

A C Ó R D Ã O

4^a TURMA

GMFEO/JCL/iap

RECURSO DE REVISTA. INDENIZAÇÃO PELA CONTRATAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONCESSÃO DE OFÍCIO PELO JULGADOR. Os arts. 128 e 460 do CPC, tidos como violados segundo as Reclamadas, vedam o julgamento fora dos limites do pedido. No caso dos autos, o Tribunal Regional -deferiu, de ofício, indenização decorrente da contratação de honorários advocatícios obrigacionais, no percentual de 20% do valor da condenação-. Assim, ao conceder de ofício a verba em exame, o Tribunal Regional incorreu em julgamento fora dos limites do pedido, porque se deferiu ao Reclamante pleito não postulado em seu recurso ordinário e porque não se trata de provimento que a lei permita ser feito de ofício. Recurso de revista de que se conhece e a que se dá provimento. **HIPOTECA JUDICIÁRIA.** A decisão regional (em que se declarou, de ofício, a hipoteca judiciária sobre os bens das Reclamadas, na quantia suficiente para garantia executória) está de acordo com o entendimento que tem sido reiterado por esta Corte Superior, no sentido de que a disposição do art. 466 do CPC é compatível com o processo do trabalho e de que a hipoteca judiciária sobre os bens da parte demandada pode ser determinada de ofício pelo julgador. Ante tal entendimento, rejeita-se a alegação de julgamento extra petita e de ofensa aos arts. 128 e 460 do CPC. Recurso de revista de que não se conhece.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso de Revista n° **TST-RR-105800-78.2009.5.03.0103**, em que são Recorrentes **PINUSTEC AGROFLORESTAL LTDA. E OUTRA** e Recorrido **CARLOS EDUARDO NASCIMENTO**.

O Tribunal Regional do Trabalho da Terceira Região negou provimento ao recurso ordinário interposto pelo Reclamante e lhe deferiu, de ofício, indenização decorrente da contratação de honorários advocatícios obrigacionais. A Corte de origem declarou, também de ofício, a hipoteca judiciária sobre os bens das Reclamadas na quantia suficiente para a garantia executória (fls. 324/380).

As Reclamadas interpuseram recurso de revista (fls. 383/387). A insurgência foi admitida quanto ao tema -Indenização pela contratação de honorários advocatícios. Concessão de ofício pelo julgador-, por contrariedade à Súmula n° 219 desta Corte (decisão de fls. 392/393).

O Reclamante não apresentou contrarrazões ao recurso.

Os autos não foram remetidos ao Ministério Público do Trabalho.

É o relatório.

V O T O

1. CONHECIMENTO

O recurso de revista interposto pelas Reclamadas é tempestivo (fls. 381 e 383), está subscrito por advogado regularmente habilitado (fls. 74, 121 e 388) e cumpre os demais pressupostos extrínsecos de admissibilidade.

1.1. INDENIZAÇÃO PELA CONTRATAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONCESSÃO DE OFÍCIO PELO JULGADOR

No julgamento do recurso ordinário interposto pelo Reclamante, o Tribunal Regional decidiu deferir-lhe, de ofício, o pagamento de indenização pela contratação de honorários advocatícios. Consta do acórdão:

-O PROBLEMA DOS HONORÁRIOS NA JUSTIÇA DO TRABALHO.

A sistematização atual dos honorários advocatícios teve também sua história. Reconstituir-la ajuda a entender melhor o problema.

O art. 64 do CPC de 39 dizia, no art. 64, que 'quando a ação resultar de dolo ou culpa, contratual ou extracontratual, a sentença que a julgar procedente condenará o réu ao pagamento dos honorários do advogado da parte contrária'.

Isto significava que os honorários da parte com seu advogado eram questão meramente contratual, devendo ambas as partes, mediante negociação, fixá-los.

Se, porém, houver dolo ou culpa de uma das partes a sentença condenará o réu ao pagamento da parte contrária. Mas tão só se houver dolo ou culpa. Não havia condenação automática.

A CLT foi promulgada sob a égide do CPC de 39. Nada disse sobre honorários, surgindo então o problema da aplicação analógica do CPC e suas consequências para o processo do trabalho.

Porém, ao instituir o **jus postulandi**, permitindo à parte reclamar pessoalmente e acompanhar a reclamação até o final - art. 791 - o legislador trabalhista supôs que a questão dos honorários estava resolvida e a presença do advogado, definitivamente superada na Justiça do Trabalho. Sua presença era dispensável.

A evolução, entretanto, deu-se em sentido contrário ao previsto, como acontece frequentemente nas ciências sociais, em que a previsibilidade é relativa e muitas vezes totalmente falha. Como disse Popper,

A cada passo adiante, a cada problema que resolvemos, não só descobrimos problemas novos e não solucionados, porém, também descobrimos que aonde acreditávamos pisar em solo firme e seguro, todas as coisas são, na verdade, inseguras e em estado de alteração contínua.

Utilizando-se da faculdade de fazer-se representar, nos dissídios individuais, por advogado - art. 791, § 1º, o **jus postulandi** foi praticamente eliminado. Na Terceira Região, os números comprovam a afirmativa: de janeiro a 20.11.09 foram apresentadas 7.121 reclamações verbais contra 57.698 escritas. A relação é de apenas 7%.

Portanto a afirmativa de que não deve haver honorários porque a contratação de advogados é facultativa não condiz mais com a realidade dos fatos. Veja-se a afirmativa de Coqueijo Costa, hoje desatualizada pela prática: "No processo do trabalho não há o princípio puro da sucumbência. As partes têm o **jus postulandi**. Contratam advogado se assim o desejarem". Ele seria então um **plus**, acréscimo ou até mesmo um 'luxo-'.

No mesmo sentido, Campos Batalha:

'Nas hipóteses em que indispensável ele se torna o patrocínio profissional, os honorários de advogado são devidos. Nas hipóteses, porém, em que o patrocínio profissional é facultativo, como ocorre nos feitos trabalhistas, não se justificaria a oneração do vencido com despesas que a própria lei não reputa necessárias'.

Sempre fui contra a extinção do **jus postulandi** e mantendo até hoje esta opinião. Mas a realidade não corrobora mais esta ideia. A tendência é mesmo a representação por advogado.

Se assim é, perde consistência o argumento de que o **jus postulandi** é uma faculdade. O empregado não entendeu desta forma. Tanto que a maioria das reclamações é feita por advogado, que ele julga, na maioria dos casos, necessário para fazer valer seus direitos.

O coro que se repete em cadeia e em uníssono é que o processo é complicado e difícil e a presença do advogado, como especialista desta imensa máquina técnica e burocrática, é indispensável.

Se é indispensável, não se torna sua escolha uma faculdade, mas uma necessidade.

De faculdade, a representação por advogado passou a regra e hoje é o cotidiano das ações trabalhistas. Portanto a possibilidade do **jus postulandi** não pode mais ser apontada como alternativa para excluir a representação por advogado. A presunção reverteu-se.

Como, durante a vigência do Código de 39, os honorários advocatícios pagos pela parte sucumbente à vitoriosa dependiam de dolo ou culpa, condição difícil de ser provada no processo do trabalho, a condenação em honorários permaneceu ausente.

O argumento de que a condenação em honorários seria injusta para o empregador, pois o empregado, quando condenado, não teria condições de pagar os honorários do advogado do empregador, não procede por três motivos:

a) o empregador causa ao empregado frequentes prejuízos no processo. Basta que se lembre que há cerca de 2,5 milhões de execuções paralisadas nas Varas trabalhistas de todo o país e não aparece quem resarça os credores. No processo, os bônus e ônus devem ser igualmente distribuídos. Estabelecer uma regra para proteger apenas uma das partes e considerar inexistente os prejuízos que ela causa é tratamento não isonômico e injusto.

b) em alguns casos, o empregado poderá pagar, principalmente quando for representado por sindicato, que tem condições econômicas para arcar com esta despesa processual.

c) o empregado ser vencido na Justiça do Trabalho é uma raridade e não se pode estabelecer regra geral com base em exceção.

Entretanto a tradição, baseada no princípio de que não há "sucumbência pura" na Justiça do Trabalho, persistiu no tempo e foi consolidada pela Súmula 11, do TST, editada antes do CPC de 73, posteriormente cancelada, mas sem mudança da situação.

-SUM-11 HONORÁRIOS DE ADVOGADO (cancelada) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003.

É inaplicável na Justiça do Trabalho o disposto no art. 64 do Código de Processo Civil, sendo os honorários de advogado somente devidos nos termos do preceituado na Lei nº 1.060, de 1950-.

Em 1970, foi editada a lei 5.584 que, no art. 14, regulou a assistência judiciária prevista na Lei 1.060/50, determinando que 'Na Justiça do Trabalho, a assistência judiciária a que se refere a Lei nº 1.060, de fevereiro de 1950, será prestada pelo Sindicato da categoria profissional a que pertencer o trabalhador'.

A lei foi um avanço, mas a assistência judiciária, prestada na forma da Lei 1060/50, dependia da indicação de advogado pelo serviço de assistência judiciária organizado pelo Estado - art. 5º, § 1º, que poderia retardar a demanda e sujeitá-la a condicionamentos burocráticos, principalmente quando se sabe que o número de defensores públicos é sempre menor do que a real necessidade.

Como ao sindicato compete a defesa dos interesses individuais e coletivos da categoria - art. 8º, III, da CF - o patrocínio da assistência judiciária é um exemplo típico desta defesa de interesses.

Mas tal propósito está longe de ser cumprido pela Lei 5.584/70. Nem todos os sindicatos organizam este tipo de assistência judiciária. O mandamento do art. 17, de que nas comarcas onde não houver Varas nem sindicato da categoria, a assistência judiciária fica delegada aos promotores e defensores públicos, é uma vã utopia.

Não se há de esperar que promotores e defensores públicos, já tão atarefados com seus pesados encargos, venham propor reclamações trabalhistas como representantes de empregados.

A situação continuava assim dúvida e insatisfatória, embora o número de empregados que tinha suas ações patrocinadas por advogados estivesse em constante crescimento.

Mesmo com a vigência do CPC de 73, que trouxe a expressa determinação de que "A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios", o problema permaneceu injustificadamente na mesma situação, embora fosse plenamente compatível com o processo do trabalho, pois em toda reclamação trabalhista, como de resto em toda ação, há um vencido e um vencedor.

Se o empregador pagaria honorários com mais frequência do que o empregado, que talvez não os pagasse nunca, trata-se de questão de fato, não jurídica.

Também há 2,5 milhões de causas que o empregado-exequente jamais receberá, como já foi salientado.

Se as partes optam pela demanda e pelo acesso ao Judiciário, há riscos que devem ser proporcionalmente distribuídos entre elas.

A Constituição de 88, segundo a jurisprudência do TST, também não alterou a longa tradição, segundo a Súmula 329, que diz:

'SUM. 329 - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 133 DA CF/1988 (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003.

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

O advogado, embora considerado pela Constituição essencial à administração da Justiça, não teria presença necessária e obrigatória na ação trabalhista, em que a facultatividade da contratação continuava presumida.

Todos estes fatos, através de uma longa evolução jurisprudencial, mantiveram limitado o acesso do empregado à Justiça.

O **jus postulandi** praticamente não existe mais.

A assistência judiciária, prometida pela lei 5.584/70, não se realiza com plenitude. Nem se há de esperar que se realize um dia.

A Súmula 219 exige, para haver condenação em honorários, que haja assistência por sindicato da categoria profissional e comprovação da percepção de salário inferior ao dobro do mínimo ou de encontrar-se em situação que não possa demandar sem prejuízo do sustento próprio ou familiar.

Há, pois, uma permanente limitação de acesso pleno ao Judiciário. A faculdade do art. 791, § 1º, pela qual o empregado pode fazer-se representar por advogado, além de sindicato, foi praticamente excluída pois, neste caso, ele tem que arcar com as despesas dos honorários.

Veja-se um exemplo realista. Um empregado dispensado, que já perdeu o emprego e não tem chances reais de conseguir outro, não recebe salário e indenizações a que faz jus. É obrigado a recorrer a seu sindicato para ser beneficiário de assistência judiciária. A alternativa mais rápida, plausível e sensata de procurar, como qualquer cidadão, um advogado para agir em seu nome, é inviável, pois evidentemente, em razão do desemprego e de sua situação social, não pode pagar honorários.

Enquanto cidadão comum, pelo princípio da sucumbência, pode exigir do vencido o pagamento das despesas que fez. E, note-se, pode escolher o advogado que quiser.

Já o empregado não dispõe desta prerrogativa. Tem que buscar a burocracia sindical e esperar pela assistência judiciária, nem sempre solicita e funcional.

Sofre, portanto, limitação no acesso ao Judiciário, com clara violação ao art. 5º, XXXV, da CF. Fica, mais uma vez, inferiorizado em relação ao cidadão comum, por uma jurisprudência limitativa, provinda justamente da jurisdição que deveria provê-lo de efetiva proteção.

E isto tudo, sem falar na demora do processo que rola de instância em instância, protraindo o crédito alimentar e desvalorizando o trabalho humano.

(...)

REPERCUSSÃO DO ARTIGO 395 NO PROCESSO DO TRABALHO

Como já foi anteriormente discutido, a doutrina trabalhista, com apoio no art. 791 da CLT, inclinou-se no sentido de que, se o reclamante pode reclamar pessoalmente, a contratação de um advogado torna-se despectiva e desnecessária. Se, não obstante, o contrata, deve arcar com os ônus.

Este raciocínio foi reforçado pela assistência judiciária trabalhista, regulada pelo art. 14 da Lei 5.584/70, que deve ser prestada pelo sindicato profissional a que pertencer o trabalhador.

Excluiu-se assim, mais uma vez, a presença do advogado diretamente escolhido pelo reclamante.

Este raciocínio hoje não se sustenta mais. Embora contra minha opinião pessoal, o **jus postulandi** perde terreno a cada dia. Os fatos vão-no superando paulatinamente. É de se prever que, em futuro não muito distante, toda reclamação tenha a presença de um advogado. As estatísticas citadas confirmam o fato.

Recente decisão do TST aponta caminhos nesta direção, vedando naquela corte a existência do **jus postulandi**, em clara negação do art. 791, que foi assim "revogado" pela jurisprudência, com claros reflexos negativos no acesso ao Judiciário pelo empregado.

Suponha-se que o reclamante utilize-se do **jus postulandi** até o TRT e o empregador recorra de revista. O empregado terá que procurar às pressas seu sindicato, se existir, para prestar-lhe assistência judiciária.

Quem vai garantir que, no curto espaço de oito dias, superará os trâmites burocráticos e obterá a assistência? Esta impossibilidade fica mais evidente ainda, se não houver Vara ou sindicato na comarca, quando então a assistência é delegada aos promotores de justiça que, já ocupados por sua imensa carga de trabalho, dificilmente darão conta de mais esta tarefa, principalmente de afogadilho.

Fica assim ameaçada a promessa do art. 5º, XXXV da CF.

Terá que contratar forçosamente um advogado particular que então tomará conhecimento dos autos. Naturalmente, terá que lhe pagar honorários, além de correr o risco de não ser bem defendido.

O prazo de interposição do recurso é exíguo para que o profissional tome conhecimento por inteiro dos autos, o que também pode trazer ao reclamante duplo prejuízo: além dos honorários que desfalcão o crédito alimentar, sujeita-se à possibilidade de uma prestação de serviços deficiente.

Como o art. 395 do CPC é genérico e não se liga à sucumbência, mas à responsabilidade civil, aplica-se a toda situação em que uma pessoa, para reparar um dano contratual ou não, precise do concurso de um advogado. Não só para ajuizar a ação, irias também para intermediar um acordo e entendimento entre as partes.

A atividade extrajudicial do advogado, que é o futuro da advocacia, deve também ser remunerada.

O art. 395 não revoga o art. 14 da Lei 5.584/70. Pode com ela perfeitamente conviver porque têm natureza diversa e ocupam lugares distintos no ordenamento jurídico.

Se o empregado quiser a assistência judiciária nela prevista, procurará livremente o sindicato profissional a que pertence, depositário de sua confiança, para prestar-lhe assistência judiciária. Naturalmente, sujeitar-se-á às restrições do art. 14, § 1º da Lei 5584/70: salário igual ou inferior ao dobro do salário mínimo (critério objetivo) e pobreza em sentido legal (critério subjetivo), ou seja, não poder demandar sem prejuízo do sustento próprio ou da família.

Mas, se for sua opção promover a reclamação com um advogado de sua própria escolha, poderá fazê-lo e, ao final, requerer, na forma do art. 395 do CC, os honorários advocatícios como despesas pelos prejuízos da mora do empregador, devedor de créditos trabalhistas.

Os honorários estabelecidos pelo CPC - art. 20, § 3º, e os honorários obrigacionais, provenientes de mora, previstos no art. 395 do CC, têm um ponto em comum: a sucumbência. Se a ação é procedente, não se cogita, por parte do autor, qualquer pagamento de honorários. A obrigação se transfere para quem perdeu.

Porém a natureza jurídica e a finalidade entre os dois institutos torna-os claramente distintos.

Os honorários de sucumbência, previstos no art. 18, § 3º, do CPC, têm por objeto os honorários em razão do processo. Não consideram nem levam em conta o conteúdo do direito material discutido nos autos. Pagam-se honorários em razão do princípio da sucumbência, de forma tabelada e limitada.

Já nos horários obrigacionais, a verba honorária faz parte da recomposição do patrimônio do lesado. Tem, pois, natureza restitutiva. Em virtude disto, não está mais sujeita às limitações do art. 18, § 3º.

O juiz pode arbitrá-la, inclusive em nível mais alto do que o estabelecido no CPC, se ficar provado que o autor exorbitou aquele valor com o pagamento a advogado, o que é plenamente possível na sociedade complexa em que vivemos, sempre exigente de medidas e formalidades, que a parte tem que tomar e respeitar através de seu advogado, principalmente no que diz respeito a providências fora do processo contencioso: viagens, consulta a peritos, exames, etc.

Não é justo que a parte assuma estas despesas para receber o que lhe é devido e venha a perder parte do que ganhou com o pagamento de seu advogado.

No caso específico do Direito do Trabalho, a maioria dos reclamantes opta pela contratação de advogado e relega a assistência judiciária da Lei 5584/70.

Quando for esta a hipótese, tem hoje inequivocamente direito de receber a verba gasta com advogado e, se não tiver obtido o benefício da justiça gratuita - art. 790, § 3º, da CLT - também o reembolso do que tiver gasto a título de despesas processuais.

É, pois, mais amplo o resarcimento obrigacional do que o processual, pois o primeiro tem em mente a recomposição do patrimônio e não apenas os honorários referentes ao processo.

Também, no âmbito da Justiça do Trabalho, está superado o limite de 15% em relação à verba honorária. Se o reclamante constitui advogado e ganha a ação, o empregador estará obrigado ao resarcimento, que o juiz fixará levando em conta a atuação do advogado e o caso concreto.

(...)

CONCLUSÃO

O Tribunal Regional do Trabalho da Terceira Região, por sua Quarta Turma, à unanimidade, conheceu do recurso; no mérito, sem divergência, negou-lhe provimento. A eg. Turma declarou, *ex officio*, a hipoteca judicial sobre os bens das reclamadas na quantia suficiente para garantia executória, com fincas no artigo 466 do CPC. Elevado o valor dá condenação para R\$ 7.200,00. Custas, pelas

reclamadas, no importe de R\$ 144,00. Deferiu, ainda, de ofício, indenização decorrente da contratação de honorários advocatícios obrigacionais, no percentual de 20% do valor da condenação, ora fixada em R\$ 1.440,00 (valor da condenação já elevado)- (fls. 333/380).

No recurso de revista, as Reclamadas afirmam que a verba honorária foi deferida de ofício pelo Tribunal Regional, sem que houvesse pedido expresso do Reclamante nesse sentido em seu recurso ordinário. Indicam ofensa aos arts. 5º, LV, da Constituição Federal e 128, 460 e 512 do CPC. Também argumentam que o Reclamante não está assistido por advogado credenciado ao sindicato da sua categoria profissional e que, nessa hipótese, são indevidos os honorários advocatícios. Defendem que o Reclamante não sofreu dano ao contratar o advogado que entendeu mais conveniente e que as Reclamadas não podem ser condenadas ao pagamento de indenização a título de honorários advocatícios. Indicam ofensa aos arts. 5º, V e X, da Constituição Federal, 791 da CLT e 186 do Código Civil de 2002, bem como contrariedade à Súmula nº 219 desta Corte.

O recurso foi admitido pela Presidência do Tribunal Regional de origem, por contrariedade à Súmula nº 219 desta Corte, mediante a decisão de fls. 392/393.

O art. 128 do CPC, tido por violado segundo as Reclamadas, dispõe que *-o juiz decidirá a lide nos limites em que foi proposta, sendo-lhe defeso conhecer de questões, não suscitadas, a cujo respeito a lei exige a iniciativa da parte-*. Já o art. 460 do mesmo diploma preceitua que *-é defeso ao juiz proferir sentença, a favor do autor, de natureza diversa da pedida, bem como condenar o réu em quantidade superior ou em objeto diverso do que lhe foi demandado-*. O que se depreende de tais dispositivos é que está vedado o julgamento fora dos limites do pedido.

Consta do acórdão que o Tribunal Regional *-deferiu, de ofício, indenização decorrente da contratação de honorários advocatícios obrigacionais, no percentual de 20% do valor da condenação-* (fl. 380).

Assim, ao deferir de ofício a verba em exame, o Tribunal Regional incorreu em julgamento fora dos limites do pedido, pois deferiu ao Reclamante pleito não postulado na petição inicial.

O julgamento extra petita é vedado pelos arts. 128 e 460 do CPC, razão pela qual se configurou a violação dos referidos dispositivos legais.

Conheço do recurso de revista, por ofensa aos arts. 128 e 460 do CPC.

1.2. HIPOTECA JUDICIÁRIA

No julgamento do recurso ordinário interposto pelo Reclamante, o Tribunal Regional decidiu determinar, de ofício, a hipoteca judiciária sobre os bens das Reclamadas, na quantia suficiente para garantia executória. Consta do acórdão:

-HIPOTECA JUDICIÁRIA

A hipoteca judiciária, que está expressamente prevista no art. 466 do CPC, diz:

'A sentença que condenar o réu no pagamento de uma prestação, consistente em dinheiro ou em coisa, valerá como título constitutivo de hipoteca judiciária, cuja inscrição será, ordenada pelo juiz na forma prescrita na Lei de Registros Públicos.

Parágrafo único. A sentença condenatória produz a hipoteca judiciária:

I - embora a condenação seja genérica

II - pendente arresto de bens do devedor.

III - ainda quando o credor possa promover a execução provisória da sentença'.

A hipoteca 'é o direito real constituído em favor do credor, sobre coisa imóvel do devedor ou de terceiro, tendo por fim sujeitá-la exclusivamente ao pagamento da dívida'.

A prelação e a sequela são seus atributos principais.

Se há sentença a uma prestação de dinheiro ou coisa, hipóteses mais comuns da sentença condenatória, ela automaticamente vale como título constitutivo para a hipoteca judiciária, ou seja, a hipoteca que de provém de condenação judicial e incide sobre bem imóvel do devedor, na amplitude do art. 1.473 do Código Civil.

O juiz ordenará a constituição da hipoteca automaticamente, independentemente até mesmo de requerimento do credor, vitorioso na ação, pois se trata de interesse público do Estado no cumprimento de suas ordens judiciais.

Nas sentenças de alto interesse social como, por exemplo, a trabalhista, a de consumo ou a de reparação por danos, a execução fica garantida porque, mesmo que se aliene o bem, a vinculação dele à dívida continuará pelo princípio da sequela.

Entendo que a hipoteca judiciária deve ser determinada no dispositivo ou conclusão da própria sentença. Isto facilitaria enormemente sua aplicação. Dê dispositivo morto, se transformaria em realidade, contribuindo decisivamente para a execução da sentença e para a efetiva prestação jurisdicional.

Esta medida, ao lado do depósito da condenação e da multa, será um verdadeiro freio na recorribilidade estéril e protelatória, que hoje tomou conta de todas as jurisdições, impedindo a prestação jurisdicional eficiente e bloqueando a força imediata da sentença de primeiro grau.

Pequena nota de Direito Comparado. Nos Estados Unidos vigora o princípio da valorização do primeiro grau. O contato com as partes, a audiência direta, a coleta direta da prova, o trato imediato com as partes, tudo leva a que a decisão de primeiro grau seja mantida. Se a decisão se dá através do júri, dificilmente os fatos são modificados no segundo grau.

Burham justifica esta posição com o argumento de que o juiz instrutor do primeiro grau, que de fato viu e ouviu a testemunha sobre fatos, está numa posição superior para apurar e avaliar estes fatos do que os juízes de segundo grau: *'The fact finder on the trial levei who actually saw and heard the witnesses is in a superior position to find the facts accurately'*.

No mesmo sentido o pronunciamento de Mary Kay Kane:

'The fullest scope of review is for errors of law: appellate courts may decide such questions de novo. Rulings that are committed to the trial judge's discretion are reviewed under an abuse of discretion standard, however, which allows reversal only if the trial judge was clearly wrong'. (O escopo da revisão completa (nas cortes superiores) faz-se em caso de erros de direito. A corte de apelação pode decidir estas questões em sua totalidade. As regras que são atribuídas à discrição do juiz da instrução somente são revistas, quando há abuso dos padrões normais e a reforma só será possível se o juiz da instrução estiver claramente em erro)

Vê-se, pelas citações, o senso prático do direito processual norte-americano. É plena a valorização da sentença do primeiro grau quanto aos fatos, que só podem ser reformados, quando o juiz laborou em evidente equívoco. Se o erro é menor, nem por isso a sentença será reformada, porque se pensa num bem maior que é aplicação da lei aos casos Concretos, resolvendo o problema do cidadão, e no interesse público em aplicar a lei.

Entre nós, infelizmente, proliferam-se recursos. A primeira instância é apenas uma passagem. As partes podem recorrer sem ônus. O legislador praticamente supõe que o primeiro grau está errado e permite sem outras exigências o recurso. Tem uma visão meramente liberal do processo e pensa apenas no direito de defesa, sem considerar o direito à prestação jurisdicional de quem demanda e pede a reparação de seus direitos.

O resultado aí está: os tribunais superiores estão acumulados. O Judiciário tem reputação baixa perante o povo e as questões não se decidem nem a lei se aplica.

A hipoteca judiciária é, pois, uma valiosa ferramenta que a lei processual coloca nas mãos do juiz, para garantir a eficácia das decisões judiciais.

Conforme está documentado no Relatório Geral da Justiça do Trabalho, publicado pelo TST, há 1.727.000 processos em execução na Justiça do Trabalho, somando-se os casos novos aos resíduos anteriores.

Um volume assustador, pois equivale a praticamente duas vezes o número de processos novos que entram anualmente.

Destes, não obstante o gasto e o esforço despendidos, poucos têm chance de serem executados.

Na maioria dos casos, a empresa desfaz os bens, fechou, faliu, mudou-se para lugar ignorado. O exequente será prejudicado e o serviço público da Justiça, mais uma vez, terá empreendido um esforço inútil e caro que não produzirá resultado algum.

Uma contradição e um absurdo, principalmente quando se trata de crédito alimentar.

Como o legislador não exige o depósito integral da condenação (e, mesmo quando equivale ao valor total ele se torna insuficiente em razão da demora da execução), é a própria legislação a responsável por este fato intolerável e surrealista.

Até que haja mudanças mais profundas, a hipoteca judicial pode ser a solução. Incidindo sobre os bens da executada, a execução fica garantida e os bens, na quantia devida, indisponíveis.

O caminho é, pois, fácil e lógico. Basta que a jurisprudência trabalhista adote, para o crédito alimentar, uma medida que é empregada pelo legislador comum.

Temos aqui mais um exemplo de que o CPC passou à frente do Processo do Trabalho, que se atrasou no tempo e hoje é responsável pelo postergação, demora e frustração do recebimento do crédito alimentar pelo trabalhador brasileiro.

Agora, com a medida, a execução será garantida e o crédito será na certa recebido pelo reclamante-exequente.

Frise-se, mais uma vez, que, a hipoteca judiciária é um efeito da sentença. Tem natureza pública. É medida do legislador em defesa da jurisdição, para garantir a eficácia das decisões judiciais.

Portanto independe de pedido ou requerimento das partes, pois se trata de um "agregado da sentença" na expressão de Pontes de Miranda, ou seja, um efeito que o legislador, por questões de política judiciária, a ela faz agregar em razão do interesse público, tais como custas, correção monetária, honorários de perito, descontos previdenciários e de imposto de renda.

Mais uma vez, se vê aqui retratada a situação contraditória em que se debate o Judiciário Trabalhista e, por extensão, o Judiciário em geral.

A hipoteca judiciária é prevista no CPC desde 1974. Qual o juiz cível e trabalhista que a emprega? Todos se omitem. No entanto, fazem parte do coro que pede, a todo instante, ao Congresso Nacional mais cargos, mais juízes, mais servidores, mais verbas.

Sobrecarregam o orçamento nacional, em vez de usar dos meios que já têm em mãos para garantir a jurisdição e tornar eficaz a aplicação da lei.

É de se esperar que a hipoteca judiciária, instituto que dorme no papel à espera de aplicação pelos juízes, se torne uma ferramenta decisiva na garantia do cumprimento das decisões judiciais.

Não obstante as brilhantes razões do juiz Júlio Bernardo do Carmo, contra a jurisprudência desta 4ª Turma em relação à hipoteca judiciária, não vejo razão para mudar meu ponto de vista.

Analizando, um a um, os argumentos daquele ilustre juiz em voto divergente, entendo que a orientação da Turma deve manter-se pelos seguintes fundamentos. Os argumentos são os seguintes.

(...)

Compatibilidade do Artigo 466 do CPC com a Execução Trabalhista

O art. 769 da CLT não obsta em nada a aplicação da hipoteca judiciária no processo, do trabalho. Trata-se de um instituto de processo, que empolga todas as jurisdições, quando houver sentença que condene o réu a uma prestação.

A única exceção reside na hipótese de sentença proferida em questão de Direito Público, pois não faz sentido constituir hipoteca sobre bem alienável do Estado, já que este só pode vender ou transacionar bens em virtude de lei. Além do mais, seus bens são impenhoráveis e a execução se faz por precatório, conforme determina o art. 100 da CF.

Seria ilógico racionar que um instituto de processo que garante a execução em geral fosse excluído do processo do trabalho por incompatibilidade.

Pelo contrário, o trabalho é bem jurídico fundamental, que a Constituição especialmente valorizou e prezou, colocando como fundamento da República '*os valores, sociais do trabalho e da livre iniciativa*' art. 1º, item IV da CF, bem como da ordem econômica '*fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa*' - art. 170 - e na ordem social '*que tem como base o primado do trabalho e como objetivo o bem-estar social*' - art. 193.

Se este valor '*trabalho*' se transforma em relação jurídica que se controvele em juízo, nem por isso perde o significado axiológico que a Constituição lhe empresta.

O raciocínio há de ser exatamente em sentido contrário.

Devem-se acolher todos os institutos jurídicos que possam dar efetividade aos direitos constitucionalmente garantidos, exatamente para que a Constituição não seja palavras, mas sim fato e realidade.

(...)

CONCLUSÃO

O Tribunal Regional do Trabalho da Terceira Região, por sua Quarta Turma, à unanimidade, conheceu do recurso; no mérito, sem divergência, negou-lhe provimento. A eg. Turma declarou, *ex officio*, a hipoteca judicial sobre os bens das reclamadas na quantia suficiente para garantia executória, com fincas no artigo 466 do CPC. Elevado o valor dá condenação para R\$ 7.200,00. Custas, pelas reclamadas, no importe de R\$ 144,00. Deferiu, ainda, de ofício, indenização decorrente da contratação de honorários advocatícios obrigacionais, no percentual de 20% do valor da condenação, ora fixada em R\$ 1.440,00 (valor da condenação já elevado) - (fls. 367/380) .

No recurso de revista, as Reclamadas afirmam que a hipoteca judiciária sobre seus bens foi determinada pelo Tribunal Regional sem que houvesse pedido expresso do Reclamante nesse sentido em seu recurso ordinário. Indicam ofensa aos arts. 5º, LV, da Constituição Federal e 128, 460 e 512 do CPC. Também alegam que as empresas demandadas estão dotadas de perfeita idoneidade financeira e que, por essa razão, a declaração de hipoteca judiciária é desproporcional. Indicam ofensa ao art. 655 do CPC.

Com relação à aplicação da hipoteca judiciária no processo do trabalho, a decisão regional está de acordo com o entendimento que tem sido reiterado por esta Corte Superior, no sentido de que a disposição do art. 466 do CPC é compatível com o processo do trabalho e de que a hipoteca judiciária sobre os bens da parte demandada pode ser determinada de ofício pelo julgador. Os seguintes precedentes ilustram o posicionamento desta Corte com relação à matéria:

-HIPOTECA JUDICIÁRIA. APLICAÇÃO AO PROCESSO TRABALHISTA. DETERMINAÇÃO *EX OFFICIO*. POSSIBILIDADE. A jurisprudência desta Corte adota o entendimento de que a hipoteca judiciária de que trata o artigo 466 do CPC é compatível com o processo do trabalho, não havendo óbice para sua declaração. Esta Corte também firmou a tese da possibilidade da declaração de ofício da hipoteca judiciária. Dessa forma, como este Tribunal adota o entendimento de que é aplicável a hipoteca judiciária, prevista no artigo 466 do CPC, ao processo trabalhista, conforme a jurisprudência transcrita, não se verifica ofensa aos artigos 769 e 899, § 1º, da CLT. Por outro lado, como é possível a declaração de ofício da hipoteca judiciária, conforme exposto, não há falar em julgamento *extra petita* e, em consequência, em ofensa aos artigos 128 e 460 do CPC. Recurso de revista não conhecido - (TST, 2ª Turma, RR - 66300-19.2008.5.03.0142, Rel. Min. José Roberto Freire Pimenta, DEJT 23/03/2012) .

-HIPOTECA JUDICIÁRIA. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. O entendimento desta Corte é no sentido de que a hipoteca judiciária é perfeitamente aplicável ao processo do trabalho, nos termos do artigo 769 da CLT, diante da ausência de

incompatibilidade com as normas da legislação trabalhista. De outra parte, o artigo 466 do CPC atribui à sentença condenatória a característica de título constitutivo de hipoteca judiciária, além do que visa garantir a eficácia de uma futura execução, com vistas a evitar que a deterioração do patrimônio do devedor cause inviabilidade de recebimento do crédito pelo autor. No processo do trabalho, tal medida também se justifica, tendo em vista a natureza alimentar dos créditos deferidos. Assim, nos termos do artigo 466 do CPC, a hipoteca judiciária é efeito da sentença condenatória, razão pela qual pode ser concedida *ex officio* pelo Juiz, ainda que não haja pedido nesse sentido- (TST, 7ª Turma, RR - 79-70.2010.5.03.0017, Rel. Min. Pedro Paulo Manus, DEJT 23/03/2012).

-RECURSO DE REVISTA. HIPOTECA JUDICIÁRIA. ART. 466 DO CPC. APLICABILIDADE AO PROCESSO DO TRABALHO E CONCESSÃO DE OFÍCIO. A hipoteca judiciária é uma consequência inarredável da decisão condenatória, muito embora seu uso não tenha sido uma constante nesta Justiça Especializada. Por se tratar de imposição legal, prescinde de pedido ou requerimento da parte interessada, consistindo dever do julgador determinar sua efetivação. Em razão da lacuna na CLT - que não prevê nenhuma forma de garantia integral da condenação antes de seu trânsito em julgado - e da compatibilidade com a principiologia do processo do trabalho, o instituto comporta aplicação nesta Justiça Especializada (art. 769 da CLT)- (TST, 4ª Turma, RR - 129300-68.2008.5.03.0020, Rel. Min. Maria de Assis Calsing, Data de Publicação: DEJT 13/05/2011).

-RECURSO DE REVISTA. HIPOTECA JUDICIÁRIA. JULGAMENTO *EXTRA PETITA*. I - A hipoteca judiciária é efeito *ope legis* da sentença condenatória, cabendo ao magistrado apenas ordenar sua inscrição no cartório de imóveis para que tenha eficácia contra terceiros. Com efeito, segundo dispõe o artigo 466 do CPC, a sentença que condenar o réu no pagamento de uma prestação, consistente em dinheiro ou em coisa, valerá como título constitutivo de hipoteca judiciária, cuja inscrição será ordenada pelo juiz na forma prescrita na Lei de Registros Públicos. II - Decorrendo a hipoteca judiciária da mera prolação de sentença condenatória, extrai-se a evidência de ela independe de pedido da parte adversa, pelo que não se divisa o pretendido julgamento extra petita, infirmando, por consequência, a pretensa vulneração dos artigos 128, 283, 460 e 655 do CPC. III - Embora a hipoteca judiciária não seja usual no âmbito do Judiciário do Trabalho, impõe-se a aplicação subsidiária da norma do artigo 466 do CPC, tendo em vista a identidade ontológica da sentença do Processo Civil e da sentença do Processo do Trabalho, mesmo no cotejo com os parágrafos do artigo 899 da CLT, uma vez que o depósito recursal, mesmo qualificado como garantia da execução, ali foi erigido precipuamente em requisito objetivo de recorribilidade. IV - Recurso não conhecido- (TST, 4ª Turma, RR - 736/2007-129-03-00.6, Rel. Min. Antônio José de Barros Levenhagen, Data de Publicação: 21/08/2009).

-RECURSO DE REVISTA. HIPOTECA JUDICIÁRIA. DECLARAÇÃO DE OFÍCIO PELO TRT. O art. 466 do CPC tem aplicação no Processo do Trabalho. Precedentes. A hipoteca judiciária independe de pedido da parte, e sua inscrição pode ser determinada de ofício pelo juiz, podendo igualmente ser determinada pelo Tribunal. Além disso, não há necessidade de prévia liquidação da sentença, já que cabível, mesmo em caso de condenação genérica. Recurso de revista de que não se conhece- (TST, 5ª Turma, RR - 68000-34.2007.5.03.0055, Rel. Min. Kátia Magalhães Arruda, Data de Publicação: DEJT 27/05/2011).

-RECURSO DE REVISTA. HIPOTECA JUDICIÁRIA. PROCESSO DO TRABALHO. COMPATIBILIDADE. Considerando que a hipoteca judiciária se caracteriza como mera garantia de futura execução, não há falar em violação do direito à forma de execução menos gravosa. Incólume o art. 620 do CPC. Revista não conhecida, no tema- (TST, 3ª Turma, RR - 112140-66.2008.5.03.0105, Rel. Min. Rosa Maria Weber, Data de Publicação: DEJT 20/05/2011).

-RECURSO DE REVISTA. HIPOTECA JUDICIÁRIA. Ao lançar mão do instituto da hipoteca judiciária, a Eg. Corte Regional visou à garantia dos créditos devidos à autora a que foi condenado o réu, sem com isso ofender os princípios do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, uma vez que o recorrente deles tem se valido no seu intento de alterar o desfecho do decidido. Recurso de revista conhecido e desprovido- (TST, 6ª Turma, RR - 130800-91.2009.5.03.0067, Rel. Min. Aloysio Corrêa da Veiga, Data de Publicação: DEJT 20/05/2011).

Ante o entendimento que tem sido consagrado por esta Corte Superior, no sentido de que a hipoteca judiciária pode ser ordenada de ofício pelo julgador, rejeita-se a apontada ofensa aos arts. 128 e 460 do CPC.

A indicação de violação dos arts. 5º, LV, da Constituição Federal e 512 do CPC é impertinente e não autoriza o conhecimento do recurso quanto à alegação de julgamento *extra petita*, porque tais dispositivos não tratam de julgamento fora dos limites do pedido.

Não procede a afirmação de ofensa do art. 655 do CPC. Tal dispositivo cuida da ordem de bens suscetíveis de penhora e, no caso dos autos, o que se decretou foi a hipoteca judiciária. Tais medidas não se confundem, porque a penhora consiste na apreensão de bens do devedor para satisfação da execução e a hipoteca judiciária, em meio de garantia da execução.

Não conheço do recurso de revista.

2. MÉRITO

2.1. INDENIZAÇÃO PELA CONTRATAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONCESSÃO DE OFÍCIO PELO JULGADOR

No julgamento do recurso ordinário interposto pelo Reclamante, o Tribunal Regional decidiu deferir-lhe, de ofício, o pagamento de indenização pela contratação de honorários advocatícios.

No recurso de revista, as Reclamadas afirmam que a verba honorária foi

deferida de ofício pelo Tribunal Regional, sem que houvesse pedido expresso do Reclamante nesse sentido em seu recurso ordinário. A indicação de ofensa aos arts. 128 e 460 do CPC permitiu o conhecimento do recurso.

Os arts. 128 e 460 do CPC vedam o julgamento fora dos limites do pedido.

No caso dos autos, o Tribunal Regional -*de ofício, indenização decorrente da contratação de honorários advocatícios obrigacionais, no percentual de 20% do valor da condenação-* (fl. 380).

Assim, ao deferir de ofício a verba em exame, o Tribunal Regional incorreu em julgamento fora dos limites do pedido, porque se deferiu ao Reclamante pleito não postulado na petição inicial e porque não se trata de provimento que a lei permita ser feito de ofício.

O julgamento *extra petita* é vedado pelo ordenamento jurídico, razão pela qual a decisão merece reforma.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso de revista, para excluir da condenação o pagamento da indenização decorrente da contratação de honorários advocatícios obrigacionais, no percentual de 20% do valor da condenação.

ISTO POSTO

ACORDAM os Ministros da Quarta Turma do Tribunal Superior do Trabalho, à unanimidade:

não conhecer do recurso de revista interposto pelas Reclamadas quanto ao tema -*Hipoteca judiciária*-;

conhecer do recurso de revista interposto pelas Reclamadas quanto ao tema -*Indenização pela contratação de honorários advocatícios. Concessão de ofício pelo julgador*-, por violação dos arts. 128 e 460 do CPC, e, no mérito, dar-lhe provimento, para excluir da condenação o pagamento da indenização decorrente da contratação de honorários advocatícios obrigacionais, no percentual de 20% do valor da condenação.

Custas processuais inalteradas.

Brasília, 18 de Abril de 2012.

Firmado por Assinatura Eletrônica (Lei nº 11.419/2006)

Fernando Eizo Ono

Ministro Relator

fls.

PROCESSO N° TST-RR-105800-78.2009.5.03.0103