

A RELATIVIZAÇÃO DO *JUS POSTULANDI* COMO FORMA DE PROTEÇÃO AO TRABALHADOR E SUA REPERCUSSÃO NOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

André Ricardo Fonsêca da Silva

Doutor em Políticas Públicas e Formação Humana pela UERJ. Mestre em Direito pela UFPB. Professor da graduação e pós-graduação do Centro Universitário de João Pessoa-UNIPÊ.

professor.andrefonseca@gmail.com

Carlos Eduardo Gadelha Pimentel de Moraes

Especialista em Direito do Trabalho, Processo do Trabalho e Direito Constitucional.

cegadelha@gmail.com

RESUMO: O *jus postulandi* é um instituto do Processo do Trabalho, previsto no art. 791 da Consolidação das Leis do Trabalho, o qual confere às partes a possibilidade de exercer a capacidade postulatória, autorizando-as a litigar em juízo independentemente da presença de um advogado. Em razão do instituto, não há, como regra, condenação em honorários pela mera sucumbência, o que acaba interferindo nas verbas eventualmente auferidas pelo empregado nas condenações, uma vez que destinam parte delas para pagamento do advogado. É importante perceber que, na prática, são poucas as ações ajuizadas através do *jus postulandi*, o que demonstra a importância da presença do profissional do Direito nos processos trabalhistas e a injustiça da inexistência dos honorários sucumbenciais. Diante de tal conjuntura, o objetivo deste trabalho é investigar as relações processuais de trabalho, a fim de verificar a necessidade e efetividade do instituto do *jus postulandi*. Para atingir o referido objetivo, fez-se, do ponto de vista metodológico, uma pesquisa dogmática, dedutiva, bibliográfica e de campo, através da qual se entendeu como possibilidade à solução da problemática a coexistência do *jus postulandi* com a condenação em honorários advocatícios sucumbenciais, por não serem excludentes entre si.

PALAVRAS-CHAVE: *Jus postulandi*. Empregado. Honorários Sucumbenciais.

The reliability of jus postulandi as a form of protection to the worker and its repercussion in advocating fees

ABSTRACT: The *jus postulandi* is an institute of the Labor Process, foreseen in art. 791 of the Consolidation of Labor Laws, which gives the parties the possibility of exercising postulatory capacity, authorizing them to litigate in court regardless of the presence of a lawyer. Because of the institute, there is, as a rule, a condemnation in honor of the mere succumbency, which ends up interfering in the amounts eventually received by the employee in the convictions, since they allocate part of them for payment of the lawyer. It is important to realize that in practice, there are few lawsuits filed through *jus postulandi*, which demonstrates the importance of the presence of the legal professional in labor proceedings and the injustice of the non-existence of succumbencial fees. In view of this situation, the objective of this work is to investigate the procedural relations of work, in order to verify the necessity and effectiveness of the *jus postulandi* institute. In order to reach this objective, a dogmatic, deductive, biblio-

graphical and field research was made from a methodological point of view, through which it was understood as a possibility to solve the problem the coexistence of the *jus postulandi* with the condemnation in sucumbencial legal fees, because they are not mutually exclusive.

KEYWORDS: *Jus postulandi*. Worker. Sucumbencial Fees.

INTRODUÇÃO

É comum que surjam, nas relações entre empregado e empregador, desentendimentos que os levem à Justiça do Trabalho, a fim de solucionar um problema. Nesse ramo do Poder Judiciário, possibilita-se que as partes – via de regra, leigas em conhecimento jurídico – iniciem e conduzam um processo sem a necessidade de contratar um advogado, ou seja, as partes podem exercer o *jus postulandi*. As consequências dessa possibilidade, entretanto, não são sempre vantajosas para o empregado, tampouco para o advogado, o que gera um questionamento sobre a proficuidade do instituto do *jus postulandi*.

Esta pesquisa versa, pois, sobre “a relativização do *jus postulandi* como forma de proteção ao trabalhador e sua repercussão nos honorários advocatícios”. A matéria objeto deste estudo encontra-se na seara no Direito Processual do Trabalho e se relaciona também com o próprio Direito do Trabalho, ramos do direito que disciplinam, respectivamente, as demandas processuais trabalhistas e as relações jurídicas materiais de trabalho, com previsão normativa predominante na Consolidação das Leis do Trabalho - CLT (Decreto-Lei 5.452, de 1º de maio de 1943).

O Direito Processual do Trabalho tem, como um dos institutos de relevo, o *jus postulandi*, que é a conferência da capacidade postulatória – ou seja, de falar nos autos, representando a si ou a outrem –, privativa dos advogados, às partes, como forma de garantir o amplo acesso à justiça, sobretudo àquele que é hipossuficiente, o trabalhador, na busca por seus direitos. Através do instituto, assegurado no art. 791 da CLT, ao reclamante é permitido, pessoalmente, sem a necessidade de advogado, reclamar na Justiça do Trabalho aquilo que entende lhe ser devido, acompanhando seu processo até o final.

O motivo pelo qual surgiu o *jus postulandi* é facilitar o acesso à justiça, em uma das exteriorizações do princípio maior da proteção ao trabalhador, como regra vulnerável e em situação de desigualdade em relação ao empregador. Em virtude do instituto em questão é que se justifica não haver, na seara processualista do trabalho, a condenação em honorários advocatícios sucumbenciais, por se entender como dispensável a atuação do causídico, excetuados alguns casos que demandam conhecimento acadêmico mais aprofundado, como aqueles que tramitam perante o Supremo Tribunal Federal, o Tribunal Superior do Trabalho e alguns procedimentos de maior complexidade.

Entretanto, o que se observa no dia a dia forense, a exemplo do que ocorre na comarca de João Pessoa, conforme pesquisa realizada, é ser irrisório o número de reclamações realizadas via *jus postulandi*, sendo quase total, pois, a presença dos advogados nos processos da Justiça do Trabalho. Porém, em que pese essa atuação considerável dos profissionais referidos, não há a condenação em honorários de sucumbência, o que leva o reclamante trabalhador, na maioria dos casos, a destacar, daquilo que vem a receber da condenação judicial, quantia vultosa (20% a 30%, costumeiramente) para o pagamento de honorários advocatícios.

Ou seja, o reclamante vai em busca de seus direitos; quando o caso, ganha e, via de regra, perde parte deles para pagar o profissional que o auxiliou na demanda. Ora, estaria o *jus postulandi* embasando um tolhimento aos direitos do trabalhador, na medida em que justifica a

ausência de honorários e implica a perda de verbas trabalhistas para o pagamento do advogado?

Diante de tal indagação, este artigo se desenvolve com o objetivo de investigar as relações processuais de trabalho, para verificar a necessidade e efetividade do instituto do *jus postulandi*. Para tanto, algumas etapas são cumpridas: inicialmente, faz-se uma análise introdutória do processo e de sua importância para a solução dos conflitos; posteriormente, analisam-se, doutrinária e legalmente, os institutos do *jus postulandi* e dos honorários advocatícios, fazendo-se, em seguida, análise crítica da disciplina atual dos institutos; na sequência, faz-se análise da prática forense, com um levantamento, junto ao Fórum Trabalhista da Comarca de João Pessoa, do percentual de ações ajuizadas mediante *jus postulandi*, trazendo, após, os problemas provenientes de tal instituto. Por fim, faz-se a análise das teses que surgiram para solucionar a questão da inexistência de honorários sucumbenciais, com a elucidação da tese que entendemos viável para tanto.

Esta pesquisa, quanto à sua natureza, é eminentemente dogmática, com a leitura, análise e interpretação de textos de leis e súmulas; quanto aos métodos de abordagem no desenvolvimento da pesquisa, é utilizado o dedutivo; no que concerne às técnicas de pesquisa utilizadas, tem-se uma pesquisa bibliográfica e de campo: bibliográfica, porquanto elaborada a partir de material publicado, e de campo, posto que traz dados na casuística do Fórum Trabalhista da cidade de João Pessoa, a fim de corroborar o entendimento defendido.

A partir deste trabalho, há a possibilidade de modificações na compreensão do tema, rompendo com lugares-comuns tendenciosos e estagnados no tempo, de maneira a refutar institutos tidos como indefectíveis, para que haja a efetiva concretização da justiça, não só para o trabalhador, mas, do mesmo modo, para o profissional encarregado de sua defesa técnico-processual, o advogado.

1 NOÇÕES INICIAIS DO PROCESSO

À guisa de introdução, para fins de situar o leitor na matéria e na problemática estudada e de facilitar o entendimento de conceitos posteriores, faremos definições não rebuscadas de alguns institutos processuais, sem preocupação com maiores debates doutrinários e jurisprudenciais acerca deles, uma vez que de menor importância e repercussão para o assunto a ser analisado neste trabalho.

Em uma conceituação simples e incipiente, pode-se dizer ser o processo nada mais que um instrumento para resolução de um conflito, através do qual há a provocação do Poder Judiciário, que, por sua vez, deverá resolver uma desavença da vida. Em outras palavras, determinados sujeitos, por não conseguirem chegar a um acordo em relação a alguma situação em que seus interesses se chocam, procuram o Estado, por meio de sua função jurisdicional, para que este diga o direito aplicável àquela dada conjuntura, oferecendo, também, meios para fazer valer o direito. Este seria, assim, o porquê do processo, em linhas gerais: resolver um problema.

Ocorre que, para iniciar um processo, devem ser atendidos alguns pré-requisitos, chamados condições da ação, consistentes no interesse de agir, na legitimidade e na possibilidade jurídica do pedido, conforme os arts. 3º e 267, VI, do atual Código de Processo Civil, que adotou a primeira teoria de Liebman.

O interesse de agir, também chamado de interesse processual, diz respeito à utilidade que tem o provimento jurisdicional, para conseguir obter determinado bem jurídico, ou melhor,

para ter atendido algum interesse. É exteriorizado, conforme a maioria da doutrina, no binômio “necessidade e adequação”. Conforme Dinamarco (2001), há o interesse-necessidade no caso em que, sem o processo e sem a jurisdição, o sujeito estiver impossibilitado de obter o bem almejado; por sua vez, o interesse-adequação diz respeito ao mister de escolher corretamente o procedimento processual apto à tutela de sua pretensão.

A legitimidade relaciona-se à qualidade de quem pode pedir e de quem pode ter algo pedido contra si: é a chamada pertinência subjetiva, que concerne na qualidade que devem ter os sujeitos, para que possam fazer parte dos polos de um processo. Nas palavras de Dinamarco (2001, p. 303):

A legitimidade *ad causam* é a qualidade para estar em juízo como demandante e demandado, em relação a determinado conflito trazido ao exame do juízo. É a relação de legítima adequação entre o sujeito e a causa e traduz-se na relevância que o resultado desta virá a ter sobre sua esfera de direito, seja para favorecê-la ou para restringi-la.

Por fim, há a possibilidade jurídica do pedido, condição retirada por Liebman em sua segunda teoria sobre as condições da ação e que também não fará parte do novo CPC enquanto condição da ação, passando a ser analisada dentro do próprio interesse de agir. Consiste na compatibilidade do pedido pleiteado com o Ordenamento Jurídico, isto é, o pedido não pode colidir com o Direito brasileiro, devendo ser tutelado ou, simplesmente, não vedado por ele.

Antes das condições da ação, devem ser atendidos e analisados, ainda, os pressupostos processuais de validade, que são os requisitos de validade e de existência do processo. A doutrina não é unânime ao definir quais são os pressupostos processuais, havendo uma maioria que os divide em pressupostos de existência (investidura do juiz e demanda regularmente formulada) e em pressupostos de validade (competência material, imparcialidade do juiz, capacidades das partes, inexistência de fatos extintivos da relação jurídica processual e respeito às formalidades do processo) (SCHIAVI, 2013).

O pressuposto mais importante para este estudo são as capacidades das partes. O sujeito precisa ter capacidade para ser parte e para estar em juízo. A capacidade para ser parte se confunde com a capacidade de direito, iniciando com o nascimento com vida, conforme o art. 2º do Código Civil Brasileiro, adepto da teoria natalista: é a aptidão de estar num dos polos do processo, como autor ou réu. A capacidade de estar em juízo, por sua vez, confunde-se com a capacidade de fato, que passa a existir quando o indivíduo se torna absolutamente capaz, quando pode, sozinho, sem assistência ou representação, estar em juízo.

Por fim, há, ainda, a capacidade postulatória, a mais relevante das capacidades para o desenvolvimento deste artigo. A capacidade postulatória é a aptidão de falar em juízo, isto é, de se comunicar com o juiz nos autos, pedindo, requerendo, informando e explicando o que quer que seja. Como regra, o detentor da capacidade postulatória é o advogado, profissional bacharel em Direito e inscrito na Ordem dos Advogados do Brasil. Assim, a capacidade postulatória, na maioria das vezes, é privativa do advogado, conforme disposição do próprio Estatuto da Advocacia e da OAB, no art. 1º, inciso I:

Art. 1º São atividades privativas de advocacia:

I - a postulação a qualquer órgão do Poder Judiciário e aos juizados especiais;

II - as atividades de consultoria, assessoria e direção jurídicas.

§ 1º Não se inclui na atividade privativa de advocacia a impetração de habeas corpus em qualquer instância ou tribunal.

§ 2º Os atos e contratos constitutivos de pessoas jurídicas, sob pena de nulidade, só podem ser admitidos a registro, nos órgãos competentes, quando visados por advogados.

§ 3º É vedada a divulgação de advocacia em conjunto com outra atividade.

Há situações especiais, entretanto, em que o legislador entendeu ser possível a conferência da capacidade postulatória às próprias partes, além de aos advogados, haja vista ser uma competência privativa, e não exclusiva. Por exemplo, as partes podem postular¹, independentemente da representação por meio de patrono, nas ações de *habeas corpus*, conforme o §1º do artigo acima; no rito sumaríssimo dos juizados especiais cíveis, quando o valor da causa for inferior a 20 salários mínimos (art. 9º, Lei 9.099/95); na Justiça de Paz; no caso de falta ou impedimento de advogados no local², entre outras poucas hipóteses.

1.1 Do jus postulandi

Um desses raros casos em que é conferida a capacidade postulatória à parte é, exatamente, o objeto deste estudo, qual seja: o *jus postulandi* na Justiça do Trabalho. De acordo com Martins (2012, p. 190):

Jus postulandi [ou “*jus postulandi*?”] é uma locução latina que indica o direito de falar, em nome das partes, no processo. No Direito Romano, o pretor criou três ordens: a uns era proibido advogar; a outros, só em causa própria; a terceiros, em prol de certas pessoas e para si mesmo (Digesto, 3, 1, 1, 2).

No Direito Processual Trabalhista, confere-se às partes, empregado ou empregador, a aptidão de postular em juízo, através da prática de atos processuais, em atendimento aos princípios da simplicidade, da informalidade, da oralidade e da celeridade, que norteiam o Processo do Trabalho, e com o fim de promover o acesso à justiça, sobremaneira ao empregado, parte, na maioria casos, hipossuficiente e não detentora de condições de contratar um advogado para sua defesa.

A CLT, em seu art. 791, não deixa dúvidas acerca dessa possibilidade:

Art. 791. Os empregados e os empregadores poderão reclamar pessoalmente perante a Justiça do Trabalho e acompanhar as suas reclamações até o final.

§1º Nos dissídios individuais os empregados poderão fazer-se representar por intermédio do sindicato, advogado, solicitador, ou provisionado, inscrito na Ordem dos Advogados do Brasil.

§2º Nos dissídios coletivos é facultada aos interessados a assistência por advogado.

Desse modo, o dispositivo deixa clara a possibilidade de as partes postularem, por si sós, na Justiça do Trabalho, desde que, no âmbito material, haja ou tenha havido uma relação de emprego. De acordo com a maioria doutrinária, numa interpretação gramatical da norma celetista, para que o sujeito seja detentor da capacidade postulatória, utilizando-se do *jus postulandi*, não basta que esteja inserido em uma relação de trabalho (gênero), mas, necessariamente, em uma relação de emprego (espécie).

¹ Postular. V.t.d. 1. Pedir com instância; implorar. 2. Requerer, documentando a alegação. T. d. e i. 3. Pedir com instância, suplicar, rogar, implorar.

² Código de Processo Civil. Art. 36. A parte será representada em juízo por advogado legalmente habilitado. Ser-lhe-á lícito, no entanto, postular em causa própria, quando tiver habilitação legal ou, não a tendo, no caso de falta de advogado no lugar ou recusa ou impedimento dos que houver.

Neste ponto, cabe fazer a distinção entre o gênero e a espécie, relação de trabalho e relação de emprego. A relação de trabalho diz respeito a uma relação jurídica mais ampla, que concerne na tomada do serviço de uma pessoa por outra, sem maiores requisitos além de ter, como objeto, a prestação de um serviço.

A relação de emprego, por sua vez, é mais delimitada e exige o atendimento de uma série de requisitos caracterizadores, quais sejam: deve ser prestado necessariamente por uma pessoa física, de maneira não eventual, isto é, de modo habitual; a contratação deve ser *intuitu personae* quanto à pessoa do empregado, de modo que o empregado não pode fazer-se substituir por outrem (caráter personalíssimo); deve haver subordinação jurídica, que é o principal elemento da relação de emprego, o traço que a distingue das demais formas de relação de trabalho; o serviço deve ser feito de maneira onerosa, por ser o contrato de trabalho comutativo e sinalagmático, configurando-se a onerosidade pela contraprestação pelo serviço feito; por fim, a relação de emprego é caracterizada pela alteridade, atributo que impõe ao empregador suportar os riscos pela atividade desenvolvida, não podendo o empregado sofrer as consequências por eventuais insucessos do negócio no qual é empregado. Por exemplo, uma crise financeira na empresa, como regra, não pode provocar a diminuição dos salários dos empregados.

Assim, parte considerável da doutrina entende que, não estando configurada a relação de emprego, com todos os elementos que lhe são inerentes, não se poderá pleitear na Justiça do Trabalho senão com o auxílio de um advogado, que, nesta hipótese, é o único detentor da capacidade postulatória. Portanto, quando o litígio advém de uma relação trabalhista, mas não empregatícia, resta configurada uma conjuntura em que o advogado é imprescindível.

Mas há quem discorde desse posicionamento, sob a alegação de que se deve interpretar o dispositivo de modo ampliativo, à luz da analogia, estendendo a todos os trabalhadores, ainda que não empregados, a capacidade postulatória. Inclusive, a 1ª Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho, em seu enunciado nº 67, dispôs assim:

JUS POSTULANDI. ART. 791 DA CLT. RELAÇÃO DE TRABALHO. POSSIBILIDADE. A faculdade de as partes reclamarem, pessoalmente, seus direitos perante a Justiça do Trabalho e de acompanharem suas reclamações até o final, contida no art. 791 da CLT, deve ser aplicada às lides decorrentes da relação de trabalho.

Afora esse posicionamento minoritário, entende-se ainda que, mesmo que no processo se esteja em discussão uma relação de emprego, somente empregado e empregador terão capacidade postulatória, não abrangendo outros sujeitos que venham a intervir no processo. Nesse sentido, Manus e Romar (2006, p. 226):

Note-se, contudo, que a faculdade legal é restrita a empregados e empregadores, o que equivale a dizer que terceiros que ingressem no processo (terceiro embargante, o perito, o litisconsorte e outros que tenham legítimo interesse), que não sejam empregados e empregadores, não têm capacidade postulatória.

Há, ainda, outras limitações ao instituto do *jus postulandi*, relativas ao âmbito de sua aplicação, isto é, concernentes em até que ponto, dentro do processo do trabalho, ou em sua extensão a outros tribunais, pode ser exercida livremente a capacidade postulatória pelas partes.

No que se refere à extensão do *jus postulandi* a processos remetidos a outros ramos do Judiciário – a outros tribunais alheios à justiça especializada trabalhista –, não resta dúvida de que o instituto não subsiste, sendo, pois, limitado à Justiça do Trabalho, de modo que, nessas situações, cessará a capacidade postulatória das partes, tornando-se necessária a constituição de um advogado. É o que ocorre, por exemplo, no caso de interposição de Recurso Extraordinário para o Supremo Tribunal Federal e nos de conflitos de competência no Superior Tribunal de Justiça.

Já no âmbito da Justiça do Trabalho, temos que, anteriormente, se adotava a tese de que a expressão “até o final”, contida no art. 791 da CLT, implicava que as partes poderiam exercer a capacidade postulatória até a última instância da Justiça do Trabalho, a extraordinária, ou seja, até o esgotamento total dos recursos e instâncias, passando pelos três órgãos da Justiça do Trabalho: Juiz do Trabalho, Tribunal Regional do Trabalho e Tribunal Superior do Trabalho.

Entretanto, o TST, aos poucos, foi abandonando a referida tese, para limitar o exercício do *jus postulandi* às instâncias ordinárias, exaurindo-o a partir daí. Editou, então, no ano de 2010, o enunciado nº 425 de sua Súmula, que diz:

O *jus postulandi* das partes, estabelecido no art. 791 da CLT, limita-se às Varas do Trabalho e aos Tribunais Regionais do Trabalho, não alcançando a ação rescisória, a ação cautelar, o mandado de segurança e os recursos de competência do Tribunal Superior do Trabalho (*JUS POSTULANDI NA JUSTIÇA DO TRABALHO*. AL-CANCE - Res. 165/2010, DeJT, divulgado em 30.04.2010 e 03 e 04.05.2010).

Em relação aos recursos ao TST, exige-se advogado por não mais se discutir prova ou fatos, mas somente matérias eminentemente jurídicas e técnicas, conforme o enunciado nº 126 da Súmula do mesmo tribunal³. Torna-se, assim, indispensável a presença de um advogado, profissional apto a discutir, com o devido conhecimento científico, as questões que são objeto dos Recursos de Revista, Embargos no TST (de divergência e infringentes), Recursos Ordinários de decisões em processos de competência originária dos tribunais regionais, e agravos regimentais e de instrumento no âmbito do referido tribunal superior.

Já quanto às ações rescisórias, ações cautelares e mandados de segurança, justifica-se a proibição do *jus postulandi* pela natureza especial de tais procedimentos, razão por que requeiram a presença de um advogado para elaborar as petições com a técnica necessária e para acompanhar o processamento adequadamente.

Assim sendo, para os recursos no TST e para as ações rescisórias, ações cautelares e mandados de segurança, o empregado terá, obrigatoriamente, de contratar um advogado. Caso não tenha condições para tanto, deverá recorrer ao seu sindicato, que tem o dever constitucional de lhe assegurar assistência jurídica. Se não houver sindicato que represente a categoria à qual o empregado pertence, deve o Estado, através de seus órgãos de assistência jurídica, de que é principal exemplo a Defensoria Pública da União, atuar nos processos referidos na súmula 425.

A referida súmula, de uma forma geral, foi aceita pela doutrina sem maiores críticas. Entretanto, nomes como o de Carlos Henrique Bezerra Leite se opuseram à restrição expressa no verbete, no ponto relativo à limitação de recursos no TST, por entenderem como prejudicial ao empregado e desobediente à previsão da Consolidação das Leis do Trabalho. Segundo Leite (2014, p. 477):

As razões que empolgaram o novel verbete revelam uma nova política judiciária, certamente em decorrência do excesso de recursos em tramitação na mais alta Corte Trabalhista, no sentido de restringir o acesso direto das partes (reserva de mercado aos advogados) não apenas à instância extraordinária (recursos de revista e de embargos), o que se justificaria pela exigência do conhecimento técnico ou científico reconhecido apenas aos causídicos para interposição de recursos de natureza extraordinária, como também à instância ordinária (recursos em mandado de segurança, ação rescisória e dissídios coletivos), o que se revela injustificável, pois o TST também tem competência para julgar recursos de natureza ordinária.

³ Súmula 126. RECURSO. CABIMENTO (mantida) – Res. 121/2003, DJ 19, 20 1 21.11.2003. Incabível o recurso de revista ou de embargos (arts. 896 e 894, ‘b’, da CLT) para reexame de fatos e provas.

No que diz respeito à ação rescisória e ao mandado de segurança, o autor concorda com a Súmula, por serem ações regulamentadas por legislação específica.

2 HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

O termo “honorário” vem do latim, *honorarius*, tendo significado, inicialmente, a qualidade do serviço que é feito pela simples honra de fazê-lo, sem quaisquer contraprestações, salvo a própria honra conferida a quem o presta. Assim, na acepção incipiente, não se relaciona com pecúnia, mas a uma atividade gratuita, a título honorífico.

Hodiernamente, empregada no plural, a expressão “honorários” refere-se à quantia paga a profissionais liberais pelos serviços prestados, tendo, pois, natureza de contraprestação pecuniária. Não se confundem com salário ou vencimento, pois, na maioria das vezes, são pagos de modo esporádico, pontual e variável.

Os honorários, de acordo com o art. 22 do Estatuto da Advocacia e da Ordem dos Advogados do Brasil, dividem-se em: convencionados (ou contratuais), fixados por arbitramento judicial e sucumbenciais. Os contratuais são aqueles ajustados pelo advogado e seu cliente, a fim de firmar um contrato, em que são partes o advogado e a parte constituinte. Aventá-los em contrato é importante tanto para o advogado como para as partes, uma vez que confere segurança jurídica à relação, elucidando quanto se deve pagar, quanto se deve receber e as condições para tanto.

Os fixados em juízo são os honorários que o juiz arbitra, em virtude da ausência de contrato entre as partes. É forma de garantir o pagamento pelos serviços do advogado, personagem essencial à administração da Justiça.

Os sucumbenciais, por fim, consistem em parcela paga pela parte vencida ao advogado da parte vencedora em um processo, não excluindo, contudo, eventuais honorários contratuais ou arbitrados. Seria uma forma de compensar os gastos que a parte vencedora teve para ajuizar a ação ou defender-se, entretanto, como se disse, não necessariamente exclui os honorários convencionados ou fixados pelo juiz, na maioria das vezes complementando-os.

Os honorários sucumbenciais estão previstos no art. 20 do atual CPC, que diz: “A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Esta verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria”. São fixados, no mínimo, em 10% e, no máximo, em 20% sobre o valor da condenação.

É de se ter em vista que, na fixação dos honorários profissionais, sejam eles convencionais, sucumbenciais ou arbitrados em juízo, deve o arbitrador (juiz ou advogado) fazê-lo com parcimônia e razoabilidade, devendo-se levar em consideração os seguintes elementos, conforme as definições de Silva (2010, p. 403):

- a) a relevância, o vulto, a complexidade e a dificuldade das questões versadas; b) o trabalho e o tempo necessários; c) a possibilidade de ficar o advogado impedido de servir em outros casos; ou de se desavir com outros clientes, ou terceiros; d) o valor da causa, a condição econômica do cliente e o proveito para ele resultante do serviço profissional; e) o caráter da intervenção, conforme se trate de cliente avulso, habitual ou permanente; f) o lugar da prestação do serviço, fora ou não do domicílio do advogado; g) a competência e o renome do profissional; h) a praxe do foro sobre trabalhos análogos.

Deve-se ressaltar, por fim, o caráter alimentar da verba honorária. Os honorários advocatícios dizem respeito àquilo que os profissionais ganham para sobreviver, para alimentar a si e aos seus, para pagamento de contas, transporte, lazer, moradia, saúde, vestimenta, enfim, o conjunto de honorários é o que garante que o advogado tenha seu ganha-pão, daí ser majoritário o entendimento, jurisprudencial e doutrinário, de que os honorários dos advogados possuem caráter alimentar, fazendo com que o crédito a eles referente tenha privilégios em relação a outros créditos.

Com a recente Súmula Vinculante nº 47, editada em 2015 pelo Supremo Tribunal Federal, não mais sobreparam dúvidas acerca dessa natureza alimentar:

Os honorários advocatícios incluídos na condenação ou destacados do montante principal devido ao credor consubstanciam verba de natureza alimentar cuja satisfação ocorrerá com a expedição de precatório ou requisição de pequeno valor, observada ordem especial restrita aos créditos dessa natureza.

No Processo do Trabalho, de acordo com o art. 5º da IN 27/2005 do TST, “exceto nas lides decorrentes da relação de emprego, os honorários advocatícios são devidos pela mera sucumbência”. Assim, há duas situações principais: nos processos decorrentes da relação empregatícia, via de regra, não há condenação em honorários sucumbenciais; nas demais ações que a Justiça do Trabalho é competente para julgar, há.

Percebe-se que a ausência ou presença de honorários sucumbenciais, em linhas gerais, justifica-se, respectivamente, pela presença ou ausência da possibilidade de *jus postulandi*. Logo, quando este for possível, não haverá honorários pela mera sucumbência; quando não for possível, haverá. Tanto é assim, que só se observa a inexistência de tais honorários quando o objeto do processo é relação de emprego (hipótese em que a capacidade postulatória é exercível pelas partes), ao passo que eles são devidos quando as partes do processo são sujeitos de uma relação trabalhista em sentido amplo (hipótese em que não detêm a capacidade postulatória).

Vê-se, portanto, que não há uma proibição total de condenação em honorários sucumbenciais na Justiça do Trabalho. Inclusive, até mesmo diante de uma lide decorrente de relação de emprego, há situações excepcionalíssimas em que essa condenação é possível, desde que atendidos alguns requisitos.

Assim, de acordo com a S. 219 do TST, que tem por base os arts. 14 e 16 da Lei 5.584/70⁴, para que haja a condenação mencionada, a parte deve estar assistida pelo seu sindicato e ter renda equivalente ou inferior ao dobro do salário mínimo ou estar em situação de pobreza que lhe impeça de demandar; além disso, tal condenação não poderá exceder de 15%. Também é possível, de acordo com a súmula, quando o sindicato figurar como substituto processual e nas ações rescisórias. Veja-se o inteiro teor do verbete supramencionado, que, aliás, corrobora o art. 5º da IN 27/05:

Súmula 219 - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. HIPÓTESE DE CABIMENTO (nova redação do item II e inserido o item III à redação) - Res. 174/2011, DEJT divulgado em 27, 30 e 31.05.2011

I - Na Justiça do Trabalho, a condenação ao pagamento de honorários advocatícios, nunca superiores a 15% (quinze por cento), não decorre pura e simplesmente da su-

⁴ Art. 14. 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. [...]

Art. 16. Os honorários do advogado pagos pelo vencido reverterão em favor do Sindicato assistente.

A relativização do *jus postulandi* como forma de proteção ao trabalhador e sua repercussão nos honorários advocatícios

cumbência, devendo a parte estar assistida por sindicato da categoria profissional e comprovar a percepção de salário inferior ao dobro do salário mínimo ou encontrar-se em situação econômica que não lhe permita demandar sem pré-juízo do próprio sustento ou da respectiva família.

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

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

Outrossim, através do que dispõe a súmula acima, pode-se chegar à ilação de que os honorários advocatícios também são devidos nos demais processos ressaltados pela Súmula 425, analisada no tópico anterior. Desse modo, não só nas ações rescisórias – como expressamente dispõe a S. 219 –, mas também nos mandados de segurança, nas ações cautelares e nos recursos para o TST, é cabível a condenação em honorários sucumbenciais.

3 ANÁLISE CRÍTICA E PRÁTICA DOS INSTITUTOS

Neste ponto, faremos uma análise dos institutos do *jus postulandi* e dos honorários advocatícios à luz das principais críticas que lhes são feitas; em seguida, através de uma análise prática, com dados colhidos junto ao TRT da 13ª Região, analisaremos a necessidade e as consequências do *jus postulandi*, no dia a dia forense.

3.1 Principais críticas aos institutos

A atual disciplina acerca do *jus postulandi* e dos honorários advocatícios sucumbenciais na Justiça do Trabalho, vista até aqui, não é pacífica na doutrina, desde a promulgação da Constituição de 1988 até hoje, quando muitos doutrinadores criticam quer o instituto do *jus postulandi* por si só, quer sua repercussão nos honorários sucumbenciais.

Quando do advento da CRFB/88, especificamente de seu art. 133, surgiram muitas vozes propalando o fim do *jus postulandi* das partes no processo trabalhista, sob a alegação de que o advogado seria sujeito imprescindível a todo processo judicial e de que o art. 791, CLT, não fora recepcionado pela nova ordem constitucional, por padecer de incompatibilidade material com a CF/88. O referido dispositivo constitucional possui a seguinte redação: “O advogado é indispensável à administração da Justiça, sendo inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão, nos limites da lei”.

O TST, entretanto, continuou admitindo o *jus postulandi*, até que alguma lei regulamentasse a norma do art. 133, de eficácia restringível. E o Supremo Tribunal Federal, instado a manifestar-se no MI 295-9⁵, entendeu que “a referência contida no art. 133 aos limites da lei diz respeito à inviolabilidade no exercício profissional e não à regra segundo a qual o advogado é indispensável à administração da Justiça”. Assim, tanto o Supremo Tribunal Federal como outros tribunais pátrios compreenderam que o art. 133 apenas ressaltou a importância do advogado para a administração da justiça, enaltecendo seu interesse público, não tendo o dispositivo determinado a obrigatoriedade da presença do advogado na Justiça do Trabalho.

⁵ MI 295-9/DF, Impetrante: Federação Nacional dos Advogados; Impetrado: congresso Nacional, rel. Min. Marco Aurélio, DJ, 4 jun. 1991, p. 7485-6

As controvérsias e os debates ressurgiram com maior força, quando do advento do Estatuto da Advocacia e da Ordem dos Advogados do Brasil, a Lei 8.906, de 4 de julho de 1994, que, em seu art. 1º, determinou ser privativa do advogado a postulação em qualquer órgão do Poder Judiciário: “Art. 1º São atividades privativas de advocacia: I - a postulação a **qualquer** órgão do Poder Judiciário e aos juizados especiais”. (grifo nosso)

Com a referida lei, novas polêmicas passaram a existir, no sentido de ter-se tornado obrigatória a presença do advogado em todo e qualquer processo, pelo que teria sido extinto o *jus postulandi* das partes no processo trabalhista. Então, a Associação dos Magistrados do Brasil, diante das incertezas quanto à nova lei e ao papel do advogado, ajuizou ação direta de inconstitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal, a ADI 1.127-8, a fim de que a Suprema Corte decidisse e pusesse um ponto final nos questionamentos. Assim, ao fim, o STF declarou inconstitucional o termo “qualquer”, contido no inciso I do art. 1º do EAOAB, de modo que o *jus postulandi*, enfim, foi tido como recepcionado pela então novel Constituição Brasileira.

Entretanto, a decisão do STF não foi capaz de calar os vários doutrinadores que, até hoje, defendem o fim do *jus postulandi* das partes, por entender que estas, dada a inexperiência, acabariam atrapalhando o transcorrer do processo, colocando emoção, no lugar da razão, e criando confusões e brigas inapropriadas ao ambiente forense. Segundo estes doutrinadores, o *jus postulandi* cria uma falsa noção de acesso à justiça – uma ilusão –, uma vez que, sem a condução adequada por um advogado, profissional com formação técnica, as partes poderiam acabar perdendo direitos, total ou parcialmente.

Vejamos, pois, alguns posicionamentos sólidos na defesa do fim do *jus postulandi* e da consequente obrigatoriedade da presença do profissional da advocacia nas lides trabalhistas. Inicialmente, apregoa Nascimento (2010, p. 221):

Por outro lado, diversos argumentos favorecem a tese da obrigatoriedade da presença do advogado nos processos trabalhistas. Torna a comunicação com o juiz mais fácil, uma vez que sua capacidade técnica de traduzir o litígio em padrões jurídicos promove a adequada composição da lide e, conseqüentemente, a melhor solução segundo o ordenamento jurídico. A parte que diretamente defende seus direitos não consegue, como quase sempre, dominar os aspectos emocionais que podem comprometer o exame sereno da questão.

No mesmo entendimento caminha o professor Mauro Schiavi, um ferrenho defensor dos advogados e do fim do *jus postulandi*, que rechaça, absolutamente, a manutenção de tal instituto. De suma importância trazer o entendimento deste professor que, aliás, não é advogado, mas Juiz do Trabalho, o que dá ainda mais autoridade ao seu entendimento, tendo em vista que o magistrado é sujeito que lida cotidianamente com processos e audiências e sabe das dificuldades advinentes da ausência de uma representação técnica e profissional das partes. Vejamos o que diz Schiavi (2013, p. 309):

Outros defendem sua extinção, argumentando que, diante da complexidade do Direito Material do Trabalho e do Processo do Trabalho, já não é possível a parte postular sem advogado, havendo uma falsa impressão de acesso à justiça deferir à parte a capacidade postulatória. No nosso sentir, com a EC n. 45/04 e a vinda de outras ações para a JT que não são oriundas da relação de emprego, não mais se justifica a existência do *jus postulandi*, até mesmo pelo fato da complexidade das relações jurídicas que decorrem da relação de emprego. A manutenção do art. 791 da CLT, em razão de que em algumas regiões do país não há número suficiente de advogados, o que inviabilizaria o acesso do trabalhador à Justiça, não se justifica, pois, o próprio Código de Processo Civil já prevê a solução para tal situação [que é o art. 36].

Nesta mesma corrente, está o professor Francisco Antônio de Oliveira, que enxerga o *jus postulandi* como um instituto vetusto, ultrapassado. Para ele, tal como para Amauri Masca-

ro, as partes só tumultuam o processo quando atuam sozinhas, dificultando o adequado deslinde do litígio, o que lancinaria o acesso à Justiça. Segundo Oliveira (2005, p. 667):

Não se pode relegar ao obívio que o processo do trabalho no seu estágio atual recebe sopra benfazejo de ventos atualizantes para que possa cumprir a sua finalidade em consonância com a nova realidade. E desconhecer essa realidade em constante efervescência é calcar-se no vazio e quedar-se em isolamento franciscano. A capacidade postulatória das partes na Justiça do Trabalho é ranço pernicioso originário da fase administrativa e que ainda hoje persiste em total discrepância com a realidade atual. O Direito do Trabalho constitui hoje, seguramente, um dos mais, senão o mais dinâmico ramo do direito e a presença do advogado especializado já se faz necessária. Exigir-se de leigos que penetrem nos meandros do processo, que peticionem, que narrem fatos sem transformar a lide em desabafo pessoal, que cumpram prazos, que recorram corretamente, são exigências que não mais se afinam com a complexidade processual onde o próprio especialista, por vezes, tem dúvidas quanto à medida cabível em determinados momentos. E é a esse mesmo leigo formular perguntas em audiência, fazer sustentação oral de seus recursos perante os tribunais.

Como são institutos intrinsecamente relacionados, também há bastante crítica à forma como são disciplinados os honorários advocatícios na Justiça do Trabalho, justamente em consequência do entendimento acerca do *jus postulandi*. Como se tratou no tópico 2, não há condenação em honorários sucumbenciais nas lides decorrentes das relações de emprego, que são a maioria na Justiça do Trabalho. Só há honorários sucumbenciais nos casos isolados das súmulas 219 e 425.

Apesar das controvérsias que também surgiram quanto aos honorários, quando da promulgação da CF/1988, quando da Lei 8.906/94 e quando da EC 45/04, o TST manteve seu entendimento quanto a não condenação em honorários sucumbenciais, posicionamento que está consolidado no enunciado nº 329 de sua Súmula, confirmatório do entendimento anteriormente adotado: “Mesmo após a promulgação da CF/1988, permanece válido o entendimento consubstanciado na Súmula 219 do Tribunal Superior do Trabalho”.

Assim, a mesma corrente doutrinária contrária à permanência do *jus postulandi* posiciona-se em defesa da condenação em honorários de sucumbência, por entenderem que como primordial a atuação do advogado, pela natureza alimentar da verba honorária, tendo, como fundamento, o art. 133, da Constituição Federal, já visto anteriormente; o art. 20, do CPC, que diz que “a sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Esta verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria”; ou o art. 22 do EAOAB, que dispõe que “a prestação de serviço profissional assegura aos inscritos na OAB o direito aos honorários convencionados, aos fixados por arbitramento judicial e aos de sucumbência”.

Há, também, corrente favorável aos honorários sucumbenciais que adota entendimento muito interessante, advogando a tese da revogação tácita do art. 14 da Lei 5.584/70 pela Lei 10.288/01 que, posteriormente, foi revogada pela Lei 10.537/02, que, por sua vez, não determinou a repristinação da Lei 5.584/70.

O referido art. 14 atribui ao sindicato, com exclusividade, o papel de assistência judiciária. Logo, tendo sido revogado, o monopólio da assistência judiciária deixa de ser somente dos sindicatos, passando a ser conferido, outrossim, aos advogados.

Assim, à luz da S. 219 do TST, também ao advogado autônomo (não vinculado a um sindicato) seriam devidos os honorários sucumbenciais, se estiverem em defesa de parte com insuficiência econômica, nos termos do verbete mencionado, no percentual de 15%. Este é o

posicionamento de autores como Mauro Schiavi (2013) e Dallegrave Neto (2010), adotado por alguns dos tribunais regionais do trabalho, a exemplo do TRT 9ª Região:

Honorários advocatícios. No processo do trabalho são devidos apenas com base, atualmente, na Lei n. 1.060/50, na medida em que a Lei n. 10.537/02 revogou o art. 14 da Lei n. 5.584/70. Assim, quando o trabalhador ou quem o representa, mesmo de forma sintética, declara sua dificuldade econômica para demandar, e tal assertiva não é descontínua, conforme autoriza a Lei n. 7.510/86 que alterou a de n. 1/060/50, são devidos honorários advocatícios, na base de 15% sobre o montante da condenação. (TRT-9 7809200413901 PR 7809-2004-13-9-0-1, Relator: LUIZ EDUARDO GUNTHER, 2A. TURMA, Data de Publicação: 28/10/2005).

Assim, segundo alguns tribunais e autores, atualmente os honorários seriam devidos em razão da sucumbência, quando o autor auferir quantia igual ou inferior ao dobro do salário mínimo ou declarar sua pobreza e for assistido por advogado, não necessariamente do sindicato, razão por que deveria a S. 219 ser reeditada, para adequar-se às leis em vigor.

Ressalte-se, entretanto, ser este um entendimento minoritário e pouco aplicado na prática, de modo que, na verdade, não se condena em honorários sucumbenciais, salvo nas exceções da S. 219.

3.2 *Jus postulandi* e honorários na prática

Em pesquisa realizada junto ao Tribunal Regional do Trabalho da 13ª Região, especificamente junto à Coordenação da Central de Atendimento do Fórum Maximiano de Figueiredo, na Comarca de João Pessoa, coletaram-se os seguintes dados, conforme certidão do Anexo I: de 19.653 ações ajuizadas no ano de 2015, até o dia 7 de dezembro, apenas 220 foram através do instituto do *jus postulandi*, sendo as demais 19.433 através de advogado. Ou seja: as ações pelo *jus postulandi* representam apenas o irrisório montante de 1,11% de todas as ações ajuizadas no fórum durante um ano contra 98,89% que o são através de advogados. Sintetizamos os dados colhidos na seguinte tabela:

Tabela 1 - Quantitativo do *Jus Postulandi* na Comarca de João Pessoa

TOTAL DE PROCESSOS EM 2015 (até 07/12)	TOTAL DE PROCESSOS COM <i>JUS POSTULANDI</i>	TOTAL DE PROCESSOS COM ADVOGADO
19.653	220	19.433
100%	1,11%	98,89%

Fonte: Pesquisadores (2015)

Os dados referem-se às ações ajuizadas nas Varas de Trabalho da Comarca de João Pessoa, que abrange os municípios de Alhandra, Bayeux, Caaporã, Cabedelo, Conde, João Pessoa e Pitimbu. Entretanto, o dado, sem dúvidas, serve de amostra e reflete o que ocorre nas demais comarcas do Estado e do País, a julgar pela similitude de condições entre os Estados e também em razão das críticas que se repetem ao instituto na doutrina processualista do trabalho.

Assim, na prática, como se suspeitava, a maciça maioria das ações trabalhistas é ajuizada através da assistência de advogado, o que corrobora a importância desse profissional no desenvolvimento regular e salutar do processo trabalhista. Os dados, aliás, confirmam como o *jus postulandi*, hoje em dia, está se tornando cada vez mais dispensável, raro e ineficaz, já que as partes, por não possuírem o conhecimento técnico e acadêmico para atacar e defender-se apropriadamente, acabam recorrendo ao auxílio de um profissional, apto a lançar mão dos melhores meios para cumprir o seu papel de representar as partes e lutar por seus direitos.

Logo, em que pese o ideal de desnecessidade de advogado, de capacidade postulatória das partes e da ilusão do acesso à Justiça, o que se percebe no cotidiano forense é serem escassas, ínfimas as situações em que o trabalhador, por si mesmo, vai sozinho pleitear seus direitos numa reclamação, sendo quase unânime a presença dos patronos na defesa dos direitos trabalhistas, assim como na defesa dos empregadores.

Assim, haja vista que geralmente é representado por um profissional, o reclamante empregado, quando vencedor numa demanda judicial, acaba abrindo mão da integralidade do seu ganho, para pagar os honorários contratuais, já que seu patrono não recebe os honorários sucumbenciais, só possíveis nas situações expressas na S. 219 e na IN 27/2005.

Em média, estima-se que o reclamante perca 20% a 30% do que recebe: por exemplo, o empregado é dispensado arbitrariamente, ingressa na Justiça para pleitear as verbas rescisórias, as quais totalizam R\$ 10.000,00 (dez mil reais); se ele ganhar a causa, R\$ 2.000,00 ou R\$ 3.000,00 (dois ou três mil reais) serão destacados para o pagamento de seu causídico, de modo que aquelas verbas, de caráter eminentemente alimentar, sofrem decréscimo.

Tem-se, então, um sério problema: o tolhimento de direitos trabalhistas pecuniariamente auferidos, para o fim de pagamento de honorários advocatícios, dada a inexistência de condenação em honorários sucumbenciais. Com isso, resta prejudicada a plenitude da condenação, pois a parte vencedora é impedida de usufruir da integralidade do que vier a receber, haja vista que parcela considerável do montante é destinada ao pagamento dos honorários contratuais do advogado que atuou na causa.

Ora, conforme ensina Chiovenda (2002 apud SCHIAVI, 2013, p. 343):

A atuação da lei não deve representar uma diminuição patrimonial para a parte a cujo favor se efetiva; por ser de interesse do Estado que o emprego do processo não se resolva em prejuízo de quem tem razão, e por ser, de outro turno, interesse do comércio jurídico que os direitos tenham um valor tanto quanto possível, nítido e constante.

E a diminuição patrimonial injusta é exatamente o que ocorre diante dos institutos do *jus postulandi* e da ausência de honorários sucumbenciais, uma vez que lancinada a integralidade do ganho advindo da condenação.

Portanto, tendo em vista a atual disciplina do Processo do Trabalho, o *jus postulandi*, da forma como é hoje, está embasando um tolhimento aos direitos do trabalhador, na medida em que justifica a ausência de honorários e implica a perda de verbas trabalhistas para o pagamento do advogado. E tolhe também os direitos do próprio advogado, que se vê impossibilitado de receber honorários sucumbenciais, apesar de sujeito imprescindível à Justiça do Trabalho.

4 COEXISTÊNCIA DO *JUS POSTULANDI* E DOS HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS

Diante da situação acima exposta, em que o empregado perde seus direitos para conseguir pagar ao advogado constituído, surgiram algumas teses que visam a sustentar, de forma indireta, o pagamento de honorários sucumbenciais.

Entre elas, destaca-se a tese da reparação de danos, com fundamento nos arts. 389 e 404 do Código Civil, que abonariam um pedido de indenização, com vistas a que a parte perdedora reparasse os gastos despendidos pela parte vencedora com o pagamento de seu advogado.

De acordo com o art. 389, do CC, “não cumprida a obrigação, responde o devedor por perdas e danos, mais juros e atualização monetária segundo índices oficiais regularmente estabelecidos, e honorários de advogado”. O art. 404, por sua vez, dispõe que “as perdas e danos, nas obrigações de pagamento em dinheiro, serão pagas com atualização monetária segundo índices oficiais regularmente estabelecidos, abrangendo juros, custas e honorários de advogado, sem prejuízo da pena convencional”.

Assim, alicerçados nos dois dispositivos acima, alguns autores vêm defendendo a tese de se pleitear os honorários contratuais de advogado como reparação de danos, de que são exemplos Jorge Neto e Cavalcante (2007, p. 558):

O trabalhador, quando é parte vencedora na demanda trabalhista, deve auferir os seus créditos na sua totalidade, não podendo ser prejudicado por eventual acerto com seu advogado. Essa imposição é uma questão de justiça e se sobrepõe ao texto arcaico da CLT, o que não mais corresponde à realidade das relações trabalhistas, precipuamente, pelas complexidades técnicas do Direito Material e Processual do Trabalho. Diante da violação de seus direitos, não só em eventuais situações extrajudiciais, o trabalhador deve ser indenizado pelas despesas havidas com o seu advogado, sob pena de violação da própria razão de ser do Direito do Trabalho, ou seja, de sua própria origem protetora. A restituição do seu crédito há de ser integral, como bem assevera o disposto no art. 389, do novo CC, ou seja, as perdas e danos, nas obrigações de pagamento em dinheiro, serão pagas (*sic*) com atualização monetária segundo índices oficiais regularmente estabelecidos, abrangendo juros, custas e honorários de advogado, sem prejuízo da pena convencional.

Tamanha a força da tese e a coesão de suas ideias, editou-se o enunciado n. 53, na 1ª Jornada de Direito Material e Processual na Justiça do Trabalho, que possui o seguinte teor:

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

Por três motivos, contudo, não somos adeptos da tese de reparação de danos. Primeiramente, apesar de interessante e de ter o seu valor, tal tese significa um drible da lei, isto é, um contorno da legalidade, através de uma brecha, o que não nos parece uma solução ideal.

Em segundo lugar, significa, necessariamente, uma delonga processual, uma vez que, para conseguir a reparação, deve-se ajuizar uma nova ação, o que assoberbaria ainda mais um Judiciário já cheio e moroso. Além disso, a parte, já exaurida por uma briga judicial, teria de suportar mais alguns meses, quiçá anos, para conseguir ver-se reparada pelos honorários pagos ao seu causídico.

O terceiro motivo que nos faz enxergar como inadequada tal teoria é por entendermos que, sem dúvidas, mais eficiência e celeridade seriam proporcionadas pela adoção, simplesmente, da condenação em honorários sucumbenciais, porquanto não incompatíveis com o instituto do *jus postulandi*.

No nosso sentir, é possível que coexistam, na Justiça do Trabalho, o *jus postulandi* e a condenação em honorários advocatícios além dos raros casos previstos na CLT, posto que não são institutos excludentes. Não há argumentação válida que torne excludentes tais institutos. Assim, o reclamante trabalhador, quando vitorioso nas demandas judiciais, não seria perdedor em relação ao seu advogado, porquanto estaria livre de pagamento de honorários, preservando-se a integralidade da condenação em seu favor.

O empregado, desse modo, senão livre dos honorários contratuais, estaria em melhores condições de negociá-los em montantes inferiores aos que normalmente se estipulam atualmen-

te, já que seu advogado teria, caso conseguisse vencer a demanda, honorários sucumbenciais a seu favor.

A referida coexistência, além de trazer esse benefício, ainda inibiria demandas ajuizadas incautamente, sem critérios rigorosos, com o objetivo de extorsão do empregador. Os advogados teriam, pois, mais cautela ao analisar os direitos dos trabalhadores e a viabilidade de uma ação, pois o pagamento de honorários sucumbenciais acabaria, também, servindo como punição à parte perdedora que ajuizou uma ação de maneira temerária. Isto ainda teria como conseqüência desafogar o Judiciário de muitas demandas inúteis, ajuizadas sem uma causa justa.

Com a possibilidade da coexistência, não se extinguiria o tradicional instituto do *jus postulandi*, tido por muitos autores como primordial na garantia do acesso à justiça e ao atendimento dos princípios do processo do trabalho, como celeridade, simplicidade e oralidade; o empregado e o empregador continuariam com a possibilidade de, pessoalmente, defender seus interesses na Justiça do Trabalho.

Por outro lado, o empregado ou empregador que optasse por não exercer o *jus postulandi*, mas por ser auxiliado por um advogado, não teria seus ganhos decorrentes de condenação atingidos, uma vez que os honorários sucumbenciais seriam conferidos ao advogado ganhador da causa.

Assim, da adoção da tese aqui defendida, adviriam múltiplos benefícios. Contudo, para que se sustente essa tese, seria necessária, indubitavelmente, uma guinada interpretativa no Tribunal Superior do Trabalho, a fim de ampliar o rol de possibilidades de condenação em honorários sucumbenciais. Em vez de uma mudança no entendimento do TST, poderia ver-se como viável uma alteração legislativa, através da regulamentação expressa dos honorários sucumbenciais na Justiça do Trabalho.

Entretanto, dada a lentidão característica do Poder Legislativo e dada a maior eficácia do Poder Judiciário com suas súmulas, sobremaneira em um País em que o ativismo judicial é notável e crescente, talvez mais apropriado, pelo menos inicialmente, seria a edição de alguma súmula ou Orientação Jurisprudencial por parte do TST, a fim de alterar imediatamente a disciplina da matéria.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A Consolidação das Leis do Trabalho, na parte em que disciplina o processo do trabalho, trouxe uma previsão deveras relevante ao processo do trabalho, com o intento de promover o acesso à justiça de um modo simples, prático e célere. Trata-se do instituto do *jus postulandi*, consistente na conferência da capacidade postulatória à própria parte, que, por isso, pode dispensar a constituição de advogado para pleitear em juízo.

O instituto permanece e sobreviveu às várias críticas que já lhe foram feitas, desde o seu surgimento, passando pela promulgação da CF/88, até hoje. Entretanto, a forma como é interpretado traz repercussões negativas tanto para o empregado que opta por ser assistido por um advogado quanto para o próprio advogado que desenvolve suas atividades perante a Justiça do Trabalho. É que, nos termos da S. 219, do TST, o *jus postulandi* justifica a ausência da condenação em honorários sucumbenciais, razão pela qual a parte vencedora costuma destacar parcela do que ganha, destinando-a ao pagamento do seu advogado. Com isso, resta prejudicada a integralidade da condenação, em virtude da subtração de verbas trabalhistas que lhe foram conferidas em sentença.

Uma tese interessante surgiu, então, em defesa da ideia da reparação de danos, como forma de restituir à parte o dinheiro despendido com o advogado, através de uma ação indenizatória. Ela, porém, não nos parece adequada por implicar um drible da lei e um prolongamento processual para quem já acaba de sair de uma lide.

A tese que entendemos viável ao problema detectado seria a simples possibilidade de coexistência do instituto do *jus postulandi* com os honorários sucumbenciais, ainda mais quando se leva em consideração um dado crucial coletado junto ao Fórum Trabalhista da Comarca de João Pessoa: no ano de 2015, as ações ajuizadas pelo *jus postulandi* representam apenas 1,11% dos processos. Logo, um instituto tão pouco utilizado não deveria ter a força de bloquear a condenação em honorários sucumbenciais, sobretudo em decorrência da natureza alimentar da verba honorária e da verba trabalhista concedida em sentença.

O resultado a que se chegou mostra-se benfazejo tanto ao empregado quanto ao próprio advogado. Ao empregado, pois, quando não livre do pagamento dos honorários, terá condições de fazer melhores ajustes com seu advogado; a este, porque receberá verba complementar como qualquer advogado que atua em outros ramos do Poder Judiciário, sendo observado, pois, o princípio da igualdade. A conclusão, não obstante, não se pretende absoluta e finita, já que a problemática suscita outros questionamentos e a solução pode enfrentar algumas dificuldades, por exigir uma guinada interpretativa do Tribunal Superior do Trabalho.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição Federal (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em: 12 nov. 2017.

_____. **Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943**. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm>. Acesso em: 12 nov. 2017.

_____. **Emenda Constitucional nº 45, de 30 de dezembro de 2004**. Altera dispositivos dos arts. 5º, 36, 52, 92, 93, 95, 98, 99, 102, 103, 104, 105, 107, 109, 111, 112, 114, 115, 125, 126, 127, 128, 129, 134 e 168 da Constituição Federal, e acrescenta os arts. 103-A, 103B, 111-A e 130-A, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Emendas/Emc/emc45.htm>. Acesso em: 12 nov. 2017.

_____. **Lei nº 5.584, de 26 de junho de 1970**. Dispõe sobre normas de Direito Processual do Trabalho, altera dispositivos da Consolidação das Leis do Trabalho, disciplina a concessão e prestação de assistência judiciária na Justiça do Trabalho, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L5584.htm>. Acesso em: 12 nov. 2017.

_____. **Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973**. Institui o Código de Processo Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869.htm>. Acesso em: 12 nov. 2017.

_____. **Lei nº 8.906, de 4 de julho de 1994**. Dispõe sobre o Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8906.htm>. Acesso em: 15 nov. 2017.

_____. **Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995**. Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9099.htm>. Acesso em: 16 nov. 2017.

_____. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 16 nov. 2017.

A relativização do *jus postulandi* como forma de proteção ao trabalhador e sua repercussão nos honorários advocatícios

_____. Supremo Tribunal Federal. **Súmula Vinculante nº 47**. Os honorários advocatícios incluídos na condenação ou destacados do montante principal devido ao credor consubstanciavam verba de natureza alimentar cuja satisfação ocorrerá com a expedição de precatório ou requisição de pequeno valor, observada ordem especial restrita aos créditos dessa natureza. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumario.asp?sumula=2504>>. Acesso em: 14 nov. 2017.

_____. Tribunal Superior do Trabalho. **Súmula nº 329**. Mesmo após a promulgação da CF/1988, permanece válido o entendimento consubstanciado na Súmula nº 219 do Tribunal Superior do Trabalho. Disponível em: <<http://www.jurisway.org.br/v2/sumula.asp?idmodelo=1417>>. Acesso em: 13 nov. 2017.

_____. Tribunal Superior do Trabalho. **Súmula nº 425**. O *jus postulandi* das partes, estabelecido no art. 791 da CLT, limita-se às Varas do Trabalho e aos Tribunais Regionais do Trabalho, não alcançando a ação rescisória, a ação cautelar, o mandado de segurança e os recursos de competência do Tribunal Superior do Trabalho. Disponível em: <http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_401_450.html#SUM-425>. Acesso em: 15 nov. 2017.

DELLAGRAVE NETO, José Affonso. **Responsabilidade civil no direito do trabalho**. 4. ed. São Paulo: LTr, 2010.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil**. São Paulo: Malheiros, 2001. v. I.

JORGE NETO, Francisco Ferreira; CAVALCANTE, Jouberto de Quadros Pessoa. **Direito processual do trabalho**. T. I. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 2007.

ENUNCIADOS aprovados na 1ª Jornada de Direito Material e Processual na Justiça do Trabalho. 2014. Disponível em: <<http://angelotto.jusbrasil.com.br/noticias/147964524/enunciados-aprovados-na-1-jornada-de-direito-material-e-processual-na-justica-do-trabalho>>. Acesso em: 14 nov. 2017.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de direito processual do trabalho**. 12. ed. São Paulo: LTr, 2014.

MANUS, Pedro Paulo Teixeira; ROMAR, Carla Teresa Martins. **CLT e legislação complementar em vigor**. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito processual do trabalho**. 33. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Iniciação ao processo do trabalho**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

OLIVEIRA, Francisco Antônio de. **Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho**. 3. ed. São Paulo: RT, 2005.

POSTULAR. In: FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Dicionário Aurélio Básico da Língua Portuguesa**. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1988.

SCHIAVI, Mauro. **Manual de direito processual do trabalho**. 6. ed. São Paulo: LTr, 2013.

SILVA, De Plácido e. **Vocabulário jurídico conciso**. Atualizadores Nagib Slaibi Filho e Gláucia Carvalho. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

Recebido em: 13 abr. 2017.

Aceito em: 4 jan. 2018.