*EMENTA*

*HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA. INAPLICABILIDADE AOS PROCESSOS EM CURSO. PRINCÍPIOS DA CAUSALIDADE, DA VEDAÇÃO DA DECISÃO SURPRESA E DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA.* Não se pode aplicar a teoria do isolamento dos atos processuais quanto à condenação em honorários de sucumbência no processo do trabalho, por conta da sucumbência recíproca e principalmente pela possibilidade de “compensação” do crédito do trabalhador. Deve ser aplicado o *princípio da causalidade*, segundo o qual quem deu causa ao processo deve arcar com os honorários de sucumbência. Contudo, o momento de a parte sopesar os riscos do processo é o do ajuizamento da ação. Observância, ainda, do princípio da vedação da decisão surpresa, da garantia inerente ao mínimo existencial e do *princípio da dignidade humana.*

*JUSTIFICATIVA*

Nos termos do art. 8º, § 1º, da Lei Complementar n. 95/98, o regramento da *Lei n. 13.467/2017*, que envolve aspectos de direito processual e material, entrará em vigor no dia 11 de novembro de 2017, considerando-se o prazo de *vacatio legis* de 120 dias estabelecido no art. 6º da lei da Reforma Trabalhista.

Contudo, diante dos *institutos* de processo que sofreram alteração ou foram incorporados ao processo do trabalho, como os *honorários de sucumbência*, 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.

Com efeito, a lei válida e em vigor é, em regra, plenamente aplicável, estando apta à produção de seus efeitos. Entretanto, quando da vigência da lei nova ainda haverá *situações jurídicas* reguladas pela lei revogada, gerando um *conflito de leis no tempo*, a ser solucionado pelo conjunto de regras e princípios que conformam o chamado *direito intertemporal* (SILVA, 2011, p. 56-58), surgindo o princípio da irretroatividade das leiscomo *bússola* a guiar o intérprete.

Bem se vê, portanto, que a questão da *aplicabilidade no tempo* da chamada Reforma Trabalhista não é tão simples quanto pareça. Quanto aos institutos de processo, cediço que o sistema jurídico brasileiro adota a *teoria do isolamento dos atos processuais*. Não obstante, em relação aos *honorários de sucumbência* não se pode admitir essa regra geral, porque ela geraria situações de desequilíbrio insustentável, considerando-se as expectativas das partes quando da propositura da ação (e da contestação) antes da vigência da Lei n. 13.467/2017.

 Com efeito, a Reforma Trabalhista promove uma *revolução* na Justiça do Trabalho, com uma mudança de 180 graus. Isso porque 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. Com fulcro no velho *ius postulandi* (art. 791 da CLT), o TST *nunca admitiu* a possibilidade de avanço nessa matéria, mantendo firme orientação de não cabimento de honorários de sucumbência no segmento especializado da Justiça.

Pode-se afirmar, portanto, que a água tanto bateu, que *furou a pétrea jurisprudência restritiva* do TST quanto aos honorários de sucumbência. O art. 791-A e §§ da “nova” CLT será um *divisor de águas* no processo do trabalho. Doravante, os trabalhadores e seus advogados terão de sopesar com muito cuidado os riscos da demanda. E quanto mais controvertida for 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 deste artigo).

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 (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! 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. A sucumbência recíproca pode simplesmente “eliminar” os direitos mínimos do trabalhador.

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 terão qualquer preocupação quanto a eventual sucumbência – menos ainda com a possibilidade de “compensação” –, diante dos termos da Súmula n. 219 do TST. Como poderão ser surpreendidos com uma nova lei que lhes 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.

A partir de *qual momento* se poderia cogitar dessa aplicação? Essa intrincada questão de *direito intertemporal* ou de direito transitório encontra *duas teorias* de maior aceitação:

1ª) *teoria da sucumbência* de Chiovenda – com efeito, o *marco temporal* para a aplicação do regramento relativo aos honorários de sucumbência é a *data da prolação da sentença* – segundo essa teoria –, 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;

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, *on line*)

2ª) *teoria da causalidade* – 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, 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.

Pois bem, 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, o marco temporal deve ser a *data do ajuizamento da demanda*, em nome do *princípio da causalidade*. 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 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.

Yussef Said Cahali, já 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”. E explica: “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, *on line*)

No *processo do trabalho* essa teoria é ainda mais necessária, porque neste nem sequer havia condenação em honorários de sucumbência nas lides derivadas das relações de emprego (Súmula 219, I e IV, do TST). 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 se sucumbência recíproca, que é a regra generalíssima na Justiça do Trabalho.

Nesse sentido, Fabrício Lima Silva, com amparo, inclusive, na *teoria dos jogos.* “Neste ponto, importante a invocação da Teoria dos Jogos em âmbito processual”. A se compreender o processo como um jogo, no qual “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”, é preciso conhecer as regras do jogo antes do início da partida. “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”, pudessem ser surpreendidos com a condenação ao pagamento dessa verba em benefício da parte contrária. “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, 2017, *on line*)

Enfim, por todos esses fundamentos, ao que se soma a necessária proteção ao chamado *mínimo existencial*, 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*, como bem pontuado pelo ex-Procurador-geral da República Rodrigo Janot, no bojo da ADI 5766. (STF, 2017, *on line*)

José Antônio Ribeiro de Oliveira Silva

Autor e responsável pela defesa na Comissão 7 e Plenária

*REFERÊNCIAS*

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

NÓBREGA, Guilherme Pupe da. *O STJ decidiu: a sentença é o marco-temporal processual para identificação das normas a regular os honorários. E aí?* Disponível em: <[http://www.migalhas.com.br/ProcessoeProcedimento/106,MI241493,31047-O+STJ+decidiu+a+sentenca+e+o+marco+temporalprocessual+para](http://www.migalhas.com.br/ProcessoeProcedimento/106%2CMI241493%2C31047-O%2BSTJ%2Bdecidiu%2Ba%2Bsentenca%2Be%2Bo%2Bmarco%2Btemporalprocessual%2Bpara)>. Acesso em: 23 set. 2017.

SILVA, Fabrício Lima. *Aspectos processuais da Reforma Trabalhista*. Disponível em: <<https://jota.info/artigos/aspectos-processuais-da-reforma-trabalhista-20072017>>. Acesso em: 23 set. 2017.

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

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