

HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA E DIREITO INTERTEMPORAL: por uma interpretação que considere a lógica do razoável

SUCUMBENCY AND INTERTEMPORAL LAW FEES: for an interpretation that considers the logic of the reasonable

SILVA, José Antônio Ribeiro de Oliveira*

Resumo: A Lei n. 13.467/2017 entrou em vigor no dia 11.11.2017. Contudo, a chamada Reforma Trabalhista há de preservar os direitos adquiridos e as situações jurídicas consolidadas, tanto no campo do direito material quanto na seara processual. Neste breve artigo, analisarei as questões de direito processual sob a perspectiva do direito intertemporal, sempre com atenção ao princípio da irretroatividade da lei. A questão mais complexa de direito transitório é a relacionada aos honorários de sucumbência, instituto que não era aplicável na Justiça do Trabalho, pelo menos nas demandas derivadas da relação de emprego. De se prestigiar, nessa temática, o princípio da causalidade, o princípio da vedação da decisão surpresa (arts. 9º e 10 do CPC/2015), a garantia inerente ao mínimo existencial e, em última medida, o princípio da dignidade humana. Também os princípios peculiares de cada fase processual, ou os gerais de processo, deverão guiar a solução quanto ao direito intertemporal nas fases recursal e de execução. Em suma, há de se preservar os direitos adquiridos e as situações jurídicas consolidadas quando da vigência da nova lei, procedendo-se a uma interpretação que leve em conta a lógica do razoável.

Palavras-chave: Honorários de sucumbência. Direito intertemporal. Interpretação à luz dos princípios e da lógica do razoável.

*Juiz Titular da 6ª Vara do Trabalho de Ribeirão Preto-SP. Doutor em Direito do Trabalho e da Seguridade Social pela Universidad de Castilla-La Mancha (UCLM), na Espanha, título revalidado pela Universidade de São Paulo (USP). Mestre em Direito Obrigacional Público e Privado pela Unesp. Professor da Escola Judicial do TRT-15 e Professor Contratado do Departamento de Direito Privado da USP de Ribeirão Preto.

Abstract: The Law n. 13.467/2017 took effect on November 11th, 2017. However, the so-called Labor Reform must preserve acquired rights and consolidated legal situations, both in the field of material and procedural law. In this brief article, I will analyze procedural law issues, from the perspective of intertemporal law, always paying attention to the principle of non-retroactivity of law. The most complex issue of transitional law is that relating to sucumbency fees, an institute which was not applicable in the Labor Court, at least in the demands arising from the employment relationship. In this regard, the principle of causality, the principle of prohibition of the surprise decision (articles 9 and 10 of CPC/2015), the inherent guarantee of existential minimum and, ultimately, the principle of human dignity. Also the peculiar principles of each procedural phase, or the general procedural ones, should guide the solution regarding the intertemporal law in the appeals and the execution phases. In short, acquired rights and consolidated legal situations should be preserved when the new law is in force, proceeding to an interpretation that takes into account the logic of the reasonable.

Keywords: Sucumbency fees. Intertemporal Law. Interpretation in the light of the principles and logic of the reasonable.

1 NOTA INTRODUTÓRIA

De partida, convém pontuar que, como largamente difundido no segmento justrabalhista, não havia, em regra, condenação em honorários de sucumbência no processo do trabalho. Daí que a **Lei n. 13.467/2017**, mais conhecida como Lei da Reforma Trabalhista, promoveu alteração de 180 graus nessa temática, ao prever, de modo generalizado, o cabimento de honorários de sucumbência nas demandas ajuizadas na Justiça do Trabalho.

Não bastassem as inúmeras dúvidas relacionadas à aplicação do instituto no processo do trabalho quanto ao seu conteúdo (sentido) e alcance, exsurge como um dos mais intrincados problemas de hermenêutica no que concerne à temática o que diz respeito à **aplicação no tempo** das novas regras inseridas na Consolidação das Leis do Trabalho, com o acréscimo do art. 791-A e parágrafos.

Se não há mais dúvida quanto à data correta da vigência desta lei, de outra mirada há muita discussão doutrinária e na jurisprudência acerca da data de aplicabilidade do novo regramento dos honorários de sucumbência aos processos em curso na data de 11 de novembro de 2017.

Por isso, mister um estudo metuculoso do **direito intertemporal**, de seus princípios, bem como das melhores técnicas de interpretação da normativa posta, a fim de se definir com o mínimo de senso de justiça a questão que se coloca: esse regramento dos honorários de sucumbência aplica-se aos processos que estavam tramitando em 11.11.2017? E mais: haverá necessidade de uma regra de direito transitório para cada fase processual?

2 VIGÊNCIA DA LEI N. 13.467/2017 E OS HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA

Como pontuei alhures, na Teoria Geral do Direito há que se distinguir entre os planos de validade, vigência e eficácia da lei:

A validade diz respeito ao aspecto formal da lei, ou, ainda, ao seu aspecto material. Como já se disse, na perspectiva da formalidade, há de se observar rigorosamente o processo legislativo, sob pena de **inconstitucionalidade formal**, caso em que a lei não será considerada válida. Também é possível analisar a validade na perspectiva material. Toda vez que a lei ignora uma norma ou um princípio constitucional, fala-se em **inconstitucionalidade material**. **O plano de validade**, portanto, diz respeito a essa esfera, ao processo legislativo e à constitucionalidade material da lei. [...] Quanto à vigência, ela exige que se verifique um outro critério: **a publicação da norma**.

Destarte, **o plano de vigência** diz respeito à obrigatoriedade da lei, após sua publicação. Para que a lei obrigue é necessário que ela esteja em vigor e, assim, possa produzir efeitos. Normalmente, há uma coincidência entre a obrigatoriedade (vigência) e a eficácia, já na data de publicação ou vencido o prazo de *vacatio legis* para que a lei entre em vigor. Assim, **em regra**, a lei vigente produz seus efeitos. Entretanto, há exceções, como ocorre com as leis orçamentárias, que são publicadas e entram em vigor, mas produzem seus efeitos apenas no ano vindouro [...].

Assim sendo, **nem sempre há coincidência entre a vigência e a eficácia**. Essa sutil distinção se torna bastante clara quando se estudam as **classificações das normas constitucionais, quanto à sua eficácia**, sobretudo no direito constitucional, falando-se em normas de **eficácia plena, limitada e contida ou restringível**. [...] Em suma, **eficácia formal diz respeito à aplicabilidade da lei**. (SILVA, 2011, p. 45-46).

A respeito da contagem do prazo de vacância e entrada em vigor da nova lei - vigência da lei -, assim explanei na obra citada:

De acordo com o **art. 1º da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro**, Decreto n. 4.657/1942, 'Salvo disposição contrária, a lei começa a vigorar em todo o país quarenta e cinco dias depois de oficialmente publicada'. No entanto, sabe-se que 'Nos Estados estrangeiros, a obrigatoriedade da lei brasileira, quando admitida, se inicia três meses depois de oficialmente publicada' (§ 1º).

Ocorre que a **Lei Complementar n. 95/1998**, ao estabelecer normas para a elaboração, redação, alteração e consolidação das leis no país, modificou essa disciplina. Com efeito, o art. 8º desta fonte normativa disciplina que a vigência da lei promulgada deve ser indicada 'de forma expressa', sendo que o prazo de *vacatio legis* assinado deve ser razoável, para que, da lei, seus destinatários tenham 'amplo conhecimento'. Entrementes, permitiu-se que as leis de pequena repercussão possam entrar em vigor 'na data de sua publicação'. Neste particular, muito interessante o § 1º do referido dispositivo, incluído pela Lei Complementar n. 107/2001, o qual estabelece forma de contagem do prazo de *vacatio legis*, merecendo ser transcrito: 'A contagem do prazo para entrada em vigor das leis que estabeleçam período de vacância far-se-á com a inclusão da data da publicação e do último dia do prazo, entrando em vigor no dia subsequente à sua consumação integral'. (SILVA, 2011, p. 49).

Atenta a essa teoria, a melhor doutrina sustentou, com propriedade, que a data correta da vigência da Lei n. 13.467 seria o dia **11 de novembro de 2017**, considerando-se que a lei foi publicada no Diário Oficial em 14 de julho, com prazo de *vacatio legis* de 120 dias. Incluindo-se o dia da publicação e o do vencimento do prazo, os 120 dias se esgotaram em 10 de novembro, entrando a lei em vigor no dia seguinte, 11 de novembro, um sábado.

Como ponderei algures, ainda que normalmente não haja expediente forense nesse dia, isso não muda a conclusão explanada, tendo em vista que não se trata de prazo processual, mas de prazo de vacância, necessário para a melhor compreensão do sentido e do alcance da novel legislação.

A propósito, foi a solução encontrada pelo Tribunal Superior do Trabalho, na edição da excepcional Instrução Normativa n. 41/2018, que buscou conferir um norte interpretativo seguro aos juslaboralistas, no que concerne ao direito intertemporal. Assim nos manifestamos sobre a referida IN:

De saída, a Instrução Normativa n. 41/2018 enuncia que a **vigência e eficácia** da Lei n. 13.467 foi 'a partir de 11 de novembro de 2017', como pontuamos na 1ª edição desta obra - e, aliás, a doutrina amplamente majoritária, senão uníssona -, destacando que a aplicação das normas processuais previstas na Consolidação das Leis do Trabalho, e alteradas pela referida lei, 'é imediata'. Mas a questão não é tão simples assim. Por isso mesmo, ressaltou-se que essa aplicação imediata da nova lei não deve 'atingir', de modo algum, 'situações pretéritas iniciadas ou consolidadas sob a égide da lei revogada'. (SILVA; DIAS; FELICIANO; TOLEDO FILHO, 2018, p. 29).

Com efeito, ainda que a vigência geral da Lei da Reforma Trabalhista tenha sido o dia 11.11.2017, observamos em obra recente que, diante das **peculiaridades** do direito processual do trabalho, há de se perquirir inúmeras situações jurídicas, para não se cometer o desatino de violar o **princípio da irretroatividade das leis**, uma garantia constitucional albergada no art. 5º, inciso XXXVI, da Constituição da República Federativa do Brasil (SILVA; DIAS; FELICIANO; TOLEDO FILHO, 2018, p. 291).

Bem se vê, portanto, que a questão da **aplicabilidade no tempo** da chamada Reforma Trabalhista não é tão simples quanto pareça. Muito menos quanto às intrincadas questões que envolvem os **honorários de sucumbência**.

Com efeito, em regra, quanto à aplicabilidade da lei processual no tempo, o sistema jurídico brasileiro adota a **teoria do isolamento dos atos processuais**, de modo que se respeitem os atos jurídicos processuais já praticados segundo a lei antiga - os atos jurídicos perfeitos -, aplicando-se a lei nova, a partir de sua vigência, apenas aos atos processuais ainda não praticados. Todavia, a solução dos problemas de direito intertemporal ou transitório não é tão simples assim. Pode haver direito adquirido da parte a que o ato siga um ritual já previamente estabelecido, não se podendo olvidar, principalmente, das **situações jurídicas consolidadas**, tal como preconiza o art. 14 do CPC/2015 (SILVA; DIAS; FELICIANO; TOLEDO FILHO, 2018, p. 304-305).

Ademais, quanto aos honorários de sucumbência, de se observar a fase em que o processo se encontra, porque, a título meramente exemplificativo, nas fases recursal e de execução (ou cumprimento de sentença) há marcos temporais específicos para se definir qual a lei aplicável, se a antiga ou a recém-publicada. Voltarei a essa temática. Agora, convém recordar quais os principais efeitos das regras que tratam de **honorários de sucumbência no processo do trabalho**, para ao depois se definir com clareza os marcos de aplicabilidade da novel legislação.

3 HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA NO PROCESSO DO TRABALHO

Quanto aos honorários de sucumbência, a Lei da Reforma Trabalhista promoveu uma verdadeira revolução na Justiça do Trabalho, com uma mudança de 180 graus, como já afirmado de maneira introdutória.

De todos sabido que o TST sempre manteve jurisprudência arredia à possibilidade de haver condenação em honorários de sucumbência na Justiça especializada, como bem demonstram as Súmulas n. 219 e 329 daquele Tribunal. De se recordar que a Súmula n. 219, em sua primeira versão, é anterior à Constituição de 1988, mas o entendimento ali manifestado foi mantido sob a égide do novo regime constitucional, como se observa da análise da Súmula n. 329. Assim, ainda que o art. 133 da CF/1988 tenha estatuído a **imprescindibilidade** da participação do advogado para se assegurar a plenitude dos direitos formais e materiais, com fulcro no velho *ius postulandi* que sempre foi uma das marcas registradas da Justiça do Trabalho, consubstanciado no art. 791 da CLT, a Corte Superior Trabalhista **nunca admitiu** a possibilidade de avanço nessa matéria, mantendo firme orientação de não cabimento de honorários de sucumbência no segmento especializado da Justiça, ainda que tenha admitido sua incidência em hipóteses excepcionais, com bem retrata a atual redação da Súmula n. 219 (SILVA; DIAS; FELICIANO; TOLEDO FILHO, 2018, p. 309).

Pode-se afirmar, portanto, sem receio de equívoco, que a água tanto bateu, que **furou a pétrea jurisprudência restritiva** do TST quanto aos honorários de sucumbência. O art. 791-A e §§ da CLT passou a ser um **divisor de águas** no processo do trabalho. Como se tem verificado na prática, mais de um ano após a vigência da novel legislação, é que os trabalhadores e seus advogados estão muito receosos, e sope-sando com muita cautela os riscos da demanda, tendo em vista que, ainda que alguns direitos tornem-se quase evidentes - por exemplo, o direito ao pagamento de salários e verbas rescisórias quando incontroversa a relação de emprego e afirmando o trabalhador que não houve o adimplemento -, outros dependem de prova convincente sobre sua existência. E quanto mais controvertida mostrar-se a situação fática que pode ou não dar ensejo ao reconhecimento do direito material alegado, **maior o risco de sucumbência** na demanda, lembrando-se que haverá sucumbência **recíproca** quando o trabalhador não obtiver sucesso quanto a alguns dos direitos reivindicados (§ 3º do art. 791-A) (SILVA; DIAS; FELICIANO; TOLEDO FILHO, 2018, p. 309-310).

Por certo que se trata de **antiga reivindicação** dos advogados trabalhistas, a qual encontrava eco na doutrina, ainda que minoritária.

De se render aqui homenagem a Jorge Luiz Souto Maior, o jurista que sempre defendeu a possibilidade de condenação em honorários de sucumbência na Justiça do Trabalho, desde 1998. Ainda no século passado este grande jurista afirmava que a ausência de sucumbência no processo do trabalho “acaba por constituir, em verdade, uma verdadeira barreira ao acesso à ordem jurídica justa”. E sustentava que os dispositivos processuais aplicáveis no âmbito trabalhista (especialmente do CPC e da Lei n. 1.060/1950) já forneciam plena possibilidade “de se adotar a sucumbência no processo do trabalho, como forma de concretização do movimento do acesso à justiça nesta especializada” (SOUTO MAIOR, 1998, p. 134-142).

Bem-vinda, pois, a novidade, não fosse a malsinada regra inserida no § 4º do art. 791-A, a permitir a “compensação” dos honorários de sucumbência do advogado do empregador com o crédito recebido pelo trabalhador, “ainda que em outro processo” e **mesmo que consiga o benefício da justiça gratuita**. Um despropósito!

O legislador reformista copiou literalmente a regra do § 3º do art. 85 do CPC/2015, segundo a qual ocorre a suspensão da exigibilidade do crédito resultante dos honorários de sucumbência até que o advogado credor possa demonstrar que o beneficiário da justiça gratuita adquiriu condições materiais de suportar tal despesa, no prazo de cinco anos após o trânsito em julgado da decisão condenatória. Ainda que no processo do trabalho o prazo tenha sido reduzido a dois anos, **prazo geral da prescrição trabalhista**, não se trata de regra benéfica ao trabalhador, que poderá ter descontado de seu crédito de natureza alimentar valor suficiente ao pagamento dos honorários de sucumbência em prol do advogado do empregador. Lógico que, decorridos esses dois anos sem a referida demonstração, dá-se o fenômeno da **prescrição intercorrente**, extinguindo-se a obrigação do trabalhador, beneficiário da justiça gratuita.

Como advertimos alhures, até aí nenhuma novidade, porquanto essa já era a diretriz desde a edição da Lei n. 1.060/1950 (art. 12). O problema fica por conta da matreira intromissão de uma regra de “compensação” logo no início do citado § 4º, permitindo-se que os créditos obtidos pelo trabalhador no julgamento da demanda, “ainda que em outro processo”, possam ser “compensados” para o pagamento do advogado da parte contrária. E se os créditos obtidos forem de natureza nitidamente salarial, como saldo de salário e verbas rescisórias? E se essas verbas nem sequer tiverem sido objeto de controvérsia? Imaginem a situação do trabalhador que se viu forçado a contratar advogado para demandar seu ex-empregador a fim de receber aquelas sagradas verbas, diante de seu latente estado de necessidade, e resolve postular indenização por dano moral por conta dessa situação de penúria, mas o juiz

entende que não há dano moral no caso. Exemplo: a) trabalhador ganha a demanda de R\$ 5.000,00 de saldo de salário e verbas rescisórias; b) mas sucumbe em relação à indenização de dano moral, sendo condenado a pagar 15% de R\$ 50.000,00 = R\$ 7.500,00; c) ele não receberá os incontroversos R\$ 5.000,00, e ainda ficará devendo R\$ 2.500,00 de honorários de sucumbência. Situação tão esdrúxula que não poderia ser aceita pela jurisprudência trabalhista (SILVA; DIAS; FELICIANO; TOLEDO FILHO, 2018, p. 310).

No entanto, se vingar a tese da plena possibilidade de “compensação” do crédito do trabalhador com os honorários de sucumbência do advogado do empregador, há de se ter em conta que até a vigência da nova lei os trabalhadores não tinham qualquer preocupação quanto a eventual sucumbência - e menos ainda com a possibilidade de “compensação” -, porque a insistente jurisprudência trabalhista era no sentido de não haver condenação em honorários de sucumbência na Justiça do Trabalho, em casos gerais de demandas típicas das relações de emprego (Súmula n. 219, I e IV, do TST). Como poderia agora ser surpreendido com uma nova lei que lhe imponha esse pesado fardo?! Seria uma **surpresa inaceitável**. Daí que a doutrina e a jurisprudência hão de encontrar um caminho de **equidade** para essa drástica situação. De modo que a condenação em honorários de sucumbência no processo do trabalho não pode ser imposta nos processos em curso, ou, pelo menos, nos processos que já se encontram em grau avançado de percurso (SILVA; DIAS; FELICIANO; TOLEDO FILHO, 2018, p. 310).

Não é só. **Também para o empregador** pode haver uma desagradável surpresa caso a Justiça do Trabalho resolva, no curso de processo instaurado anteriormente à vigência da Lei da Reforma Trabalhista, aplicar as novas regras e condená-lo ao pagamento de honorários de sucumbência. Imagine-se a situação do pequeno empresário que viu seu negócio ruir, dispensou seus empregados e não teve condições de honrar o pagamento das verbas rescisórias e de outros direitos dos trabalhadores, diante da difícil situação financeira por que passava a empresa no período que antecedeu a “quebra”. Em defesa, ele nem contestou, por lealdade, a dívida de saldo de salário, verbas rescisórias, diferenças de FGTS e da integralidade da multa de 40%; impugnou parte dos horários de trabalho, mas admitiu que não tinha condições de pagar as horas extras devidas; admitiu que havia insalubridade no meio ambiente de trabalho e fez acordo processual para pagar 20% sobre o salário-mínimo; contudo, recorreu da sentença porque havia sido condenado também ao pagamento de indenização por dano moral em valor muito alto. Imagine-se sua surpresa ao ver, em sede recursal, o tribunal afastar a condenação por dano moral, mas lhe aplicar uma condenação de **15% sobre o valor da liquidação**, quanto a todas as demais verbas, a título de honorários de

sucumbência. Se ele já estava com dificuldades para honrar o pagamento das tantas verbas objeto de condenação e recorreu porque na época não havia aplicação de honorários de sucumbência na Justiça do Trabalho, matéria sumulada (Súmula n. 219 do TST), por que ser surpreendido dessa maneira?

Urge, portanto, que a jurisprudência busque uma solução justa para essa complexa questão, com fundamento nas **teorias do direito transitório**, mas fazendo opção pela que não cause às partes sensação de severa injustiça. Na sequência, pois, a análise dessas teorias.

3.1 Data do ajuizamento da ação ou data da sentença?

A partir de **qual momento** se poderia cogitar da aplicação das novas regras a respeito dos honorários de sucumbência? Essa intrincada questão de **direito intertemporal** ou de direito transitório encontra **duas teorias** de maior aceitação:

1ª) **teoria da sucumbência**, de Chiovenda - segundo essa teoria, o **marco temporal** para a aplicação do regramento relativo aos honorários de sucumbência é a **data da prolação da sentença**, tendo em vista tratar-se a imposição de tais honorários de uma punição ao demandante que litiga sem razão, sem ter o direito material postulado (**princípio da sucumbência**), sendo a sentença de **natureza constitutiva** do direito aos honorários de sucumbência. Tendo a parte sucumbido em sua pretensão, deve arcar com os honorários do advogado da parte contrária. De outra mirada, se a sentença já tinha sido prolatada ao tempo da lei anterior, é a disciplina desta que deve ser aplicada até o final do processo, ainda que a lei posterior venha reduzir ou aumentar o campo de atuação em torno da questão. Foi o que ocorreu com o novo Código de Processo Civil, que ampliou as situações em que devidos honorários de sucumbência no processo civil (art. 85, §§ 1º e 11), além de impor uma tabela (faixas) de percentuais de honorários de sucumbência em relação à Fazenda Pública (§ 3º do citado art. 85):

Nesse sentido decidiu o STJ em relação ao novo Código de Processo Civil, no julgamento do REsp n. 1.465.535/SP, em 21 de junho de 2016, por sua 4ª Turma. Após identificar que se tratava de um instituto de direito processual-material, a 4ª Turma, no citado recurso, 'elegeu a sentença como marco processual a separar a incidência do Código antigo da do Código novo'. (NÓBREGA, 2016);

2ª) **teoria da causalidade** - por essa teoria, o **marco temporal** para a aplicação do novo regramento a respeito de honorários de

sucumbência é a **data do ajuizamento da ação**, não importando se já houve decisão de fundo no processo. Ora, se a condenação em honorários de sucumbência decorre da ideia de punição ao demandante que não sopesou adequadamente os riscos do processo, devendo, por isso, ao sucumbir em sua pretensão, arcar com todas as despesas processuais, inclusive honorários de sucumbência, deve ser aplicada a **lei do tempo da demanda**, porque é nesse momento que o demandante **sopesa os riscos do processo**, tomando em conta todas as despesas que terá de suportar caso não saia vencedor, como custas, emolumentos, honorários de perito e, **principalmente**, honorários de sucumbência. De tal modo que ele não pode ser surpreendido posteriormente, recebendo “castigo” superior ao que divisara quando da propositura da demanda (SILVA; DIAS; FELICIANO; TOLEDO FILHO, 2018, p. 311).

Já bastante difundido que no âmbito do Superior Tribunal de Justiça prevalece a primeira teoria, que é amplamente majoritária na justiça comum. No entanto, a situação é completamente distinta da que se passa na Justiça do Trabalho. Lá desde sempre houve aplicação do princípio da sucumbência e todos os códigos de processo sempre contiveram extenso regramento sobre as hipóteses de cabimento da condenação em honorários de sucumbência, dos percentuais aplicáveis e de outras situações jurídicas conexas. Tão extensa é a problemática relacionada aos honorários de sucumbência que o CPC de 2015 contém uma **normativa demasiadamente ampla sobre a matéria**, não somente no seu art. 85 e dezenove parágrafos, mas também nos arts. 86 e 87, bem como em inúmeras outras passagens do Estatuto Processual.

Se no processo comum já causa certa surpresa que o Judiciário mande aplicar as novas regras a processos em curso quando da entrada em vigor no novo CPC, a menos que já houvesse sentença prolatada, não é difícil imaginar o caos jurídico que poderia ocorrer caso a Justiça do Trabalho resolva aplicar o novo regramento do art. 791-A e §§ da CLT - e ainda subsidiariamente outras regras do CPC - aos processos trabalhistas em curso, quando ambas as partes sequer divisavam essa possibilidade quando da propositura ou contestação da demanda.

Ademais, mesmo no processo civil a doutrina tem sustentado que, a despeito de o STJ ter definido que o marco temporal para a questão é a data da prolação da sentença - porque é nesta que o crédito aos honorários de sucumbência é constituído, motivo pelo qual seria possível utilizar o novo regramento do CPC/2015 para as condenações em sentenças **ainda não proferidas** em 18 de março de 2016, data do início da vigência do novo CPC -, em nome do **princípio da causalidade**, o marco temporal deve ser a **data do ajuizamento da demanda**.

Com efeito, se o demandante é punido ao pagamento de honorários de sucumbência porque **deu causa ao processo** - como autor,

réu ou terceiro interveniente, em sede de ação ou reconvenção -, ele não pode ser surpreendido com regramento que piora sua situação jurídica, não imaginada quando do sopesamento dos riscos de se demandar em Juízo.

Guilherme Pupe da Nóbrega cita lição de Yussef Said Cahali, que em 1978 procurou demonstrar a **insuficiência da teoria da sucumbência** em seu livro **Honorários advocatícios** (Revista dos Tribunais), afirmando que:

[...] a raiz da responsabilidade está na relação causal entre o dano e a atividade de uma pessoa. Esta relação causal é denunciada segundo alguns indícios, o primeiro dos quais é a sucumbência; não há, aqui, nenhuma antítese entre o princípio da causalidade e a regra da sucumbência como fundamento da responsabilidade pelas despesas do processo: se o sucumbente as deve suportar, isto acontece porque a sucumbência demonstra que o processo teve nele a sua causa. (NÓBREGA, 2016).

No **processo do trabalho** essa teoria é ainda mais necessária, porque neste sequer havia condenação em honorários de sucumbência nas lides derivadas das relações de emprego. Seria um **atentado** surpreender o trabalhador com a possibilidade de “compensação” de seus créditos para o pagamento dos honorários de sucumbência do advogado do empregador, em caso de sucumbência recíproca, que é a regra generalíssima na Justiça do Trabalho. Ainda que ele tenha um enorme sucesso e consiga sair vencedor em todas as suas pretensões, o que é raríssimo, em verdade ele não tinha a menor expectativa de que seu advogado pudesse receber honorários de sucumbência porque o instituto, repita-se, era inaplicável no processo do trabalho (Súmula n. 219 do TST).

Nesse sentido, Fabrício Lima Silva, com amparo, inclusive, na **teoria dos jogos**:

Neste ponto, importante a invocação da Teoria dos Jogos em âmbito processual. Segundo esta teoria, ao se compreender o processo como um jogo, em que também são esperados comportamentos de cooperação, disputa e conflito, em que o resultado não depende somente do fator sorte, mas da *performance* dos jogadores em face do Estado Juiz. (SILVA, 2017a).

Ou seja, é preciso conhecer as regras do jogo antes do início da partida. Continua o referido autor:

As condutas dos atores processuais, assim como nos jogos, são tomadas conforme as regras pré-estabelecidas para o jogo.

Portanto, é imprescindível que [a] parte tenha ciência das consequências jurídicas do ajuizamento do processo ou da defesa apresentada, com a possibilidade de previsibilidade para avaliação das condutas processuais a serem adotadas.

Não seria razoável que o trabalhador ou a empresa, que tivessem ajuizado o processo ou apresentado defesa, enquanto vigente a legislação que não estabelecia a obrigatoriedade de pagamento de honorários advocatícios de sucumbência no âmbito da Justiça do Trabalho, fossem surpreendidos com a condenação ao pagamento da referida parcela em benefício da parte contrária, com a aplicação do novo art. 791-A da CLT. Tal conduta implicaria em afronta ao disposto no art. 10, CPC/15, com a configuração de decisão surpresa e violação aos princípios da segurança jurídica e do devido processo legal. (SILVA, 2017a).

E, como já pontuado, **também o empregador pode ser duramente penalizado** caso seja condenado ao pagamento de honorários de sucumbência que, ao tempo da contestação, da audiência ou do recurso, não imaginava ser possível. Dito de outra maneira, se o empregador soubesse que poderia haver essa condenação, aumentando em até 15% o valor de seu débito, poderia ter avaliado melhor a possibilidade de celebrar um acordo. Igualmente, poderia ter sopesado um pouco mais o risco de recorrer, porque poderá obter a absolvição da condenação de uma verba cuja imposição considera totalmente injusta, mas, em contrapartida, diante do recurso adesivo do trabalhador, ser condenado ao pagamento de honorários de sucumbência sobre **todos os demais capítulos** da condenação:

Como observamos alhures, em boníssima hora o E. Tribunal Superior do Trabalho normatizou que ‘a condenação em honorários advocatícios sucumbenciais’, no processo do trabalho, ‘será aplicável apenas às ações propostas após 11 de novembro de 2017’, subsistindo, nas demandas ajuizadas anteriormente a esta data, ‘as diretrizes do art. 14 da Lei n. 5.584/1970 e das Súmulas n. 219 e 329 do TST’, no art. 6º da Instrução Normativa n. 41/2018.

Para nosso gáudio, foi exatamente a tese que sustentamos na 1ª edição desta obra, na companhia da melhor doutrina a respeito do tema. (SILVA; DIAS; FELICIANO; TOLEDO FILHO, 2018, p. 313).

Convém, pois, definir com clareza os **fundamentos** pelos quais deve prevalecer a tese da **não aplicação** do novo regramento às demandas propostas até o dia 10.11.2017, não somente por um senso de equidade - que já seria o bastante -, mas também porque assim recomenda a **lógica do razoável**, que deveria nortear toda interpretação jurídica, em especial a relacionada ao direito transitório.

3.1.1 A teoria do mínimo existencial

O primeiro fundamento a ser esgrimido é o que toca à ideia do **mínimo existencial**, uma máxima no campo do direito internacional dos direitos humanos. Ora, se o trabalhador tem, para além dos direitos fundamentais inerentes à sua condição humana - os chamados direitos de liberdade ou de primeira dimensão -, **direitos sociais imprescindíveis** no megacampo da relação de trabalho, não pode o legislador editar uma lei que suprima tais direitos e, se o fizer, cabe ao intérprete mais destacado - o juiz, considerando-se que sua primeira tarefa é a de assegurar a plenitude dos direitos fundamentais - encontrar no vasto arcabouço das teorias jurídicas, teses que invalidem a normativa recente, ou que pelo menos amenizem seus efeitos deletérios. Em suma, se o trabalhador tiver que suportar a retirada de valores de créditos de natureza eminentemente alimentar para satisfazer o crédito de honorários de sucumbência em prol do advogado do empregador - a despeito de sua natureza igualmente alimentar -, isso, ao fim e ao cabo, implica em **retirada de valores básicos**, essenciais à sobrevivência digna do trabalhador e de sua família. Isso, por certo, desencadeará uma **grave violação à garantia do mínimo existencial**.

Como se trata de uma doutrina densa, permito-me transcrever neste breve artigo uma síntese da explanação que fiz em obra na qual tratei do tema (SILVA, 2008, p. 73-78):

Procurando identificar esse mínimo existencial social, Robert Alexy (ALEXY, 2002, p. 495) se refere ao direito a uma **moradia simples**, à **educação escolar**, a uma **formação profissional** e a um *standard* mínimo de **assistência médica**. Cançado Trindade (TRINDADE, 1993, p. 99-100) faz alusão a 'grupos vulneráveis', aos quais o direito internacional dos direitos humanos deve propiciar uma proteção especial, diante da urgência do atendimento de suas **necessidades humanas básicas**. E anota: 'Com efeito, a formulação do conceito de necessidades básicas (*basic needs*) remonta à Conferência Mundial da OIT sobre Emprego, Distribuição de Renda e Progresso Social, realizada em Genebra em

junho de 1976, com a participação de delegações tripartites (representantes de governos, empregadores e empregados) de 121 Estados-membros. Ante o alarmante problema global do empobrecimento de vastos segmentos da humanidade (pobreza e desemprego), a Conferência desenvolveu a idéia central de que as políticas de desenvolvimento econômico e social devem redirecionar-se para o atendimento das necessidades básicas das populações’.

Definiu-se que **as necessidades básicas** compreendem uma alimentação adequada, moradia, vestuário, água potável, saneamento, transporte público, **saúde**, educação e acesso à cultura.

[...] A satisfação dos chamados direitos sociais, na implantação de um **autêntico** Estado social de Direito, é o caminho mais seguro para a **concretude da teoria do mínimo existencial**. Pelo menos a satisfação dos direitos básicos dos trabalhadores, empregados ou não, aqui incluídos os benefícios previdenciários, bem como do direito à saúde - e em particular do **direito à saúde** dos trabalhadores - e do direito à educação gratuita no nível fundamental. Sem a realização dos direitos sociais que configuram o chamado **patamar civilizatório mínimo**, na feliz expressão de Mauricio Godinho Delgado (DELGADO, 2005, p. 1321), não há falar em direitos humanos ‘sociais’ ou de ‘segunda geração’, os quais desempenham dupla função, de limitar a autonomia do mercado e, em consequência disso, de **materializar a justiça distributiva**, especialmente por meio de um sistema de prestações e serviços públicos, para a satisfação das necessidades básicas da população.

[...] **Em suma**, pode-se afirmar que a **Constituição brasileira definiu muito bem o tal mínimo existencial social**, quando no seu art. 6º consagrou os direitos sociais à educação, à **saúde**, ao trabalho, à moradia, ao lazer, à segurança (social), à previdência social, à proteção da maternidade e da infância, e ainda à assistência social aos desamparados. Mais rigorosa ainda quando elencou as **necessidades vitais básicas** dos trabalhadores, urbanos e rurais, e de sua família, no inciso IV do seu art. 7º, as quais são identificadas como sendo a moradia, a alimentação, a educação, a **saúde**, o lazer, o vestuário, a higiene, o transporte e a previdência social, razão pela qual o salário-mínimo fixado por lei **deveria** atender a todas estas necessidades, simplesmente porque **vitais**.

Bem se vê, portanto, que, na medida em que valores que seriam destinados ao pagamento de saldo de salário, verbas rescisórias e até mesmo horas extras e demais adicionais legais - verbas cuja natureza

alimentar é indiscutível - sejam destinados ao pagamento de honorários de sucumbência em favor do advogado do empregador - na sucumbência recíproca -, isso implica, ao fim das contas, em **retirada de valores do patrimônio mínimo do trabalhador**. Por isso, ainda que se entenda constitucional essa “compensação”, ela não pode, em absoluto, ser aplicada nos processos que já estavam em curso quando da entrada em vigor do art. 791-A e §§ da CLT, porque, repita-se uma vez mais, o trabalhador não tinha a menor ideia de que, mais tarde, poderia ser punido pela sucumbência em parte dos pedidos formulados.

Não por outra razão, um dos principais fundamentos pelos quais se postula a declaração de inconstitucionalidade do § 4º do art. 791-A referido é justamente a **grave violação à garantia do mínimo existencial**. Nos termos da ADI 5766:

[...] créditos trabalhistas auferidos em demandas propostas por trabalhadores pobres assumem caráter de mínimo existencial, compatível com o princípio constitucional da dignidade humana (art. 1º, inciso III) [da CF/1988]. ‘Essas verbas trabalhistas, marcadas pelo caráter alimentar, não diferem das prestações estatais de direitos sociais voltadas à garantia de condições materiais mínimas de vida à população pobre, a que o STF confere natureza de mínimo existencial’, destaca [o ex-Procurador-geral da República Rodrigo Janot]. (BRASIL, 2017).

3.1.2 Os princípios da causalidade e da vedação da decisão surpresa

O segundo fundamento é o próprio **princípio da causalidade**, de ordem processual, já estudado anteriormente. Ora, a ideia de sucumbência tem como premissa básica uma certa punição ao demandante que não tinha razão, como autor, réu ou terceiro interveniente, por onerar a parte contrária com despesas processuais e fazê-la suportar as agruras de um processo judicial, moroso e repleto de armadilhas formais, bem como por ocupar tempo indevido do Judiciário, assoberbado de processos de modo a não cumprir sua missão a tempo e modo. Destarte, não está na própria sucumbência o fundamento essencial da base da condenação, mas na **própria origem da demanda ou da resistência** à postulação, ou seja, na própria causa do processo - por isso, **princípio da causalidade**, tão pouco estudado no segmento justrabalhista, talvez porque ainda não houvesse a aplicação genérica do princípio da sucumbência antes da Lei da Reforma Trabalhista.

Em certa medida, quando o juiz aplica o regramento novo sobre honorários de sucumbência num processo em que a expectativa a

essa condenação fosse ínfima, colhe a parte sucumbente de surpresa, até porque toda a discussão travada anteriormente partia de uma premissa completamente distinta - teses a favor ou contra a aplicação da Súmula n. 219 do TST -, pois, por óbvio, a discussão sobre o regramento do art. 791-A e §§ só teve início com a Lei da Reforma Trabalhista, não antes de sua vigência, nos casos concretos.

Daí que o terceiro fundamento é justamente o **princípio da vedação da decisão surpresa**, insculpido como norma fundamental de todo o sistema processual brasileiro, mais precisamente nos arts. 9º e 10 do CPC/2015. Sobre esse importante princípio, assim tem se manifestado a doutrina:

Os arts. 9º e 10 do NCPC também inovam na ordem legal processual civil, não tendo equivalentes perfeitos no CPC de 1973. E, na mesma linha do art. 7º do NCPC (*supra*), recrudescem a garantia do contraditório no contexto das decisões judiciais. Sua finalidade básica é **evitar as 'decisões-surpresa'** (também denominadas de '**decisões de terceira via**'). (WAMBIER; DIDIER JR.; TALAMINI; DANTAS, 2015, p. 81).

Pela literalidade do texto do art. 9º, nenhuma decisão prejudicial aos interesses de uma das partes processuais poderia ser prolatada sem a **prévia oitiva** dessa mesma parte. Em decisões judiciais que imponham alguma sucumbência, portanto, o contraditório haveria de ser sempre **prévio**, ressalvadas três exceções: **(a)** as tutelas de urgência (arts. 300 a 310 do NCPC); **(b)** as tutelas de evidência, mas somente aquelas previstas no art. 311, II e III [...]; **(c)** a decisão prevista no art. 701 do NCPC [= **mandado liminar em ação monitoria**]. (SILVA; DIAS; FELICIANO; TOLEDO FILHO, 2016, p. 35-36).

Como não há espaço para nenhuma das três exceções na questão ora analisada, a toda evidência, o juiz, desembargador ou ministro que pretenda impor condenação em honorários de sucumbência nos processos que já estavam em andamento em 11.11.2017 deverá, no mínimo, **oportunizar às partes manifestação prévia sobre a temática**, para somente depois impor a condenação ao pagamento de honorários de sucumbência. Assim, não haveria surpresa à parte sucumbente, que desde logo e com mais tempo ao preparar seu recurso contra a decisão respectiva, poderia explanar todos os seus argumentos contrários à condenação, tendo assegurado, portanto, o **princípio do contraditório**.

3.1.3 A lógica do razoável

Poder-se-ia trazer à colação ainda **um fundamento de ordem hermenêutica**, por não ser nada razoável que se aplique uma legislação punitiva de forma retroativa. Todas as regras de hermenêutica caminham na direção de impedir essa aplicação. A razão fundamental de se impor a condenação em honorários de sucumbência é a de impor uma penalidade ao demandante que não tinha razão jurídica, mas por ter dado causa à demanda, conforme já exposto em linhas pretéritas. Daí que não se mostra adequado, num sistema de justiça, impor penalidade a quem não tinha dever legal de prevê-la, simplesmente por desconhecê-la. Mais, por estar respaldado por entendimento sumular da mais alta Corte Trabalhista, *ex vi* de sua Súmula n. 219, tantas vezes aqui mencionada. **A interpretação há de ser coerente e justa:**

A propósito, o grande jusfilósofo Recaséns Siches (SICHES, 1959, p. 660-663) propõe que ‘a única proposição válida que pode ser emitida sobre a interpretação é a de que o juiz, em todos os casos, deve interpretar a lei precisamente do modo que conduza à solução mais justa para resolver o problema apresentado à sua jurisdição’. De modo que o exercício do *logos de lo razonable* ou *de lo humano*, ‘aplicado à interpretação jurídica, supera a pluralidade de métodos’ de interpretação. Diante de qualquer caso, **fácil ou difícil**, o juiz deve proceder com bom-senso, verificando a realidade e os sentidos dos fatos, buscando os valores nos quais se inspira o ordenamento jurídico positivo, ou até mesmo complementando esses valores, com a produção de outros, em harmonia com o referido sistema. E, assim, conjugando todos esses princípios, chegar a **uma solução satisfatória**, considerando-se como tal a decisão no sentido ‘do que o ordenamento jurídico considera como senso de justiça’. O **cerne da questão** está, pois, em compreender que o conteúdo jurídico das normas prescritivas, proibitivas ou permissivas não pertence ‘ao pensamento regido pela lógica de tipo matemático, pelo racional’, mas a outro campo do pensamento, que está regido por outro tipo de lógica, pela **lógica de lo razonable, de lo humano** ou da razão vital e histórica. (SILVA, 2017b, p. 182-186).

Se assim deve ser com a interpretação do sentido e alcance das normas de caráter prescritivo, proibitivo ou permissivo, quanto mais com a averiguação das **normas punitivas**, ainda mais quando se trata de uma questão relacionada ao direito intertemporal. Portanto, o que se deve buscar nessa temática é a interpretação razoável, justa, equânime.

3.1.4 O princípio da dignidade humana

Enfim, exsurge o **fundamento ontológico** de todo o sistema jurídico, o **princípio da dignidade humana**. Por mais que soe estranho invocar esse princípio geral, havendo ainda a crítica de que ele não deve ser invocado de maneira açodada, como se fosse um remédio para todos os males do jurídico, toda vez que a interpretação da norma - ou de sua aplicação no tempo - conduza a um estrangulamento de direitos fundamentais, sobretudo se essenciais à sobrevivência digna das pessoas, haverá espaço para se buscar o princípio-guia, por não ser aceitável sua violação.

Nem se objete que se trata de uma questão processual, primeiro, porque os honorários de sucumbência pertencem ao campo do chamado direito material-processual; segundo, porque, na realidade cruenta da vida, a fatia suprimida do crédito alimentar do trabalhador para o adimplemento dos honorários de sucumbência do advogado do empregador - em processos nos quais ele jamais poderia imaginar tal situação jurídica, repita-se quantas vezes for necessário - implica, de fato, em **supressão de parte considerável de ingressos imprescindíveis à sua sobrevivência digna** e de sua família, como já se afirmou.

Enfim, por todos esses fundamentos, penso que a condenação em honorários de sucumbência no processo do trabalho somente será possível nas **ações aforadas a partir de 11.11.2017**. Do contrário, insistindo-se pura e simplesmente no princípio da sucumbência, o juiz do trabalho estará atentando contra o **princípio da causalidade**, o princípio da vedação da decisão surpresa (art. 10 do CPC/2015), a garantia inerente ao mínimo existencial e, em último grau, contra o **princípio da dignidade humana** (SILVA; DIAS; FELICIANO; TOLEDO FILHO, 2018, p. 312).

3.2 Honorários de sucumbência na fase recursal

A despeito dos fundamentos antes analisados, pode ser que a jurisprudência incline-se pela aplicação imediata do regramento do art. 791-A e §§ da CLT aos processos em curso, desafiando uma análise mais acurada das teorias aplicáveis nas fases processuais subseqüentes, mormente nas fases recursal e de cumprimento de sentença (ou de execução). Neste tópico, passo ao exame da primeira questão. No seguinte, virá a investigação quanto ao procedimento executivo.

No que concerne ao direito transitório, a **fase recursal** normalmente é regida pela lei vigente ao tempo da publicação (entrega) da decisão objeto de recurso.

Nery observa que há **duas situações** a serem observadas: 1ª) quanto ao **cabimento** e à **admissibilidade** do recurso aplica-se a lei vigente à época da prolação da decisão, explicando que a data da decisão de primeiro grau é a da entrega em cartório (e não a da publicação no diário oficial), enquanto o marco temporal em segundo grau é a data da sessão de julgamento; 2ª) quanto ao **procedimento** aplicável, o recurso é regido pela lei vigente na data da efetiva interposição do recurso (NERY JUNIOR; NERY, 2015, p. 228-229).

Com efeito, tratando-se o recurso de uma retomada do curso do processo em direção à instância superior - em regra - para que nesta se possa rever a decisão anteriormente tomada, questionada quanto à sua validade e/ou correção material - postulações de anulação e/ou de reforma -, não podem as partes ser surpreendidas com a supressão de possibilidade recursal quando já prolatada a decisão. Em tempos de PJe - Processo Judicial eletrônico - de se entender como data da decisão aquela na qual o texto respectivo é inserido no sistema, não a data da publicação, como adverte Nelson Nery. Tampouco se pode alterar o **procedimento recursal** depois de já interposto o recurso. Daí que, interposto o recurso no processo do trabalho, antes de 11.11.2017, não se poderia, em absoluto, aplicar o novo regramento de honorários de sucumbência no processo em curso, pelos mesmíssimos fundamentos já amplamente investigados nos tópicos anteriores. Seria uma surpresa desagradável ao recorrente e/ou ao recorrido, que não tinham a menor expectativa, até então, de serem apenados com mais essa despesa processual:

A propósito, a respeito de custas e depósito recursal, o Pleno do Tribunal Superior do Trabalho, nos arts. 4º e 20 da Instrução Normativa n. 41/2018, disciplinou que: 1º) a regra do art. 789, *caput*, da CLT será aplicável tão somente às decisões - interlocutórias, sentenças, acórdãos - 'proferidas a partir da entrada em vigor da Lei n. 13.467/2017', no que se refere às **custas processuais** (art. 4º); 2º) a longa normativa dos §§ 4º, 9º, 10 e 11 do art. 899 da CLT - com a redação dada pela Lei da Reforma Trabalhista -, deverá ser observada apenas quando se tratar de 'recursos interpostos contra as decisões proferidas a partir de 11 de novembro de 2017'. Bem se vê, portanto, que a **data da decisão** - e não de sua publicação no Diário Oficial - é que será tomada em conta para se averiguar questões relativas a **custas** - limite máximo - e **depósito recursal** - conta para depósito, correção monetária, redução pela metade ou isenção e, ainda, substituição por fiança bancária ou seguro garantia judicial. (SILVA; DIAS; FELICIANO; TOLEDO FILHO, 2018, p. 30).

A respeito dos honorários de sucumbência na fase recursal, o mesmo norte interpretativo deveria ser utilizado.

Friso: se a sentença foi prolatada a partir de 11.11.2017, a se adotar o princípio da sucumbência como único fundamento para a solução da intrincada questão de direito transitório, poderia ser aplicado o novel regramento, como tem decidido o STJ; nesse caso, por óbvio, seguindo o tribunal a mesma linha de raciocínio jurídico, poderia também aplicar as novas regras. E seria possível, adotando-se esse fundamento exclusivo, ao tribunal aplicar essas regras no recurso interposto a partir de 11.11.2017, ainda que a sentença não as tivesse aplicado anteriormente. Contudo, o tribunal **jamais poderia aplicar** o regramento do art. 791-A e §§ aos recursos interpostos **até 10.11.2017**, porque no procedimento respectivo não havia a menor expectativa de que, de súbito, fosse a instância superior apenar o recorrente - ou o recorrido - com a condenação em honorários de sucumbência. Se a parte pudesse antever essa situação, poderia optar por não interpor o recurso cabível.

É uma questão de justiça, não somente de regramento processual aplicável.

3.3 Honorários de sucumbência na fase de execução

Quanto ao procedimento executivo, interessantes questões surgem quanto ao direito intertemporal, nessa matéria dos honorários de sucumbência.

Em se tratando de **processo de execução** em sentido estrito, por exemplo, a execução de termo de conciliação firmado junto à comissão de conciliação prévia, valem os mesmos fundamentos expostos anteriormente quanto à data do ajuizamento da ação. Se o processo de execução teve início antes de 11.11.2017, não há falar em honorários de sucumbência nos moldes do novo regramento da CLT; se a partir daquela data, as partes já sabiam da vigência das novas regras. E essa diretriz aplica-se à execução de qualquer **título executivo extrajudicial**, não havendo espaço neste breve artigo para se enfrentar a questão de serem devidos ou não honorários de sucumbência nas demandas propostas pelo Ministério Público do Trabalho e pela União.

Poder-se-ia objetar que o legislador reformista não tratou de honorários de sucumbência na fase executiva, tanto que os parâmetros para a condenação referem-se basicamente ao valor da liquidação da sentença, do proveito econômico obtido, ou ao valor atualizado da causa (*caput* do art. 791-A). Assim, não haveria o menor espaço para condenação em honorários de sucumbência no procedimento executivo, nem mesmo nas ações cognitivas propostas incidentalmente na execução. Teria havido um **silêncio eloquente** do legislador.

De partida, contra esses argumentos, de se pontuar um dado histórico. De todos sabido que a Lei da Reforma Trabalhista foi aprovada em tempo recorde, sem qualquer discussão com a sociedade ou com os atores sociais que militam na Justiça do Trabalho. Trata-se, em verdade, de uma lei feita às pressas, com uma atecnia exuberante, repleta de contradições, não havendo cientificidade alguma em se afirmar silêncio eloquente quanto a essa temática. Segundo, se o propósito era o de criar maior dificuldade à propositura de demandas, com a pecha de serem todas aventureiras, não se pode inocentar aquele que propõe uma demanda executiva sem razão - ou que se defende sem razão alguma -, devendo, pois, o instituto aplicar-se também nessas demandas. Terceiro, se o propósito foi o de premiar o advogado da parte que tinha razão, remunerando-se adequadamente seu trabalho, sobretudo se realizado com zelo e com emprego de tempo demasiado, não se pode ignorar o trabalho do advogado que milita nas causas executivas. Imagine-se uma execução de título extrajudicial proposta pela União, em cujo processo o advogado da empresa realiza um trabalho impecável, que culmina na declaração de nulidade ou de inexigibilidade do título, em sede de embargos à execução. Não haveria condenação em honorários de sucumbência nesse caso?

Alinhada a essa questão, surge a de serem ou não devidos honorários de sucumbência nos embargos à execução promovida pelo trabalhador ou na exceção de pré-executividade.

A respeito do tema, tomei uma decisão logo após a vigência da Lei da Reforma Trabalhista que, não sendo pioneira, talvez tenha sido uma das primeiras sobre essa intrincada questão. Tomo a liberdade de transcrevê-la, pois entendo que a sequência de argumentos seja necessária à compreensão de meu raciocínio jurídico. Eis a decisão:

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

A Lei n. 13.467/2017 inseriu o art. 791-A na CLT, prevendo o cabimento de honorários de sucumbência no processo do trabalho. Penso que a referida condenação somente é possível nas ações aforadas a partir de 11.11.2017 (data da entrada em vigor da nova lei). [...] Ocorre que, na nova sistemática do processo civil restou ainda mais claro, após o advento do CPC/2015, que há possibilidade de o juiz arbitrar honorários de sucumbência nas fases processuais distintas, seja na fase recursal, seja na fase de cumprimento de sentença. Tanto é assim que o § 1º do art. 523 daquele Código prevê que o réu seja intimado, na pessoa de seu advogado (art. 513, § 2º, I), a pagar o valor da condenação no prazo de 15 dias, sob pena de multa de 10% e de honorários sucumbenciais de 10% sobre aquele valor.

Por conta disso, a jurisprudência do C. STJ se encaminhou no sentido de que não há possibilidade de condenação em honorários de sucumbência - ou de majoração de honorários já arbitrados anteriormente - na fase de cumprimento de sentença, exatamente porque esses honorários já são arbitrados no início da referida fase. De modo que seriam arbitrados honorários de sucumbência na fase de cumprimento apenas se o impugnante ou até um eventual excipiente - exceção de pré-executividade - fossem vencedores em sua pretensão, normalmente de extinção da execução em face de si. Além disso, a jurisprudência admite a majoração daqueles honorários de 10%, caso o réu pratique artimanhas para furtar-se ao cumprimento da obrigação, aumentando a carga de trabalho do advogado do credor.

Acontece que a defesa do executado, no processo do trabalho, não é feita por simples impugnação, cuja previsão legal vem inserida no art. 525 do CPC/2015, mesmo porque a jurisprudência do C. TST não vem acolhendo a aplicação, nesta seara, dos artigos inseridos no Código de Processo Civil quanto ao cumprimento definitivo da sentença que reconhece a exigibilidade de obrigação de pagar quantia certa.

No processo do trabalho, por força do art. 884 da CLT, a defesa do executado é feita por meio dos embargos à execução, os quais teriam natureza de ação autônoma e, sendo assim, entendo cabível, no momento de seu julgamento, o arbitramento dos honorários de sucumbência. Explico: se no início da execução o Juiz do Trabalho não arbitra honorários de sucumbência para o caso de o devedor, citado na forma do art. 880 da CLT ou intimado nos termos do art. 523 do CPC, não pagar a dívida no prazo de 48 horas ou de 15 dias, respectivamente, não é possível que, uma vez opostos embargos à execução, demanda incidental de caráter cognitivo, o juiz não possa arbitrar honorários de sucumbência em favor do advogado do reclamante, que terá um sobretrabalho na defesa de seu cliente, não só na impugnação aos embargos, mas também ao ter que postular medidas executivas na sequência, diante da nova redação conferida ao art. 878 da CLT.

Dito tudo isso, considerando-se que os presentes embargos foram opostos em **13.11.2017**, é de se aplicar a diretriz anteriormente explanada.

Sendo assim, observando os critérios estabelecidos no art. 791-A, § 2º, da CLT, condeno o embargante ao pagamento dos honorários advocatícios de sucumbência em prol do advogado do reclamante, **no percentual de 10%**. Considerando que o valor líquido homologado foi fixado em **R\$ 144.760,12** e o valor líquido constante dos

cálculos da ré juntados com os embargos à execução foi no importe de **R\$ 98.637,39**, entendo que a reclamada é sucumbente na pretensão de ver o valor da liquidação diminuído em **R\$ 46.122,73**.

Assim, **fixo os honorários de sucumbência, pela ré, em favor do advogado do(a) reclamante, no valor de R\$ 4.612,27 em 31.7.2017** (data dos cálculos). **Observe a Secretaria.**

Em suma, no **processo civil** não há dúvida quanto ao cabimento de honorários de sucumbência nas execuções de título extrajudicial (art. 827 e §§ do CPC) e também na fase de cumprimento de sentença (art. 523, § 1º, do CPC). Também não resta dúvida de que os honorários arbitrados de início podem ser majorados posteriormente, sobretudo quando **rejeitados os embargos à execução** (regra clara do § 2º do citado art. 827).

Já no **processo do trabalho** não é aplicável sequer a multa de 10% preconizada no § 1º do referido art. 523 - segundo tese jurídica fixada pelo Pleno do E. TST em sede de IRRR - Incidente de Recurso de Revista Repetitivo - nos autos do Proc. n. TST-IRR-1786-24.2015.5.04.0000 -, não sendo possível, portanto, que o juiz do trabalho cite (ou intime) o reclamado para pagar a quantia apurada em liquidação de sentença no prazo legal, sob pena de honorários de sucumbência de 10% sobre o referido valor. Entretanto, como é largamente sabido, há **inúmeros embargos à execução**, no processo do trabalho, opostos muitas vezes para procrastinar a solução definitiva do processo. O índice de **rejeição** dos embargos à execução e dos subsequentes agravos de petição é enorme, havendo o Judiciário de encontrar uma solução hermenêutica que torne mais onerosa essa prática de devedores contumazes, além de **premiar** o advogado do reclamante que tem um **sobretabalho** para impugnar os embargos e contraminutar os agravos de petição, tendo de explicar a todo momento ao seu cliente por que, finalmente apurado o valor de seu crédito, ele não recebe o que a Justiça já reconheceu.

Como se não bastasse, conquanto discutível a natureza jurídica dos embargos à execução, penso que, no processo do trabalho, eles continuam tendo a feição de uma ação - ação constitutiva (ou desconstitutiva), na lição de Manoel Antonio (TEIXEIRA FILHO, 2009, p. 2240) -, quando menos, de uma **demanda cognitiva incidental** na fase executiva. Nada justifica, pois, que não haja condenação em honorários de sucumbência no julgamento dos embargos à execução opostos a partir de 11.11.2017. Por coerência, se o trabalhador opuser impugnação à "sentença" de liquidação e sua pretensão revelar-se infundada, também deve arcar com honorários de sucumbência em favor do advogado do empregador, em percentual a ser calculado sobre a diferença entre o valor que apresentar na impugnação e o valor correto da dívida.

Enfim, na **exceção de pré-executividade**, tal como se dá no processo civil - embora lá a medida tenha perdido a sua importância diante da inexigibilidade de garantia do juízo para a oposição da impugnação, de acordo com o *caput* do art. 525 do CPC/2015, a não ser na hipótese do § 11 deste mesmo artigo -, de se observar a data da propositura da exceção para que se possa aplicar o novo regramento do art. 791-A e §§ da CLT. Contudo, somente haverá condenação em honorários de sucumbência se o excipiente for vencedor, porque nesse caso a decisão teria cunho de definitividade, desafiando, por isso mesmo, a interposição de agravo de petição. Se rejeitada a exceção, como é sabido, a decisão seria interlocutória, tanto que a matéria poderia ser renovada em sede de embargos à execução, nestes, sim, havendo espaço para honorários de sucumbência, em conformidade com os parâmetros já examinados.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

De tudo quanto exposto até esta parte, de se concluir que, em regra, a normativa da Reforma Trabalhista aplica-se aos processos em curso, **a partir de 11.11.2017**, sobretudo na fase de conhecimento, em primeiro grau de jurisdição.

Contudo, há de se preservar os direitos adquiridos e as situações jurídicas consolidadas quando da entrada em vigor da Lei n. 13.467. Por isso, proponho que a doutrina e a jurisprudência criem **barreiras de contenção** em busca da preservação dos princípios ontológicos do processo do trabalho, mormente quanto às intrincadas questões que envolvem o instituto dos honorários de sucumbência.

Com efeito, apesar da inconstitucionalidade da regra que possibilita a “compensação” do crédito do trabalhador para o pagamento de honorários de sucumbência em prol do advogado do empregador, a se admitir essa possibilidade, que a regra seja aplicada somente nas **ações propostas a partir de 11.11.2017**, prestigiando-se o **princípio da causalidade**, o princípio da vedação da decisão surpresa (arts. 9º e 10 do CPC/2015), a garantia inerente ao mínimo existencial e, em última medida, o **princípio da dignidade humana**.

E, para que não haja afronta ao **princípio da irretroatividade da lei**, na fase recursal, de se verificar a **data da interposição do recurso**, porque o procedimento recursal deve ser regido pela lei vigente nessa data. Na fase executiva, tratando-se de processo de execução de título extrajudicial, de se observar a **data da propositura da demanda** e, nas demandas incidentais de embargos à execução ou de exceção de pré-executividade, o marco para a aplicação do novo regramento do art. 791-A e §§ da CLT deve ser também a data da oposição da medida impugnativa,

não sendo adequada a tese de não haver possibilidade de condenação em honorários de sucumbência nessas demandas, pelos fundamentos já expostos.

Enfim, é esperar para ver como a jurisprudência trabalhista vai se comportar quanto a essas delicadas questões, na expectativa de que a interpretação mais razoável e consentânea com a **natureza jurídica dos institutos** e os **princípios** da celeridade e da efetividade prevaleçam, recordando-se que a única razão de ser do Direito é a de propiciar o devido respeito à **dignidade da pessoa humana**, ainda que com uma dose de segurança jurídica.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **Teoria de los derechos fundamentales**. Tradução da 1. ed. Theorie der Grundrechte, por Ernesto Garzón Valdés. Madrid: Centro de Estudios Políticos e Constitucionales, 2002.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. PGR questiona dispositivos da reforma trabalhista que afetam gratuidade da justiça. **Notícias STF**, Brasília, 28 ago. 2017. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=353910>. Acesso em: 23 set. 2017.

DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 4. ed. São Paulo: LTr, 2005.

NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Comentários ao código de processo civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

NÓBREGA, Guilherme Pupe da. O STJ decidiu: a sentença é o marco temporal-processual para identificação das normas a regular os honorários. E aí? **Migalhas**, Ribeirão Preto, 29 jun. 2016. Disponível em: http://www.migalhas.com.br/ProcessoeProcedimento/106_MI241493,31047-O+STJ+decidiu+a+sentenca+e+o+marco+temporalproc+essual+para. Acesso em: 23 set. 2017.

RECASÉNS SICHES, Luis. **Tratado general de filosofia del derecho**. México: Porruá, 1959.

SILVA, Fabrício Lima. Aspectos processuais da reforma trabalhista. **JOTA**, São Paulo, 19 jul. 2017a. Disponível em: <https://jota.info/artigos/aspectos-processuais-da-reforma-trabalhista-20072017>. Acesso em: 23 set. 2017.

SILVA, José Antônio Ribeiro de Oliveira. **A saúde do trabalhador como um direito humano**: conteúdo essencial da dignidade humana. São Paulo: LTr, 2008.

SILVA, José Antônio Ribeiro de Oliveira. **Magistratura e temas fundamentais do direito**. São Paulo: LTr, 2011.

SILVA, José Antônio Ribeiro de Oliveira. **Magistratura e temas fundamentais do direito**: reforma trabalhista e direito intertemporal. 2. ed. São Paulo: LTr, 2017b.

SILVA, José Antônio Ribeiro de Oliveira; DIAS, Carlos Eduardo Oliveira; FELICIANO, Guilherme Guimarães; TOLEDO FILHO, Manoel Carlos. **Comentários ao novo CPC e sua aplicação ao processo do trabalho**: atualizado conforme a Lei n. 13.256/2016. V. 1. Parte geral: arts. 1º ao 317. São Paulo: LTr, 2016.

SILVA, José Antônio Ribeiro de Oliveira; DIAS, Carlos Eduardo Oliveira; FELICIANO, Guilherme Guimarães; TOLEDO FILHO, Manoel Carlos. **Comentários à lei da reforma trabalhista**: dogmática, visão crítica e interpretação constitucional. 2. ed. São Paulo: LTr, 2018.

SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. **Direito processual do trabalho**: efetividade, acesso à justiça e procedimento oral. São Paulo: LTr, 1998.

TEIXEIRA FILHO, Manoel Antonio. **Curso de direito processual do trabalho**. V. III. São Paulo: LTr, 2009.

TRINDADE, Antonio Augusto Cançado. **Direitos humanos e meio ambiente**: paralelo dos sistemas de proteção internacional. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1993.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; DIDIER JR., Fredie; TALAMINI, Eduardo; DANTAS, Bruno (Coord.). **Breves comentários ao novo código de processo civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.