inadimplemento da obrigação trabalhista seja completa, ou seja, a reparação deve incluir juros, atualização monetária e ainda os honorários advocatícios, cujo ideal está em perfeita sintonia com o princípio fundamental da proteção ao trabalhador. Honorários advocatícios da ordem de 20%, a favor do reclamante (não se trata de honorários de sucumbência).²⁵⁰

Outros juízes, entretanto, percebendo a viabilidade de aplicação dos honorários previstos no Código Civil, acreditam que, por isso, os honorários de sucumbência também devem ser aplicados. Assim, André Molina, juiz do trabalho da 23ª Região, entende que “paralelamente, são admitidos, de forma cumulativa, a condenação em honorários

²⁴⁹ TRT 12ª R, RO- 12453/2004 - RT 00393-2003-011-12-00-0, 2ª Turma, Juiz Relator Roberto Basilone Leite, j. 15/10/2004, DJ/SC: 10/11/2004.

²⁵⁰ TRT 15ª R, -RO 33900/2004- RT 1381-2003-026-15-00-6,11ª Turma, Juiz Relator Edison dos Santos Pelegrini, j. 28/06/2005, DO/SP de 22/07/2005.

advocatícios sucumbenciais, estes já sedimentados em todas as esferas do Poder Judiciário, os quais encontram residência legal no art. 20 do Digesto Processual Comum”.²⁵¹

Ora, os honorários de sucumbência e os honorários indenizatórios não se confundem, ainda que o primeiro tenha surgido como uma forma de ressarcir à parte que deu causa à demanda. Além disso, com o entendimento, já pacificado na jurisprudência, de que os mesmos são de titularidade do advogado, correspondem a um ônus a mais para a parte que sucumbir e em nada reduzem os custos do processo.

Cabe também observar que o art. 21 do Código de Processo Civil dispõe sobre a possibilidade de sucumbência recíproca, em que os honorários e as despesas serão recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre as partes. Mas, sabe-se que essa regra não se aplica ao processo do trabalho se a causa tratar de relação de emprego, pois nos casos de sucumbência recíproca apenas o empregador está obrigado ao pagamento das custas, o que deixa clara a proteção dispensada ao trabalhador.

Conforme ressalta André Molina, “na esmagadora maioria dos casos, os processos na Justiça do Trabalho contém muitos pedidos, os quais, em vários casos, são acolhidos em parte, significando dizer que tanto o autor quanto o réu serão reciprocamente sucumbentes”. Se isso acontece e os honorários de sucumbência forem introduzidos no processo do trabalho, aplicando-se a regra do CPC para os casos de sucumbência recíproca, praticamente nenhuma diferença haverá em relação à regra que é aplicada hoje, onde cada um arca com os honorários do seu advogado. Por outro lado, no caso de total sucumbência do empregado, este deverá arcar com os honorários do seu advogado e os do advogado do empregador. Se for aplicada a atual regra do processo do trabalho nos casos de sucumbência recíproca, também não fará diferença para o empregado, enquanto o empregador terá um custo muito maior pelo processo.

Essa diferença parece relevante na hora de se pensar em introduzir os honorários de sucumbência no processo do trabalho. Porque não basta dizer que são incompatíveis com o processo do trabalho. Sim, são incompatíveis da forma como são aplicados no processo civil, uma vez que aumentam os custos do processo e em nada colaboram para o acesso efetivo à justiça. Na verdade, o maior beneficiado com esse instituto, atualmente, é o advogado, principalmente aquele que assiste gratuitamente a parte vencedora. Sim, a parte vencedora,

²⁵¹ MOLINA, André Araújo. Op. cit. p. 18.

porque no caso de sucumbência da parte assistida, o advogado continua sem nada receber pelos serviços prestados.

Então, poder-se-ia concluir que se honorários de sucumbência fossem adaptados à realidade do processo trabalhista, que, em geral, resulta em sucumbência recíproca, aplicando-se a regra das custas também a esses honorários, os mesmos poderiam ser um estímulo ao adimplemento pontual das obrigações trabalhistas. Os empregadores perceberiam que não valeria a pena deixar o empregado ir a juízo, pois teriam que pagar os honorários do seu advogado, os honorários indenizatórios do empregado, os honorários de sucumbência e as custas, além do valor da condenação.

Mas, não se pode olvidar que também existe o risco do empregado ser totalmente sucumbente. Ademais, o limite entre o que justifica o cabimento dos honorários de sucumbência e o que não justifica é muito tênue. Se na Justiça Comum esses honorários tiveram sua finalidade desvirtuada, nada impede que o mesmo ocorra na Justiça do Trabalho, ou seja, que se tornem um obstáculo de acesso efetivo à justiça tanto para o empregado quanto para o empregador. Aliás, isso não é nada improvável, pois muitos poderiam criticar a ausência de isonomia desse tipo de norma.

O mesmo problema não se apresenta em relação aos honorários indenizatórios do Código Civil, que são plenamente compatíveis com o direito do trabalho. Além disso, os mesmos efeitos de reduzir o inadimplemento das obrigações trabalhistas já podem ser alcançados com esses honorários, sem correr o risco de obstaculizar o acesso à justiça para o empregado, parte em posição de desvantagem na relação jurídica trabalhista.

Portanto, se forem introduzidos os honorários de sucumbência no processo do trabalho, aquele que tiver o risco de pagá-los, sem dúvida, ponderará se realmente vale a pena ir a juízo. O certo, nas palavras da advogada Sayonara Grillo, é que os honorários advocatícios indenizatórios permitem “a valorização do advogado, sim; permitem a remuneração justa do advogado, sim; mas não necessariamente é introduzir um mecanismo que pode a médio e longo prazo significar uma diminuição até do nosso campo de trabalho”(informação verbal)²⁵².

²⁵² **I Seminário sobre honorários advocatícios de sucumbência na Justiça do Trabalho.** Rio de Janeiro. Plenário Evandro Lins e Silva da OAB/RJ. 17/04/2008, 10h às 20h.

4.7 Novos desafios do tema na contemporaneidade: cenário após a EC nº 45/2004

Como não bastassem as polêmicas já existentes na doutrina e na jurisprudência quanto ao cabimento do *ius postulandi* e dos honorários de sucumbência para o acesso efetivo à justiça, com o advento da Emenda Constitucional nº 45, de 8-12-2004 surgiu novo elemento complicador: a ampliação da competência da Justiça do Trabalho prevista no art. 114 da Constituição Federal. O *ius postulandi* aplicar-se-ia aos litígios oriundos da Justiça Comum? E os honorários de sucumbência também seriam aplicáveis aos conflitos de relação de emprego? O que justificaria uma possível dicotomia de tratamento entre as ações trabalhistas?

A Justiça do Trabalho surgiu em função da relação de emprego, que era a relação de trabalho preponderante à época do paradigma produtivo fordista, razão pela qual sua competência era limitada às relações entre empregado e empregador.²⁵³ Esse modelo produtivo foi substituído pelo toyotismo, “horizontalizando” a produção e trazendo consigo novas relações de trabalho, formas alternativas de exploração da mão de obra, tais como a terceirização, a flexibilização, a desregulamentação, as pseudo cooperativas, além da informalidade.²⁵⁴ Sem falar do subemprego, do desemprego e da exclusão social resultantes do “avanço tecnológico que reduziu postos de trabalho, maximizou a máquina e minimizou o trabalho humano”.²⁵⁵

Não obstante, as mudanças de perspectivas do trabalhador não foram acompanhadas pelo direito do trabalho. Tendo em vista esse contexto a ANAMATRA teve um papel decisivo no sentido de defender a expressão “relação do trabalho, em vez de “relação de emprego” no texto referente à competência da Justiça do Trabalho da EC nº 45”²⁵⁶. Segundo os termos do ofício que a ANAMATRA distribuiu aos deputados em dezembro de 2000, relação de trabalho é “um conceito mais amplo, tendo por objeto a prestação de qualquer serviço de natureza pessoal, em que esteja envolvido o trabalhador, como por exemplo, pequena parceria, trabalho autônomo, eventual ou representação comercial”²⁵⁷. Já a relação de emprego corresponde “apenas aquela onde há contrato formal (isto é, carteira assinada), sob o

²⁵³ CASTRO, Antônio Escosteguy. Honorários advocatícios e assistenciais na Justiça do Trabalho após a EC n. 45. **Revista Justiça do Trabalho**. Porto Alegre, ano 24, n. 277, jan. 2007, p.37.

²⁵⁴ ALKMIM, Gustavo Tadeu. Op. cit. p.152.

²⁵⁵ Loc. cit.

²⁵⁶ Ibid p. 154.

²⁵⁷ Ibid p. 155.

regime da CLT, o que excluiria, por exemplo, pequenas empreitadas, trabalho autônomo e outras hipóteses hoje já abrangidas na competência da Justiça do Trabalho”²⁵⁸.

Pertinente, portanto, a Reforma do Poder Judiciário, que tramitou no Congresso Nacional e consagrou a competência da Justiça do Trabalho para julgar e processar toda e qualquer ação oriunda da relação de trabalho. Muitos trabalhadores não tinham acesso ao judiciário, seja porque seriam tratados de forma igual numa relação desigual, ao contrário do que ocorre na Justiça Trabalhista, seja por dispêndio, lentidão, formalismo ou desconhecimento.

Assim, encontrou-se na Justiça do Trabalho uma forma de incluir os trabalhadores alternativos, até então excluídos do acesso efetivo à justiça, em um novo direito do trabalho, capaz de gerar um sistema protetivo para esses trabalhadores, a partir de outras premissas que não necessariamente são aquelas tutelas tradicionais²⁵⁹.

Entretanto, apesar do objetivo do legislador de “incluir”, sabe-se que a interpretação da lei cabe aos juízes e tribunais. Então, diante da nova competência da Justiça do Trabalho, o Colendo Tribunal Superior do Trabalho, no que se refere aos honorários de sucumbência, apresentou sua interpretação através do art. 5º da Instrução Normativa TST nº 27/2005,²⁶⁰ ao dispor: “exceto nas lides decorrentes da relação de emprego, os honorários advocatícios são devidos pela mera sucumbência”. Então, as causas decorrentes de relação de emprego continuam excluídas, pois os honorários de sucumbência são devidos apenas nas ações oriundas da Justiça Comum ou nas novas ações propostas na Justiça do Trabalho, não oriundas da relação de emprego, agora julgadas pela Justiça do Trabalho.

De acordo com esse entendimento, a ampliação da competência da Justiça do Trabalho, pelo menos nesse aspecto, resultou em mero deslocamento de competência e uma dicotomia entre as ações trabalhistas, o que pode levar a algumas contradições processuais. É muito comum, por exemplo, o intenso debate que se estabelece nos processos sobre a existência ou não de relação de emprego, visto que somente no caso de reconhecimento do vínculo de emprego, são asseguradas todas as proteções previstas na CLT. Então, supondo que um trabalhador ajuíze uma ação sem contratar causídico, peça o reconhecimento da relação de emprego e seus consectários, bem como, sucessivamente, o reconhecimento da prestação autônoma dos serviços, com o recebimento do valor ajustado. No caso de reconhecimento do pedido subsidiário, seria aceitável o *ius postulandi*? E, sendo admitido,

²⁵⁸ Loc. cit.

²⁵⁹ Ibid p. 148.

²⁶⁰ Aprovada pela Resolução nº 126, de 16/02/05 (DJ 22/02/05).

seriam devidos os honorários de sucumbência? Mas, não sendo admitido o *ius postulandi* nesse caso, e a parte contratar causídico, haverá condenação em honorários de sucumbência de acordo com as Súmulas 219 e 329 do TST?²⁶¹

O que justificaria tal dicotomia? Somente o empregado pode ser considerado hipossuficiente? Haveria uma relação de igualdade nas demais relações de trabalho? Certamente essa dicotomia não se justifica, porque, na verdade, as novas formas de produção não se afastaram daquilo que é da essência do capitalismo: a exploração do homem pelo homem através do trabalho²⁶².

De fato, não se pode negar que a complexidade do processo trabalhista aumentou após a EC nº 45/2004. Mas, o *ius postulandi* das partes, como já ficou comprovado na seção sobre os juizados especiais e a justiça itinerante, é de fundamental importância para o acesso efetivo à justiça nas causas simples e de pequeno valor. Daí, a necessidade de resgatá-lo na Justiça do Trabalho, visto que hoje se encontra em desuso devido à falta de critérios específicos para a sua adequada aplicação.

Pelo exposto, a ampliação da competência da Justiça do Trabalho deve ser compreendida como um fator inclusivo das demais formas legais de relação de trabalho na tutela efetiva do Estado. Para tanto, nas palavras de Antônio Escosteguy Castro: “a universalização de conceitos que, possivelmente, daí advirá será importante passo na construção de uma nova rede de proteção ao trabalhador, adaptada aos novos modos de produção”.²⁶³

²⁶¹ MOLINA, André Araújo. Op. cit. p.22.

²⁶² ALKMIM, Gustavo Tadeu. Op. cit. p.152

²⁶³ CASTRO, Antônio Escosteguy. Op. cit. p.37.

5 CONCLUSÃO

No decorrer da pesquisa foi possível notar, inicialmente, que, na verdade, o *ius postulandi* das partes adveio dos primórdios da Justiça Comum grega e romana, época em que era restrita a participação do advogado, cujo trabalho era considerado honorífico, não sendo passível de remuneração. Mas, na medida em que as instituições jurídicas tornaram-se mais complexas, percebeu-se a necessidade da participação de um profissional especializado e que fosse remunerado para representar as partes no processo.

Analogamente, começa a efetiva estruturação da jurisdição trabalhista no século XIX, portanto, já na idade contemporânea. De um modo geral, os procedimentos são simples, com uma fase de conciliação e com a participação de representantes classistas de forma paritária, podendo as partes comparecer pessoalmente em audiência. A oralidade, a simplicidade, o baixo custo do processo e a celeridade caracterizam essa inicial estruturação, basicamente, de caráter administrativo tanto na Europa quanto no Brasil.

As instituições jurídicas do processo do trabalho brasileiro, no entanto, tornaram-se cada vez mais complexas devido às novas relações trabalhistas que surgiram no mundo contemporâneo e à aproximação do processo do trabalho do processo comum. Tal aproximação decorre em parte do caráter supletivo das normas de direito processual comum e das lacunas processuais da CLT e, em parte da insatisfação com aquele modelo de processo que alguns, preconceituosamente, julgavam ser simples demais.

Enquanto isso, no processo civil passou-se a adotar várias inovações inspiradas no tradicional processo do trabalho, superando, em muitos aspectos, este, que, antes vanguarda, como afirmava Herberto Amílcar Baños e Mozart Victor Russomano, torna-se de certa forma conservador, mitigando certas peculiaridades, que hoje são os ideais de acesso à justiça, como os princípios da celeridade e da simplicidade.

O *ius postulandi* das partes e a ausência de honorários de sucumbência na Justiça do Trabalho enquadrava-se naquele contexto de formação de uma jurisdição eminentemente social, que buscou oferecer uma prestação jurisdicional menos formal e onerosa, mais célere e eficaz ao trabalhador. A presença do primeiro instituto e a ausência do segundo, entretanto, passaram a ser criticadas pela doutrina ao argumento de que o processo do trabalho já não seria simples, o que causaria uma desigualdade entre as partes, visto que o empregador, com

pleno funcionamento de suas atividades produtivas, certamente vai a juízo com a assistência de advogado.

Constatada a alegada imprescindibilidade do advogado em causas complexas e de sua justa remuneração, poder-se-ia chegar à conclusão de que, realmente, o *ius postulandi* das partes deveria ser extinto e os honorários de sucumbência deveriam ser introduzidos no processo do trabalho. O art.133 da Constituição Federal de 1988, ao tratar da indispensabilidade do advogado, serviu para legitimar o que já era criticado, principalmente pela Ordem dos advogados do Brasil. Esta, aproveitando o ensejo da Carta de 88, editou a Lei 8.906/94, corroborando com a idéia de que o *ius postulandi* teria sido revogado e, conseqüentemente, nada mais justificaria a ausência de honorários de sucumbência no processo do trabalho. Esse, no entanto, não foi o entendimento do STF, visto que não apenas no processo do trabalho, mas em outros procedimentos, como no caso dos juizados especiais, o comparecimento das partes pessoalmente, sem advogado, deve ser admitido. Aliás, o art. 133 expressamente condiciona a indispensabilidade do advogado aos limites da lei.

Não se pode olvidar que, tanto no processo civil quanto no processo do trabalho, existem causas simples e de pequeno valor em que os honorários contratuais e as demais despesas processuais consomem o conteúdo do pedido, tornando a demanda inútil. Nesses casos o *ius postulandi* das partes são perfeitamente cabíveis, principalmente no processo do trabalho, tendo em vista o princípio que preconiza a busca da verdade real, dando maior liberdade ao juiz na direção do processo.

Os exemplos dos juizados especiais e da justiça itinerante confirmam a importância da sobrevivência da capacidade postulatória das partes. Ambos foram instituídos recentemente no ordenamento jurídico brasileiro como resultado do movimento, que Garth e Cappelletti chamam de “enfoque de acesso à justiça,” que também influenciou o Brasil e pode ser identificado no conceito de assistência jurídica, previsto na CF/88.

Pesquisas recentes nos juizados especiais demonstram que apesar de problemas como falta de estrutura, de investimentos, etc; o sistema tem alcançado seu principal objetivo que é levar acesso efetivo à justiça através da eliminação da barreira do sistema de despesas no âmbito das pequenas causas. A justiça itinerante, por sua vez, chega mesmo a amenizar a barreira da “incapacidade jurídica pessoal”. Amenizar porque o baixo nível educacional e a falta de informação não podem ser resolvidos completamente através de juízes ou de advogados individualmente, senão através de uma adequada política educacional.

O *ius postulandi*, portanto, não deve ser eliminado do processo do trabalho, mas resgatado de modo que possa ser aplicado de forma restrita às causas de pequeno valor, como nos casos do rito sumário e sumaríssimo, por exemplo. Conseqüentemente nas causas de maior valor e complexidade a atuação do advogado torna-se obrigatória. Diante disso, uma assistência judiciária eficiente faz-se imprescindível na Justiça do Trabalho, uma vez que o empregado, em geral, encontra-se em situação de hipossuficiência.

Ao mesmo tempo, constatou-se que, apesar de alguns juristas e doutrinadores afirmarem que não, os sindicatos ainda são legitimados para prestarem a assistência judiciária na Justiça do Trabalho e, portanto, são os únicos a receberem honorários de sucumbência, conforme as Súmulas 219 e 329 do TST. Algo que pode ser justificado por certo comodismo do Estado para não arcar com o ônus da assistência judiciária naquela Justiça Especializada, o que se apresenta como mais um obstáculo para a instituição da Defensoria Pública Trabalhista, visto que, mesmo na Justiça Comum, a Defensoria Pública ainda não está devidamente estruturada. Aliado a isso, verificou-se a insuficiência dos sindicatos diante do crescente número de demandas trabalhistas, o que leva à necessidade de uma compatibilização entre a justa remuneração do advogado e a integralidade do crédito do trabalhador, de modo que a necessidade de assistência de advogado não obstaculize o acesso à justiça.

Para tanto, analisou-se o conceito e a natureza jurídica dos honorários de sucumbência, chegando-se à conclusão de que os mesmos já não têm a mesma função que tiveram no passado, qual seja, de ressarcir a parte vencedora pelos honorários contratuais. Desta forma, os honorários de sucumbência em nada seriam incompatíveis com o processo do trabalho, não fosse o instituto do *ius postulandi* das partes, levando a uma suposta relação causa-efeito com os honorários de sucumbência. Essa relação baseou-se no seguinte silogismo: “o *ius postulandi* das partes era a regra porque o processo do trabalho era simples, poucos advogados atuavam na Justiça do Trabalho; logo, os honorários de sucumbência se justificariam apenas em casos excepcionais.”

Ao mesmo tempo, partindo da mesma lógica, poder-se-ia pensar que “atualmente o *ius postulandi* das partes é a exceção porque o processo do trabalho é complexo, então muitos advogados atuam na Justiça do trabalho; logo, os honorários de sucumbência na condenação seriam justificáveis”. Entretanto, tal silogismo é, na verdade, uma falácia, já que a natureza dos honorários de sucumbência foi completamente desvirtuada a partir da Lei 8.906/94, quando aqueles honorários passaram a pertencer ao advogado e não à parte vencedora,

constituindo-se em verdadeiro honorário suplementar de mérito e perdendo sua original finalidade.

Restou recorrer subsidiariamente ao Código Civil de 2002, que introduziu os honorários decorrentes do descumprimento de obrigação como nova espécie de honorários advocatícios no ordenamento jurídico. Esses honorários são de direito material, por isso pertencem à parte lesada pelo descumprimento da obrigação, como forma de reembolso pelos honorários contratuais já pagos ou como forma de compensação pelo que ainda resta devido ao advogado. E, de fato, coadunam-se com os princípios do processo do trabalho, viabilizando o acesso à justiça do trabalhador e a justa remuneração do advogado, além de, possivelmente, incentivar o adimplemento das obrigações trabalhistas.

Todas essas conclusões ao longo da monografia ratificam-se a partir do momento em que se compreende a nova competência da Justiça do Trabalho como inclusiva e não segregacional. Mas, para tanto, existe uma necessidade preeminente de reestruturação da Justiça do Trabalho e resgate dos seus valores e princípios, talvez um Código de Direito e Processo do Trabalho fosse uma forma de fazê-lo, de modo que o acesso efetivo à justiça e a própria Justiça do Trabalho não sucumbam diante das pressões daqueles que detêm o capital.

REFERÊNCIAS

ALKMIM, Gustavo Tadeu. Nova Competência da Justiça do Trabalho – Perspectivas de um Juiz Especial para uma Justiça Especial. In: COUTINHO, Grijalbo Fernandes; FAVA, Marcos Neves (Coord.). **Justiça do Trabalho: competência ampliada**. São Paulo: LTr, 2005, p.148-169.

AMARAL, Francisco. **Direito Civil: introdução**. Rio de Janeiro: Renovar, 6 ed. revisada, atualizada e aumentada, 2006.

ANAMATRA. Cidadania que vai aonde a população está. Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho. Brasília. Disponível em:
<http://ww1.anamatra.org.br/005/00502001.asp?ttCD_CHAVE=19735>. Acesso em: 30 out. 2008.

ARRUDA, Ana Lúcia Ferraz de et al. O processo do trabalho e o princípio de proteção. **ANAMATRA**, Brasília, 07 fev. 2008. Artigos. Disponível em:
<<http://www.anamatra.org.br/geral/GRUPO%20ENSAIOS%20DE%20TRABALHO%20-%202%20ARTIGO.doc>>. Acesso em: 17 nov. 2008.

BRASIL. Código Civil. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Vade Mecum**, São Paulo: Saraiva, 2008, p. 154 – 324.

_____. Código de Ética e Disciplina da OAB, de 13 de fevereiro de 1995. **Vade Mecum**, São Paulo: Saraiva, 2008, p. 1041 – 1045.

_____. Código de Processo Civil. Decreto-Lei 1.608, de 18 de setembro de 1939. Disponível em:<<http://www.camara.gov.br/internet/InfDoc/novoconteudo/legislacao/republica/Leis1939vVI.550p/pdf35.pdf#page=1>>. Acesso em: 15 nov. 2008.

_____. Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973. **Vade Mecum**, São Paulo: Saraiva, 2008, p. 385 – 486.

_____. Código de Processo Penal. Lei nº 3.689, de 03 de outubro de 1941. **Vade Mecum**, São Paulo: Saraiva, 2008, p. 613 – 675.

_____. Consolidação das Leis do Trabalho. Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943. **Vade Mecum**, São Paulo: Saraiva, 2008, p. 873 – 957.

_____. Constituição (1934). Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 16 de julho de 1934. Disponível em:
<https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao34.htm>. Acesso em: 15 nov. 2008.

_____. Constituição (1937). Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 10 de novembro de 1937. Disponível em:
<https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao37.htm>. Acesso em: 15 nov. 2008.

_____. Constituição (1946). Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 18 de setembro de 1946. Disponível em:
<https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao46.htm>. Acesso em: 15 nov. 2008.

_____. Constituição (1967). Constituição da República Federativa do Brasil, de 24 de janeiro de 1967. Disponível em:
<https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao67.htm>. Acesso em: 15 nov. 2008.

_____. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil, de 5 de outubro de 1988. **Vade Mecum**, São Paulo: Saraiva, 2008, p. 7 – 71.

_____. Constituição (1988). Emenda Constitucional nº 1, de 31 de março de 1992. **Vade Mecum**, São Paulo: Saraiva, 2008, p. 89.

_____. Constituição (1988). Emenda Constitucional nº 22, de 18 de março de 1999. **Vade Mecum**, São Paulo: Saraiva, 2008, p. 108.

_____. Constituição (1988). Emenda Constitucional nº 24, de 09 de dezembro de 1999. **Vade Mecum**, São Paulo: Saraiva, 2008, p. 109.

_____. Constituição (1988). Emenda constitucional nº 45, de 8 de dezembro de 2004. **Vade Mecum**, São Paulo: Saraiva, 2008, p. 124 – 129.

_____. Decreto 678, de 6 de novembro de 1992. Pacto de São José da Costa Rica. **Legislação de direito internacional**. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 409 – 426.

_____. Decreto-Lei 9.777, de 06 de setembro de 1946. Estabelece bases financeiras para a “Fundação da Casa Popular” e dá outras providências. Disponível em:

<https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1937-1946/Del9777.htm>. Acesso em: 15 nov. 2008.

_____. Lei Complementar 65 - MG, de 16 de janeiro de 2003. Organiza a defensoria pública do estado, define sua competência e dispõe sobre a carreira de defensor público e dá outras providências. Disponível em: <http://hera.almg.gov.br/cgi-bin/nph-brs?d=NJMG&f=G&l=20&n=&p=1&r=1&u=http://www.almg.gov.br/njmg/chama_pesquisa.asp&SECT1=IMAGE&SECT2=THESOFF&SECT3=PLUROFF&SECT6=HITIMG&SECT7=LINKON&SECT8=DIRINJMG&SECT9=TODODOC&co1=E&co2=E&co3=E&s1=Lei+Complementar&s2=65&s3=2003&s4=>>. Acesso em: 15 nov. 2008.

_____. Lei Complementar 111 - MS, de 17 de outubro de 2005. Organiza a Defensoria Pública do Estado de Mato Grosso do Sul e estabelece a competência e estrutura dos seus órgãos, a organização e estatuto da respectiva carreira. Disponível em: <<http://aacpdappls.net.ms.gov.br/appls/legislacao/secoge/govato.nsf/66ecc3cfb53d53ff04256b140049444b/7a7ccef08de4817f042570a4006b6b39?OpenDocument>>. Acesso em: 15 nov. 2008.

_____. Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro. Decreto-lei nº 4.657, de 04 de setembro de 1942. **Vade Mecum**, São Paulo: Saraiva, 2008, p. 163 – 165.

_____. Lei 1.060, de 05 de fevereiro de 1950. Estabelece normas para a concessão da assistência judiciária aos necessitados. **Vade Mecum**, São Paulo: Saraiva, 2008, p. 1110–1111.

_____. Lei nº 4.215, de 27 de abril de 1963 (Revogada). Dispõe sobre o Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/1950-1969/L4215.htm>. Acesso em: 15 nov. 2008.

_____. Lei nº 4.632, de 18 de maio de 1965. Altera o art. 64 do Código de Processo Civil (Decreto-lei nº 1.608, de 18 de setembro de 1939). Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/internet/InfDoc/novoconteudo/legislacao/republica/Leis1965vIIIp224/parte-8.pdf#page=5>>. Acesso em: 15 nov. 2008.

_____. Lei 5.478, de 25 de julho de 1968. Dispõe sobre ação de alimentos e dá outras providências. **Vade Mecum**, São Paulo: Saraiva, 2008, p. 1201– 1203.

_____. Lei nº 5.584, de 26 de junho de 1970. Dispõe sobre normas de Direito Processual do Trabalho, altera dispositivo da Consolidação das Leis do Trabalho, disciplina a concessão e prestação de assistência judiciária na Justiça do Trabalho e dá outras providências. **Vade Mecum**, São Paulo: Saraiva, 2008, p. 1204– 1205.

_____. Lei 6.015, de 31 de dezembro de 1973. Dispõe sobre os Registros Públicos e dá outras providências. **Vade Mecum**, São Paulo: Saraiva, 2008, p. 1225– 1248.

_____. Lei 7.244, de 07 de novembro de 1984. Dispõe sobre a criação e o funcionamento do Juizado Especial de Pequenas Causas. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/internet/InfDoc/novoconteudo/legislacao/republica/Leis1984vVIIp298/parte-18.pdf#page=4>>. Acesso em 15 nov. 2008.

_____. Lei 8.906, de 04 de julho de 1994. Dispõe sobre o Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil – OAB. **Vade Mecum**, São Paulo: Saraiva, 2008, p. 1031– 1040.

_____. Lei 9.099, de 26 de setembro de 1995. Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências. **Vade Mecum**, São Paulo: Saraiva, 2008, p. 1503– 1509.

_____. Lei 9.957, de 12 de janeiro de 2000. Acrescenta dispositivos à Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, instituindo o procedimento sumaríssimo no processo trabalhista. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19957.htm>. Acesso em: 15 nov. 2008.

_____. Lei 9.958, de 12 de janeiro de 2000. Altera e acrescenta artigos à Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, dispondo sobre as Comissões de Conciliação Prévia e permitindo a execução de título executivo extrajudicial na Justiça do Trabalho. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19958.htm>. Acesso em: 15 nov. 2008.

_____. Lei 10.259, de 12 de julho de 2001. Dispõe sobre a instituição dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal. **Vade Mecum**, São Paulo: Saraiva, 2008, p. 1597– 1599.

_____. Lei 10.288, de 20 de setembro de 2001. Altera a Consolidação das Leis do Trabalho, dispondo sobre o jus postulandi, a assistência judiciária e a representação dos menores no foro trabalhista. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/leis_2001/110288.htm>. Acesso em: 15 nov. 2008.

_____. Lei 10.537, de 27 de agosto de 2002. Altera os arts. 789 e 790 da Consolidação das Leis do Trabalho – CLT, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, sobre custas e emolumentos da Justiça do Trabalho, e acrescenta os arts. 789-A, 789-B, 790-A e 790-B. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110537.htm>. Acesso em: 15 nov. 2008.

_____. Projeto de Lei 1950, de 25 de agosto de 1983. Dispõe sobre a criação e o funcionamento do juizado especial de pequenas causas. Disponível em: <http://www2.camara.gov.br/proposicoes/loadFrame.html?link=http://www.camara.gov.br/internet/sileg/prop_lista.asp?fMode=1&btnPesquisar=OK&Ano=1983&Numero=1950&sigla=PL>. Acesso em: 15 nov. 2008.

_____. Projeto de Lei 3392, de 20 de abril de 2004. Altera dispositivos da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, estabelecendo a imprescindibilidade da presença de Advogado nas ações trabalhistas e prescrevendo critérios para a fixação dos honorários advocatícios na Justiça do Trabalho. Disponível em: <http://www2.camara.gov.br/proposicoes/loadFrame.html?link=http://www.camara.gov.br/internet/sileg/prop_lista.asp?fMode=1&btnPesquisar=OK&Ano=2004&Numero=3392&sigla=PL>. Acesso em: 15 nov. 2008.

_____. Projeto de Lei 3496, de 29 de maio de 2008. Acrescenta parágrafos ao art. 14 da Lei nº 5.584, de 26 de junho de 1970, para conceder aos advogados autônomos o direito à sucumbência. Altera a Consolidação das Leis Trabalhistas. Disponível em: <http://www2.camara.gov.br/proposicoes/loadFrame.html?link=http://www.camara.gov.br/internet/sileg/prop_lista.asp?fMode=1&btnPesquisar=OK&Ano=2004&Numero=3392&sigla=PL>. Acesso em: 15 nov. 2008.

_____. Superior Tribunal de Justiça, EREsp 706.331/PR (2005/0160408-1), Corte Especial, Ministro Relator Humberto Gomes de Barros, j. 20/02/2008, DJ 31/03/2008, p.1. Disponível em: <https://ww2.stj.gov.br/revistaeletronica/ita.asp?registro=200501604081&dt_publicacao=31/03/2008>. Acesso em: 15 nov. 2008.

_____. Superior Tribunal de Justiça, REsp 724.693/PR, Primeira Turma, Ministro Relator Luiz Fux, j. 11/04/2006, DJU 28/04/2006, p. 9. Disponível em: <https://ww2.stj.gov.br/revistaeletronica/ita.asp?registro=200500226424&dt_publicacao=28/04/2006>. Acesso em: 15 nov. 2008.

_____. Supremo Tribunal Federal, ADI nº 1.127/DF, Pleno, Ministro Relator Marco Aurélio, j. 17/05/2006, DJ 26/05/2006. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/diarioJustica/verDiarioProcesso.asp?numDj=100&dataPublicacaoDj=26/05/2006&numProcesso=1127&siglaClasse=ADI&codRecurso=0&tipoJulgamento=M&codCapitulo=2&numMateria=13&codMateria=3>>. Acesso em: 15 nov. 2008.

_____. Supremo Tribunal Federal, ADI nº 1.194/DF – Medida Cautelar, Pleno, Relator: Ministro Maurício Corrêa, j. 14/02/1996, DJU 29/03/1996, p 87 – 88. Disponível em: <[http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=\(ADI\\$.SCLA.%20E%201194.NUME.\)%20OU%20\(ADI.ACMS.%20ADJ2%201194.ACMS.\)&base=baseAcordados](http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=(ADI$.SCLA.%20E%201194.NUME.)%20OU%20(ADI.ACMS.%20ADJ2%201194.ACMS.)&base=baseAcordados)>. Acesso em: 15 nov. 2008.

_____. Supremo Tribunal Federal, HC 67.390-2/PR, Pleno, Ministro Relator Moreira Alves, j. 13-12-1989, DJ 06-04-1990, p. 47 Disponível em:

<[http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=\(HC\\$.SCLA.%20E%2067390.NUME.\)%20OU%20\(HC.ACMS.%20ADJ2%2067390.ACMS.\)&base=baseAcordaos](http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=(HC$.SCLA.%20E%2067390.NUME.)%20OU%20(HC.ACMS.%20ADJ2%2067390.ACMS.)&base=baseAcordaos)>. Acesso em: 15 nov. 2008.

_____. Supremo Tribunal Federal, RE 470.407/DF, Primeira Turma, Ministro Relator Marco Aurélio, j. 09/05/2006, DJ 13/10/2006, p. 709 - 710. Disponível em:

<[http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=\(RE\\$.SCLA.%20E%20470407.NUME.\)%20OU%20\(RE.ACMS.%20ADJ2%20470407.ACMS.\)&base=baseAcor daos](http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=(RE$.SCLA.%20E%20470407.NUME.)%20OU%20(RE.ACMS.%20ADJ2%20470407.ACMS.)&base=baseAcor daos)>. Acesso em: 15 nov. 2008.

_____. Tribunal Regional do Trabalho (1ª Região) Provimento nº 2, de 04 de março de 1998. Disponível em:

<<http://portal2.trtrio.gov.br:7777/pls/portal/docs/PAGE/GRPPORTALTRT/PAGATOSNORMAS/PROVIM4.PDF>>. Acesso em: 15 nov. 2008.

_____. Provimento nº 02-C, de 25 de janeiro de 2002. Disponível em:

<<http://portal2.trtrio.gov.br:7777/pls/portal/docs/PAGE/GRPPORTALTRT/PAGATOSNORMAS/PROVIM4.PDF>>. Acesso em: 15 nov. 2008.

_____. Tribunal Regional do Trabalho (7ª Região) RO 1619-2005-026-07-00-9, Desembargador Relator Manoel Arízio Eduardo de Castro, j. 23-05-2006, DJ/CE 04.07.2006. Disponível em: <http://www.trt7.gov.br/consultajuris/documento.aspx?fv_jidx=197641>. Acesso em: 15 nov. 2008.

_____. Tribunal Regional do Trabalho (9ª Região) RO-09745/2003 - RT00404-2003-069-09-00-6 -, 2ª Turma, Desembargador Relator Luiz Eduardo Gunther, j. 17-02-2004, DJ/PR 12-03-2004. Disponível em:

<http://www.trt9.jus.br/internet_base/processoman.do?evento=Editar&chPlc=AAAbqKAAaAAAhRHAAA>. Acesso em: 15 nov. 2008.

_____. Tribunal Regional do Trabalho (12ª Região) RO- 12453/2004 - RT 00393-2003-011-12-00-0, 2ª Turma, Juiz Relator Roberto Basilone Leite, j. 15/10/2004, DJ/SC: 10/11/2004. Disponível em: <<http://trtapl3.trt12.gov.br/csmj/2004/12453-04.doc>>. Acesso em: 15 nov. 2008.

_____. Tribunal Regional do Trabalho (15ª Região) RO 33900/2004- RT 1381-2003-026-15-00-6, 11ª Turma, Juiz Relator Edison dos Santos Pelegrini, j. 28/06/2005, DO/SP de 22/07/2005. Disponível em:

<<http://www.trt15.jus.br/voto/patr/2005/034/03435105.doc>>. Acesso em: 15 nov. 2008.

_____. Tribunal Regional do Trabalho (15ª Região) RO- 062343/2008- RT 00212-2005-127-15-00-5, 6ª Turma, Juiz Relator Jorge Luiz Souto Maior, j. 02-09-2008, DJ/SP 26/09/2008. Disponível em: <<http://www.trt15.jus.br/voto/patr/2008/062/06234308.doc>>. Acesso em: 15 nov. 2008.

_____. Tribunal Superior do Trabalho, Instrução Normativa 27, de 16 de fevereiro de 2005. Dispõe sobre normas procedimentais aplicáveis ao processo do trabalho em decorrência da ampliação da competência da Justiça do Trabalho pela Emenda Constitucional nº45/2004. Disponível em:<<http://www.tst.gov.br/>>. Acesso em: 15 nov. 2008.

_____. Tribunal Superior do Trabalho. Orientação Jurisprudencial da Seção de Dissídios Individuais 1 do Tribunal Superior do Trabalho nº 305. *Honorários advocatícios. Requisitos. Justiça do Trabalho. Vade Mecum*, São Paulo: Saraiva, 2008, p. 989.

_____. Tribunal Superior do Trabalho. Súmula nº 219. *Honorários advocatícios. Hipótese de cabimento. Vade Mecum*, São Paulo: Saraiva, 2008, p. 1710.

_____. Tribunal Superior do Trabalho. Súmula nº 329. *Honorários advocatícios. Art. 133 da CF/1988. Vade Mecum*, São Paulo: Saraiva, 2008, p. 1716.

_____. Tribunal Superior do Trabalho, RR 688649, 4ª Turma, Ministro Relator. Antônio José de Barros Levenhagen, j. 13-08-2003, DJ 29-08-2003. Disponível em: <<http://aplicacao.tst.gov.br/consultaunificada/inteiroTeor.do?action=printInteiroTeor&format=html&highlight=true&numeroFormatado=RR%20-%20688649/2000.8&voBase.name=acordao&rowid=AAARiBAAYAAAEivAAH&dataPublicacao=29/08/2003&query=>>>. Acesso em: 15 nov. 2008.

_____. Tribunal Superior do Trabalho, RR 3003/2006-031-07-00, 6ª Turma, Ministro Relator. Maurício Godinho Delgado, j. 22-10-2008, DJU 31-10-2008. Disponível em: <<http://aplicacao.tst.gov.br/consultaunificada/inteiroTeor.do?action=printInteiroTeor&format=html&highlight=true&numeroFormatado=RR%20-%203003/2006-031-07-00.9&voBase.name=acordao&rowid=AAARiBAArAAAE/IAAG&dataPublicacao=31/10/2008&query=>>>. Acesso em: 15 nov. 2008.

CAHALI, Yussef Said. O direito autônomo do advogado aos honorários da condenação. **Revista dos Tribunais**. São Paulo, ano 66, n. 500, jun. 1977, p. 29-37.

_____. **Honorários Advocatícios**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997..

CÂMARA, Alexandre Freitas. **Juizados Especiais Cíveis Estaduais e Federais**. 3 .ed. Lumen Juris, 2007.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. Tradução: Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1988.

CARDIN, Dirceu Galdino. Natureza alimentar dos honorários advocatícios. **Revista IOB de Direito Civil e Processual Civil**. São Paulo, ano 8 n. 43, set./out. 2006, p.7-9.

CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro. Acesso à justiça: juizados especiais cíveis e ação civil pública: uma nova sistematização da teoria geral do processo. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

CARRION, Valentin. **Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho**. 33. ed. atualizado por Eduardo Carrion. São Paulo: Saraiva, 2008.

CASTRO, Antônio Escosteguy. Honorários advocatícios e assistenciais na Justiça do Trabalho após a EC n. 45. **Revista Justiça do Trabalho**. Porto Alegre, ano 24, n. 277, jan. 2007, p.37-43.

CAVALCANTE, Jouberto de Quadros; JORGE NETO, Francisco Ferreira. **Manual de direito processual do trabalho**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2003.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil**. São Paulo: Atlas, 7 ed., 2007.

CEBEPEJ. Juizados Especiais Cíveis: estudo. Disponível em:
<<http://www.cebepej.org.br/pdf/DJEC.pdf>> Acesso em: 30 out. 2008.

COSTA, Elcias Ferreira da. **Deontologia jurídica – ética das profissões jurídicas**. Rio de Janeiro: Forense, 1996.

CUNHA, Luciana Gross Siqueira. **Juizado especial: criação, instalação, funcionamento e a democratização do acesso à justiça**. São Paulo: Saraiva, 2008.

DAMOUS, Wadih et al. **I Seminário sobre honorários advocatícios de sucumbência na Justiça do Trabalho**. Rio de Janeiro. Plenário Evandro Lins e Silva da OAB/RJ. 17/04/2008, 10h às 20h.

DALLEGRAVE NETO, José Affonso. [otrabalhomundo] **RES: Honorários - Cancelamento da Súm 219 do TST** [mensagem pessoal] Mensagem recebida por <otrabalhomundo@yahoogrupos.com.br> em 16 set. 2008.

CENTRO DE ESTUDOS JUDICIÁRIOS. Secretaria de Pesquisa e Informação Jurídicas. **Diagnóstico da estrutura e funcionamento dos Juizados Especiais Federais/Conselho da Justiça Federal**. Brasília: CJF, 2003.

DINIZ, Carlos Roberto Faleiros. Novas competências da justiça do trabalho e a advocacia. **Revista Magister de Direito Trabalhista e Previdenciário**. Porto Alegre, ano 2, n. 11, mar/abr. 2006, p.58-70.

_____. Honorários de advogado: natureza alimentar e outras questões importantes. **Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil**. Porto Alegre, ano 3, n. 15, nov. /dez. 2006, p. 45-58.

DireitoNet. São Paulo, 19 jun. 2006. Disponível em <<http://www.direitonet.com.br/reportagens/x/16/66/166/p.shtml>>. Acesso em: 30 out. 2008.

ENCICLOPÉDIA BARSÁ. Rio de Janeiro – São Paulo: Encyclopaedia Britannica Editôres LTDA, 1972. v. 2.

ENCICLOPÉDIA MIRADOR INTERNACIONAL. Rio de Janeiro – São Paulo: Encyclopaedia Britannica do Brasil Publicações LTDA, 1995. v. 19.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Novo Dicionário da Língua Portuguesa**. 2. ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1994.

GIGLIO, Wagner D.; CORRÊA, Cláudia Giglio Veltri. **Direito Processual do Trabalho**. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

GRAU, Antonio Baylos ; LÓPEZ, Maria Fernanda Fernández; VILLALÓN, Jesús Cruz. **Instituciones de Derecho Procesal Laboral**. Madrid: Editorial Trotta, 1995.

GRECO, Marco Aurélio. **Contribuições: (uma figura “sui generis”)**. São Paulo: Dialética, 2000.

GUSMÃO, Paulo Dourado de. **Introdução ao estudo do direito**. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

ITÁLIA. Carta del lavoro, de 21 de abril de 1927. Disponível em: http://www.arquivos.fir.br/disciplinas/001TRA8_cartalavoro.pdf. Acesso em: 15 nov. 2008.

LAGASTRA, Caetano. **Juizado especial de pequenas causas no direito comparado**. São Paulo: Oliveira Mendes, 1988.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de direito processual do trabalho**. 5. ed. São Paulo: LTr, 2007

LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Comentários ao Estatuto da Advocacia e da OAB**. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2002.

LOUGUÉRCIO, Antônia Mara Vieira; VARGAS, Luiz Alberto de. Honorários advocatícios na Justiça do Trabalho como consequência dos novos tempos. **Revista Nacional de Direito do Trabalho**. Ribeirão Preto, ano 10, n. 105, jan. 2007, p.27-29.

MACCALÓZ, Salete Maria Polita. **Representação classista na Justiça do Trabalho**. Rio de Janeiro: Forense, 1984.

MAIOR, Jorge Luiz Souto. **Honorários Advocatícios no processo do trabalho: uma reviravolta imposta também pelo novo Código Civil**. TRT 15ª Região, Campinas. Disponível em: <http://www.trt15.jus.br/escola_da_magistratura/Rev21Art4.pdf> Acesso em: 5 nov. 2008.

MARANHÃO, Délio; SUSSEKIND, Arnaldo; VIANNA, José de Segadas. **Instituições de Direito do Trabalho**. 3. ed. Rio de Janeiro: Livraria Freitas Bastos S.A., 1968.

MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito processual do trabalho: doutrina e prática forense**. 22. ed. São Paulo: Atlas, 2004.

_____. Honorários de advogado no Processo do Trabalho. **Revista IOB. Trabalhista e Previdenciária**. Porto Alegre, ano XVII, n. 213, mar. 2007, p.7-14

MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva Martins et al. **História do Trabalho, do Direito do Trabalho e da Justiça do Trabalho**. São Paulo: LTr, 1998.

MAUAD FILHO, José Humberto; ALBERTIN NETO, Arthur. Assistência judiciária, justiça gratuita e honorários advocatícios. **Revista Nacional de Direito do Trabalho**. Ribeirão Preto, ano 11, n. 123, jul. 2008, p.22-35.

MAUAD FILHO, José Humberto; ROSA, Irineu Henrique. Honorários de advogado na Justiça do Trabalho: uma nova perspectiva. **Revista Magister de Direito Trabalhista e Previdenciário**. Porto Alegre, ano 4, n. 21, nov/dez. 2007, p.100-107.

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA. Reforma do Judiciário, Banco de Iniciativas, Acesso à Justiça. Disponível em:
<[http://www.mj.gov.br/data/Pages/MJB162128BITEMID6689B66E81C740DEBAD74C7741A3DEA0PTBRIE .htm](http://www.mj.gov.br/data/Pages/MJB162128BITEMID6689B66E81C740DEBAD74C7741A3DEA0PTBRIE.htm)> Acesso em: 30 out. 2008.

MOLINA, André Araújo. Honorários advocatícios na Justiça do Trabalho: nova análise após a Emenda Constitucional n. 45, de 2004. **Revista IOB. Trabalhista e Previdenciária**. Porto Alegre, ano XVII, n. 213, mar. 2007, p.15-26.

MOLINA, Fernando Salinas. Uma justiça social. **Revista da Anamatra**. Disponível em:
<http://www.anamatra.org.br/publ/periodicos/rev_anamatra/rev_template_int.cfm?cod_mat=147> Acesso em: 10 nov. 2008.

MORAES, Humberto Pena de; SILVA, José Fontenelle Teixeira da. **Assistência judiciária: sua gênese, sua história e a função protetiva do Estado**. 2. ed. Rio de Janeiro: Líber Júris, 1984, p.81-82.

NAHAS, Thereza C. **Direito Processual do trabalho: processo de conhecimento e tutelas de urgência (antecipada e cautelar)**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2007.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Iniciação ao processo do trabalho**. São Paulo: Saraiva, 2005.

_____. **Curso de Direito Processual do Trabalho**. São Paulo: Saraiva, 2002.

_____. **Curso de Direito do Trabalho: história e teoria geral do direito do trabalho**. 22 ed. revisada e atualizada. São Paulo: Saraiva, 2007.

PIERRI, J. C. C. **Diferenças entre assistência jurídica, assistência judiciária e justiça gratuita**. Saber Digital: Revista Eletrônica do CESVA, Valença, v. 1, n. 1, p. 7-17, mar./ago. 2008. Disponível em: <http://www.faa.edu.br/revista/v1_n1_art01.pdf> Acesso em: 5 nov. 2008.

REALE, Miguel. **Lições preliminares de direito**. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

RODRÍGUEZ, Américo Plá. Vision crítica del derecho processual del Trabajo. In: GIGLIO, Wagner D. (Coord.). **Processo do Trabalho na América Latina: estudos em homenagem a Alcione Niederauer Corrêa**. São Paulo: LTr, 1992, p. 235-254.

RUSSOMANO, Mozart Victor. **Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho**. 4. ed. Rio de Janeiro: José Konfino, 1957. v. 4.

_____. **Direito Processual do Trabalho**. LTr: São Paulo, 1977.

SANTOS FILHO, Orlando Venâncio dos. **O ônus do pagamento dos honorários advocatícios e o princípio da causalidade**. Revista dos Tribunais. São Paulo, ano 87, n. 748, fev. 1998, p. 74-84.

SILVA, Luiz de Pinho Pedreira da. **“A justiça do trabalho em outros países”**. Revista Síntese Trabalhista. Porto Alegre: Síntese, n. 127, jan. 2000, p. 14-17.

SOUZA, Sebastião de. **Honorários de Advogado**. São Paulo: Saraiva, 1952.

TEIXEIRA, Wendel de Brito Lemos. Repensando a assistência jurídica gratuita no âmbito trabalhista. **Revista LTr**. São Paulo, ano LXIX, n. 7, jul. 2005, p. 977-982.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de direito processual – Teoria geral do direito processual civil e processo de conhecimento**. Rio de Janeiro: Forense, 2007. v. 1.

VARGAS, Cirilo Augusto. Doutrina – **Jus Navigandi**. Defensoria Pública, honorários de sucumbência e condenação do Estado. Disponível em <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=11658>>. Acesso em: 5 nov. 2008.

VIANNA, Oliveira. **Problemas de Direito Corporativo**. Rio de Janeiro: Livraria José Olympio Editora, 1938, p. 275.

ZANGRANDO, Carlos Henrique da Silva. **Processo do Trabalho: moderna teoria geral do direito processual**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2007.