

INTRODUÇÃO

Os advogados que atuam na Justiça do Trabalho a muito clamavam pelo reconhecimento ao direito dos honorários advocatícios sucumbenciais, contudo a forma e o tempo que a Lei n. 13.467/2017 foi analisada e aprovada culminou com uma legislação pífia, e com muitas lacunas a serem preenchidas. A Justiça do Trabalho não foi criada para atender aos interesses do capital, mas para equiparar as relações entre patrões – representantes do poder, e os trabalhadores – hipossuficientes.

A evolução na normatização das regras trabalhistas, especialmente nestes últimos 60 anos, tem demonstrado a complexidade das normas, sejam aquelas impostas ao detentor dos meios de produção, seja à compreensão do ordenamento jurídico pelo operário. O mesmo ocorre com os honorários advocatícios, pois os advogados que atuam na Justiça do Trabalho foram os últimos a ter reconhecido o seu trabalho, e por consequência a sua remuneração. Afastar o salário do trabalhador ao reconhecimento a essa verba foi o primeiro passo a ser realizado.

A forma açodada que foi concretizada a maior alteração na Consolidação das Leis do Trabalho gerou um conjunto de regras com várias ausências de normatização, dentre elas a da aplicação da lei no tempo. Figura tão festejada pelos procuradores das partes, que muito além de remunerar o honroso trabalho do advogado, foi justificada como uma forma de inibir as ações infundadas, deixando o legislador de observar a existência de legislação específica para o caso já existente (artigo 77 do CPC), ainda repristinada expressamente nos artigos 793-A a D da Reforma Trabalhista.

1 HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS NA JUSTIÇA DO TRABALHO

Quando do advento da Consolidação das Leis do Trabalho – CLT em 1943, o legislador optou por conceder às partes o *ius postulandi*, podendo empregados e empregadores reclamar pessoalmente perante a Justiça do Trabalho (art. 791, CLT). Certamente uma opção muito salutar, à época, ante a simplicidade das formas e normas trabalhistas. Com o decorrer dos anos este viés simplificador de uma justiça administrativa e conciliatória alterou-se, passando a ser quase um imperativo a presença do advogado.

Esta alteração não ocorreu da noite para o dia, sendo necessário mais de meio século para que se consolidasse a necessidade de advogado para a administração na justiça

juslaboralista. Hodiernamente, com a existência de um processo totalmente eletrônico, onde além dos conhecimentos das normas laborais e processuais, ainda se faz necessário o conhecimento de movimentação do sistema eletrônico, aceitar o *ius postulandi* é quase uma falácia. Manoel Antonio Teixeira Filho (TEIXEIRA FILHO, 2018, p. 135) inicialmente defendia o *ius postulandi*, mas alterou o seu posicionamento, com a seguinte argumentação:

A contar de determinado momento, a presença do advogado em juízo, como procurador da parte, começou a ocorrer com maior intensidade, de tal arte que, nos dias atuais, rareiam os casos em que a parte vai à Justiça do Trabalho sem a companhia desse profissional. Esse fato nos motivou a rever a nossa opinião a respeito do princípio da sucumbência. Afinal, as disposições do CPC sobre o tema poderiam ser, doravante, perfeitamente entendidas pelos advogados, algo que dificilmente ocorria quando a parte estava no exercício de seu *ius postulandi*.

A legislação foi-se alterando com o decorrer dos anos. Em 1950 a Lei Federal n. 1.060 (BRASIL, 1960) assegurou aos necessitados¹ a assistência judiciária, que deveria ser prestada pelo Estado ou, subsidiariamente pela Ordem dos Advogados do Brasil – OAB, através de suas Seções Estaduais ou Subseções Municipais (art. 5º, § 2º da Lei 1.060/1950).

Manoel Antônio Teixeira Filho (TEIXEIRA FILHO, 2018, p. 143) afirma que a Constituição Federal de 1967 (BRASIL, 1967) em sua Emenda n. 1 de 1969 “atribuiu aos sindicatos o exercício de funções delegada do poder público (art. 166, *caput*)”, motivo pelo qual teria estendido ao Sindicato uma função que precipuamente era do Estado. O que não se pode deixar de levar em conta neste contexto é a situação política da época, onde o Estado Brasileiro estava sendo governado pelos militares, com ampla ingerência dos Atos Institucionais que sobrevaliam a própria carta magna.

Em 1970, com a vigência da Lei 5.584/1970 (BRASIL, 1970), solidificou o entendimento de que a assistência judiciária seria prestada pelo Sindicato Profissional aos seus jurisdicionados assistidos (MALLMANN; VARGAS; MATTOS; PEDRA; GASTAL; 2015, p. 101), especificamente nos termos dos arts. 14 a 19². Limitava a assistência ao trabalhador que

¹ Art. 2º (...)

Parágrafo único: Considera-se necessitado, para os fins legais, todo aquele cuja situação econômica não lhe permita pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou da família.

²Art 14. Na Justiça do Trabalho, a assistência judiciária a que se refere a Lei nº 1.060, de 5 de fevereiro de 1950, será prestada pelo Sindicato da categoria profissional a que pertencer o trabalhador.

§ 1º A assistência é devida a todo aquele que perceber salário igual ou inferior ao dobro do mínimo legal, ficando assegurado igual benefício ao trabalhador de maior salário, uma vez provado que sua situação econômica não lhe permite demandar, sem prejuízo do sustento próprio ou da família.

recebesse salário igual ou inferior ao dobro do mínimo legal. Caso o valor do salário ultrapassasse tal patamar far-se-ia necessário a comprovação de sua condição de miserável, com declaração fornecida por autoridade (posteriormente passando a jurisprudência a aceitar a declaração firmada pelo próprio trabalhador). A norma referia-se a honorários, mas não o fazia com a terminologia de honorários advocatícios, e sim de honorários assistenciais, pois seriam revertidos aos Sindicato que estava assistindo o trabalhador.

A Constituição Federal de 1988 (BRASIL, 1988) deixou de considerar os sindicatos como entidades exercentes de funções delegadas (TEIXEIRA FILHO, 2018, p. 144) reassumindo a função de prestador de assistência jurídica integral aos que comprovassem a insuficiência de recursos (art. 5º, LXXIV, CF/88). Atraiu para si o dever de assistência, que vinha sendo realizado pelos sindicatos a pouco mais de um quarto de século. Houve uma revogação tácita da assistência prevista na Lei n. 5.584 (BRASIL, 1970) com a promulgação da nova norma constitucional.

Tal discussão encerrou-se treze anos após com a edição da Lei 10.288/2001 (BRASIL, 2001), que inseriu o parágrafo 10º no art. 789 da CLT (BRASIL, 1943), autorizando o Sindicato a prestar assistência judiciária gratuita ao trabalhador desempregado ou que perceber salário inferior a 5 salários mínimos, ou ainda, novamente, declarando que não possui condições de arcar com a interposição da demanda.

§ 2º A situação econômica do trabalhador será comprovada em atestado fornecido pela autoridade local do Ministério do Trabalho e Previdência Social, mediante diligência sumária, que não poderá exceder de 48 (quarenta e oito) horas.

§ 3º Não havendo no local a autoridade referida no parágrafo anterior, o atestado deverá ser expedido pelo Delegado de Polícia da circunscrição onde resida o empregado.

Art 15. Para auxiliar no patrocínio das causas, observados os arts. 50 e 72 da Lei nº 4.215, de 27 de abril de 1963, poderão ser designados pelas Diretorias dos Sindicatos Acadêmicos, de Direito, a partir da 4ª Série, comprovadamente, matriculados em estabelecimento de ensino oficial ou sob fiscalização do Governo Federal.

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

Art 17. Quando, nas respectivas comarcas, não houver Juntas de Conciliação e Julgamento ou não existir Sindicato da categoria profissional do trabalhador, é atribuído aos Promotores Públicos ou Defensores Públicos o encargo de prestar assistência judiciária prevista nesta lei.

Parágrafo único. Na hipótese prevista neste artigo, a importância proveniente da condenação nas despesas processuais será recolhida ao Tesouro do respectivo Estado.

Art 18. A assistência judiciária, nos termos da presente lei, será prestada ao trabalhador ainda que não seja associado do respectivo Sindicato.

Art 19. Os diretores de Sindicatos que, sem comprovado motivo de ordem financeira, deixarem de dar cumprimento às disposições desta lei ficarão sujeitos à penalidade prevista no art. 553, alínea a da Consolidação das Leis do Trabalho.

A Constituição Federal de 1988 fez ebulir na Justiça do Trabalho as teses sobre a necessidade da presença do advogado, discussão resolvida com a edição da Súmula n. 329³ do C. Tribunal Superior do Trabalho.

A alteração da competência do julgamento das ações de dano moral ou patrimonial decorrentes da relação de trabalho (art. 114, VI, CF) da Justiça Comum para a Justiça do Trabalho, realizada pela Emenda Constitucional n. 45/2004, inaugurou nova fase de estudos sobre o tema, o qual culminou com a edição da Instrução Normativa n. 27 de 16.02.2005 (BRASIL, 2005), que em seu artigo 5º autorizava a concessão de honorários advocatícios em ações que não decorram de relação de emprego. Observe-se que a alteração de competência trouxe, pela primeira vez, honorários advocatícios para a Justiça do Trabalho, visto que os honorários que eram analisados eram os decorrentes única e exclusivamente da assistência sindical, portanto, honorários assistenciais.

A consolidação do entendimento sobre a aplicabilidade dos honorários advocatícios antes a vigência da Lei n. 13.467/2017 (BRASIL, 2017) vem com a Resolução n. 204/2016 do Tribunal Pleno do Colendo Tribunal Superior do Trabalho nos termos da Súmula 219 (BRASIL, 2016), nos seguintes termos:

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO

I - Na Justiça do Trabalho, a condenação ao pagamento de honorários advocatícios não decorre pura e simplesmente da sucumbência, devendo a parte, concomitantemente: a) estar assistida por sindicato da categoria profissional; b) comprovar a percepção de salário inferior ao dobro do salário mínimo ou encontrar-se em situação econômica que não lhe permita demandar sem prejuízo do próprio sustento ou da respectiva família. (art. 14, § 1º, da Lei nº 5.584/1970). (ex-OJ nº 305da SBDI-I).

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

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

IV - Na ação rescisória e nas lides que não derivem de relação de emprego, a responsabilidade pelo pagamento dos honorários advocatícios da sucumbência submete-se à disciplina do Código de Processo Civil (arts. 85, 86, 87 e 90).

V - Em caso de assistência judiciária sindical ou de substituição processual sindical, excetuados os processos em que a Fazenda Pública for parte, os honorários advocatícios são devidos entre o mínimo de dez e o máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação, do proveito econômico obtido ou, não sendo possível mensurá-lo, sobre o valor atualizado da causa (CPC de 2015, art. 85, § 2º).

VI - Nas causas em que a Fazenda Pública for parte, aplicar-se-ão os percentuais específicos de honorários advocatícios contemplados no Código de Processo Civil.

³Honorários Advocatícios – art. 133 da CF/1988. Mesmo após a promulgação da CF/1988, permanece válido o entendimento consubstanciado na Súmula n. 219 do Tribunal Superior do Trabalho (res. 21/1933, DJ 21.12.1993)

Ao consolidar todas as alterações legislativas sobre o tema Manoel Antonio Teixeira Filho (TEIXEIRA FILHO, 2018, p. 144/146) informa que as edições de sucessivas normas sobre honorários acabaram por revogar, tacitamente, apenas os § § 1º, 2º e 3º, do artigo 14 da Lei 5.584/1970 (BRASIL, 1970), § 10 do artigo 789 da CLT (BRASIL, 1943) e o artigo 1.072 do CPC (BRASIL, 2015) revogou expressamente os artigos 2º, 3º, 4º, 6º, 7º, 11, 12 e 17 da Lei 1.060/1950 (BRASIL, 1950).

Neste contexto, em 13 de julho de 2017 foi aprovada a Lei nº 13.467 (BRASIL, 2017) que acrescentou à Consolidação das Leis do Trabalho o art. 791-A (BRASIL, 2017), com a seguinte redação:

Ao advogado, ainda que atue em causa própria, serão devidos honorários de sucumbência, fixados entre o mínimo de 5% (cinco por cento) e o máximo de 15% (quinze por cento) sobre o valor que resultar da liquidação da sentença, do proveito econômico obtido ou, não sendo possível mensurá-lo, sobre o valor atualizado da causa.

2 DA JUSTIFICATIVA DO PROJETO DE LEI N. 6.787/2016

Ao buscar, junto ao legislativo, os motivos para a inserção dos honorários advocatícios nos processos que tramitam na Justiça do Trabalho encontramos as seguintes justificativas:

A inclusão do art. 791-A na CLT tem por objeto disciplinar o pagamento dos honorários advocatícios na Justiça do Trabalho.

O entendimento corrente no TST é o de que não são admissíveis os honorários de sucumbência na Justiça do Trabalho, nos termos da Súmula nº 219, em face do *jus postulandi*, ou seja, o direito de as partes ajuizarem reclamação sem a assistência de advogado.

A ausência histórica de um sistema de sucumbência no processo do trabalho estabeleceu um mecanismo de incentivos que resulta na mobilização improdutiva de recursos e na perda de eficiência da Justiça do Trabalho para atuar nas ações realmente necessárias.

A entrega da tutela jurisdicional consiste em dever do Estado, do qual decorre o direito de ação. Todavia trata-se de dever a ser equilibrado contra o impulso da demanda temerária.

Pretende-se com as alterações sugeridas inibir a propositura de demandas baseadas em direitos ou fatos inexistentes. Da redução do abuso do direito de litigar advirá a garantia de maior celeridade nos casos em que efetivamente a intervenção do Judiciário se faz necessária, além da imediata redução de custos vinculados à Justiça do Trabalho.

Além disso, o estabelecimento do sistema de sucumbência coaduna-se com o princípio da boa-fé processual e tira o processo do trabalho da sua ultrapassada posição administrativista, para aproximá-lo dos demais ramos processuais, onde vigora a teoria clássica da causalidade, segundo a qual quem é sucumbente deu causa ao processo indevidamente e deve arcar com os custos de tal conduta.

A respeito deste tema, acatamos propostas trazidas pelas Emendas: **564**, do Deputado Jerônimo Goergen (PP/RS); **609**, do Deputado Celso Maldaner (PMDB/SC); **621**, do Deputado Paulo Abi-Ackel (PSDB/MG); **629**, do Deputado Jerônimo Goergen (PP/RS); **641**, do Deputado José Carlos Aleluia (DEM/BA); e **654**, do Deputado Zé Silva (SD/MG).

Pela leitura observa-se que o objetivo para fixação de honorários advocatícios nas demandas trabalhistas fora o de “inibir a propositura de demandas baseadas em direitos ou fatos inexistentes” e, somente sucessivamente, “adotar a teoria da causalidade para atribuir a responsabilidade pelas custas a quem deu causa ao processo” (BOUCINHAS FILHO, 2018, p. 50).

Referidas razões não constam nas justificativas do Código de Processo Civil. No Código de 1973 os honorários eram considerados uma espécie de indenização ao vencedor pelo ônus da interposição da ação para ter o seu direito reconhecido, ante a inércia do devedor em cumprir o pactuado. O Estatuto da Advocacia de 1994 iniciou o movimento de modificação desse entendimento, pois os honorários passaram a ser devidos ao advogado, e não mais a parte vencedora. O atual código, solidificou esse entendimento declarando expressamente no *caput* do artigo 85 que os honorários são devidos ao advogado do vencedor, além dos parágrafos majorarem as condições que são devidos.

Como se pode verificar há uma contradição entre a condenação dos honorários advocatícios como uma retribuição do trabalho do advogado, com a intensão de reduzir a quantidade de pedidos desfundamentados apresentados à Justiça do Trabalho.

A interposição de ações que tem como objetivo deturpar a verdade e abusar do litígio deve ser coibida com a com a condenação da parte em dano processual, previsto nos artigos 793, A, B, C e D da CLT (BRASIL, 1943), com redação dada pela Lei n. 13.467/2017 (BRASIL, 2017), e não ao impor a parte sucumbida os honorários advocatícios. Tal confusão poderá resultar em condenações insignificantes ao trabalho do advogado, pois honorários sobre questões controvertidas serão arbitrados em valores ínfimos, afastando assim o critério de grau de zelo, lugar da prestação do serviço, natureza e importância da causa e trabalho e tempo dispendido pelo advogado.

Cabe ressaltar, como bem posto por Josley Soares que “parece que seria oportuna e de bom tom a inserção na lei processual trabalhista de algo como previsto no artigo 5º do NCCP

que dispõe sobre a boa-fé objetiva processual” que “parou no meio do caminho, tratou apenas das penalidades” (SOARES, 2018).

Quando o legislador justificou a necessidade de incluir no texto celetista norma sobre a litigância de má-fé o faz sobre a ótica da refração do judiciário em aplicar tal instituto na Justiça do Trabalho. Referida afirmação não encontra eco na jurisprudência, pois o judiciário aceitava, com fulcro no art. 769 da CLT (BRASIL, 1943), a possibilidade de reconhecimento da litigância de má-fé. Contudo afastava a sua aplicação sob a alegação do direito da parte em apresentar a suas razões de defesa.

A justificativa na possibilidade de condenação em honorários advocatícios fundada na “redução do abuso do direito de litigar” (Relatório da Comissão Especial Destinada a proferir parecer ao Projeto da Lei n. 8.687/2016, p. 69) equipara o motivo com a litigância de má-fé, pois “impedir as ações temerárias, ou seja, aquelas reclamações ajuizadas ainda que sem fundamentação fática e legal, baseada apenas no fato de que não há ônus para as partes e para os advogados, contribuindo, ainda, para o congestionamento da Justiça do Trabalho”.

As justificativas, aliadas aos percentuais de 5% a 15% (art. 791-A da CLT) para os honorários advocatícios e de 1% a 10% (art. 793-C da CLT) para a multa por litigância de má-fé já delimita o norte do legislador, que em momento algum foi o de remunerar o advogado, mas o de coibir o trabalhador – hipossuficiente – a litigar com provas não pré-constituídas, efetivamente as provas testemunhais.

3 APLICAÇÃO DA LEI 13.467/2017 NAS AÇÕES EM CURSO NA DATA DA VIGÊNCIA DA NORMA

Com a inclusão dos honorários advocatícios nas ações que tramitam na Justiça do Trabalho e tem origem em relações de emprego surge o problema relativo à definição da regra aplicável ao processo em curso. O ideal seria que o legislador tivesse estabelecido regras para a adaptação da lei nova aos preceitos pendentes, ou seja, que tivesse na norma as disposições transitórias, mas essa não foi a opção adotada. Mas o operador do direito deve sempre levar em consideração do princípio da irretroatividade das leis, consagrado no artigo 6º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (BRASIL, 1942).

Não somente as leis materiais não podem retroagir no tempo, mas igualmente as leis processuais. Essa afirmação não soluciona todas as questões, pois o processo é “um conjunto de atos que se sucedem de forma lógica e coerente, formando situações jurídicas, com vistas a

um determinado fim que é a prestação jurisdicional. Ou seja, os atos processuais, em geral, produzem efeitos para além do momento da sua realização, o que dificulta a aplicação da lei processual nova nos processos em curso.” (BARACAT, 2018)

Portanto a regra de aplicabilidade imediata da norma, especialmente as regras de direito intertemporal contem exceções importantes, para as quais o legislador andou bem em termos de disposição, como afirma Clayton Maranhão (MARANHÃO, 2018, p. 234) ao procurar “regular com especificidade alguns institutos processuais atingidos pela ultra atividade da lei velha ou pela imediata aplicação da lei nova.”.

A norma visa regular a segurança jurídica, exceção ao princípio da aplicação, que se encontra fixada no texto constitucional em seu artigo 5º, inciso XXXVI (BRASIL, 1988), mesmo sentido do artigo 6º, § 1º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (BRASIL, 2010) e art. 14 do Código de Processo Civil (BRASIL, 2015).

Como exceção temos a teoria do isolamento dos atos processuais, fundamentada no art. 1046 do CPC (BRASIL, 2015), - *tempus regit actum* - onde “os atos processuais já realizados, na conformidade da lei anterior, permanecem eficazes, bem como seus efeitos” (SANTOS, 1999, p. 32). Sob esse prisma podemos ressaltar os entendimentos expressados por José Afonso Dallegre Neto⁴ (DALLEGRAVE NETO, 2017) Manoel Antonio Teixeira Filho (TEIXEIRA FILHO, 2009) e Marcelo Barbi Gonçalves⁵ (GONÇALVES, 2016). Referidos doutrinadores afirmam que a celeuma ocorre ao analisar a ultratividade da lei antiga sobre ato processual meramente conseqüente de outro ato anterior.

Eles entendem pela ausência de aplicabilidade automática da norma relativa aos honorários advocatícios aos processos interpostos antes da vigência da Lei n. 13.467/2017 (BRASIL, 2017) reclamam pelas normas processuais heterotópicas. Referidas normas tem conteúdo híbrido, parte material e parte processual, visto que seus efeitos não alcançam somente o processo, mas superam a esse.

⁴ Não se ignore que a relação jurídica processual é dinâmica, implicando uma marcha progressiva que colima a prestação jurisdicional do Estado. Assim, ainda que a realização do ato isolado seja de fácil identificação, os efeitos por ele visados muitas vezes estendem-se no tempo, consolidando-se apenas com a consecução de outros atos ou faculdades processuais imbricadas. Aqui se encontra o desafio para o aplicador da lei nova.

⁵ Nessa linha de exposição, resulta inequívoco que o capítulo que disciplina os honorários advocatícios no NCPC não é de direito processual, pois é responsável por, primariamente, atribuir um bem da vida. Traz, por conseguinte, um critério para a solução do conflito de interesses representado pela responsabilidade pelas despesas processuais.

Ressalte-se, ademais, que esse critério não é – como por vezes se supõe, e até mesmo pode decorrer de uma leitura açodada do código – o da sucumbência. O real parâmetro para determinação do dever (não ônus, como também equivocadamente se diz) de custear as despesas processuais em sentido lato advém da *causalidade*, sendo certo que a sucumbência é apenas um indício daquela.

Contudo, outra corrente oriunda do Processo Civil aplica imediatamente às ações ainda não sentenciadas o cabimento da fixação dos honorários advocatícios sucumbenciais. Como já afirmado alhures, originalmente entendia-se que os honorários tinham natureza indenizatória, “pois se prestavam a ressarcir a parte pelo dispêndio com a contratação de advogado pela defende-la em juízo conta a indevida resistência à pretensão material” (MARANHÃO, 2018, p. 236). A alteração, iniciada com o Estatuto da Advocacia, onde os honorários passam a ser devidos ao advogado pelo sucesso na defesa do cliente consagra a sucumbência como regra de processo. Isto significa afirmar que inexistente direito adquirido aos honorários pela propositura da ação, mas expectativa de direito, que somente é concretizada com a decisão judicial. Este sistema declara que “em curso um processo, sobrevindo uma nova lei, esta não disciplinaria a fase processual ainda não encerrada, que se regeria pela lei anterior. Somente as fases seguintes obedeceriam à lei nova” (SANTOS, 1999, p. 32). Assim, cada fase processual somente finda com a decisão, e enquanto não concluída, possível a modificação.

O Superior Tribunal de Justiça, ao analisar o REsp 727.265/RS, em acórdão da lavra do Ministro Relator Teori Albino Zavascki julgado em 09.08.2005, assim analisou o tema:

No que diz respeito a aplicação dessas normas no tempo, independentemente de seu caráter material ou processual, há de se observar o princípio de direito intertemporal de que a lei nova aplica-se aos fatos geradores futuros. Ora, o fato gerador do direito a honorários é a sucumbência, evento processual que ocorre, não com a propositura da demanda, mas com o trânsito em julgado da sentença. Há de se dar guarida, conseqüentemente, à orientação jurisprudencial segundo a qual ‘a sucumbência rege-se pela lei vigente à data da sentença que a impõe’ (STJ, 2005).

Assim, para aqueles que adotam o entendimento de que a sucumbência nasce com a prolação da decisão, a definição da norma aplicável ocorre pela lei vigente ao tempo da decisão.

Esse não foi o entendimento que prevaleceu no Tribunal Superior do Trabalho, pois o Tribunal Pleno aprovou a Instrução Normativa n. 41/2018 (BRASIL, 2018) que assim dispôs sobre a aplicabilidade da Lei 13.467/2017 (BRASIL, 2017) no tempo:

“**Art. 6º** Na Justiça do Trabalho, a condenação em honorários advocatícios sucumbenciais, prevista no art. 791-A, e parágrafos, da CLT, será aplicável apenas às ações propostas após 11 de novembro de 2017 (Lei n. 13.467/2017). Nas ações propostas anteriormente, subsistem as diretrizes do art. 14 da Lei n. 5.584/1970 e das Súmulas nºs 219 e 329 do TST.

Nas exposições de motivos, os Ministros do Colendo Tribunal Superior do Trabalho destacam a preservação do ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada, sulfragado na Constituição Federal (BRASIL, 1988), amparando o marco temporal inicial para a aplicação das alterações ou inovações da nova norma nos arts. 10, 15, 1.046, § § 1º e 5º, 1.047, 1.054, 1.056 e 1.057 do CPC (BRASIL, 2015), além do art. 912 da CLT (BRASIL, 1943).

Ao contrário da regra para a aplicação do artigo 87 do CPC (BRASIL, 2015) na Justiça Comum, o judiciário trabalhista optou pela condição heterotópica da norma, aplicando-a “em ações trabalhistas iniciadas sob o pálio da lei velha, a qual regulava de forma diversa os requisitos da petição inicial e do valor da causa, sobretudo quando (a lei velha) nada determinava acerca dos encargos de sucumbência às partes” (DALEGRAVE NETO, 2017).

Cabe ressaltar ainda a questão quanto ausência de possibilidade de aferição do resultado do proveito econômico da ação, ante a sucumbência da parte autora. Para Jorge Cavalcanti Boucinhas Filho a ausência de quantificação do pedido na exordial acarreta na impossibilidade de aferição da sucumbência, pois:

“nos processos ilíquidos não há como condenar o autor no pagamento dos honorários sucumbenciais. Resta-nos, portanto, duas soluções. Uma de pequena viabilidade prática seria determinar a emenda da petição inicial de todos os processos que apresentem pedidos ilíquidos. A outra seria reconhecer que a condenação em honorários sucumbenciais recíprocos somente será viável nos processos que vierem a ser distribuídos após o início da vigência da Lei 13.467, já obedecendo às determinações acerca da liquidação da sentença.

Percebe-se, portanto, que uma definição acerca das regras sobre a aplicação da lei processual do tempo não é tão simples quanto parece.” (BOUCINHAS FILHO, 2018, p. 60)

4 APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DAS REGRAS DO CODIGO DE PROCESSO CIVIL

A inovação trazida pela Lei n. 13.467/2017 (BRASIL, 2017) às ações de competência da Justiça do Trabalho bem demonstram que os motivos justificadores da condenação na esfera cível são absolutamente diferentes daqueles expostos pelo Projeto de Lei n. 6.787/2016 (BRASIL, 2016).

Analisando-se o *caput* do artigo 791-A da CLT (BRASIL, 1943) com o artigo 85, *caput* e § 2º do CPC (BRASIL, 2015) observamos somente a distinção entre os percentuais mínimos (5% - CLT e 10% - CPC) e máximos (15% - CLT e 20% - CPC). Inexiste distinção

nem mesmo quando da impossibilidade de mensuração do valor pretendido. Identidade de previsões legais também se verifica na reconvenção (§ 5º - CLT e § 1º parte – CPC). As identidades encerram-se neste patamar.

O novo Código de Processo Civil de 2015 passou a denominar de cumprimento de sentença a fase processual que a CLT (BRASIL, 1943) ainda denomina de execução, nos termos de seus artigos 880 e seguintes, e para esta fase processual assegurou o direito ao recebimento de honorários advocatícios.

Como já declinado alhures, os honorários advocatícios na Justiça do Trabalho não foram fixados para atender ao trabalho do advogado, mas para inibir a interposição de ações que versem sobre direitos e fatos inexistentes. Quando o CPC avançou e possibilitou o recebimento dos honorários no cumprimento de sentença (provisória ou definitiva) e na execução (resistida ou não) não vislumbrou a parcela da população que seria atingida com tal acréscimo. De outro lado, na Justiça do Trabalho, se o cumprimento de sentença ou a execução passarem a ser cumuladas com a quitação de novos honorários advocatícios somente uma parcela da economia seria atingida, e não fora esta parcela que o legislador mirou ao aprovar a lei.

Todo o conjunto do novo Código de Processo Civil foi desenhado para uma solução célere do litígio, imputando o legislador, expressamente no artigo 523, § 1º do CPC (BRASIL, 2015) a inclusão de multa e honorários de advogado quando do não pagamento voluntário da condenação em quantia certa. Para a Justiça do Trabalho, inclusive por seu caráter alimentar, esta busca por celeridade não é acompanhada pelo legislador, e recentemente afastada pelo Tribunal Superior do Trabalho no julgamento do Incidente de Recurso Repetitivo IRR 1786-24.2015.5.04.0000.

Cabe ainda analisar a questão dos honorários recursais. Nas justificativas do legislador houve o interesse em barrar a “mobilização improdutiva de recursos” (BRASIL, 2016). Portanto, ao contrário dos honorários na fase de cumprimento da decisão, o legislador justificou a inclusão dos honorários nas que tramitam na Justiça do Trabalho sob o argumento da celeridade processual. Desta feita, necessário se faz questionar que tipo de silêncio ocorreu na norma posta. Se houve, efetivamente, uma impossibilidade de aplicação dos honorários sucumbenciais na fase recursal, afastando-se a aplicabilidade subsidiária do § 11º do art. 85 do CPC (BRASIL, 2015), ou se, ante a omissão adotar-se-á o disposto no artigo 769 da CLT (BRASIL, 1943), com a aplicação subsidiária da norma anteriormente referida.

No que pertine a fixação dos honorários advocatícios devidos pela Fazenda Pública, pode-se afirmar que houve um silêncio sistemático do legislador. O parágrafo 3º do art. 85 do CPC (BRASIL, 2015) consignou expressamente que também a Fazenda Pública, quando sucumbente, pode ser condenada ao pagamento de honorários advocatícios, contudo em patamares diversos daqueles devidos às demais partes sucumbentes. Observa-se que os percentuais (10% a 20%; 8% a 10%; 5% a 8%; 3% a 5% e 1% a 3%) estão vinculados ao valor da condenação. Não padece de dúvidas que referida alteração de percentuais mínimos e máximos é uma exceção a regra geral dos limites de 10% a 20%. Quando o legislador deixou de excetuar patamares diversos para os honorários devidos pela Fazenda Pública no artigo 791-A da CLT (BRASIL, 1943), explicitando unicamente que também são devidos quando a sucumbente for a Fazenda Pública (§ 1º), a conclusão possível é a de que inexistente limitação diversa, quiçá tal opção ocorrera pela média das condenações trabalhistas não atingir os proveitos econômicos excetuados na lei processual civil.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Como exposto, o apressamento gerado pelo legislador na edição da norma causa e causará enormes prejuízos a economia como um todo. A alardeada segurança jurídica ansiada pela Reforma Trabalhista desmorona com a ausência de disciplina legal na construção da norma.

O resultado do açodamento foi uma normatização singela sobre o tema de honorários advocatícios, que demonstra todo o desgabo que o legislador tem para com a Justiça do Trabalho. Tal deslouro fica claro na limitação dos percentuais entre 5% a 15% do proveito econômico da liquidação da sentença, enquanto para os demais ramos do direito os percentuais oscilam entre 10% a 20%, além da amplitude de sua aplicabilidade.

Ao relegar ao intérprete questões como a análise intertemporal da norma, sem indicar regras transitória, acarretou exatamente no oposto ao intuito da lei – insegurança jurídica.

As justificativas, que não se coadunam com a norma, mas com o claro objetivo de favorecer uma única parte da relação dual do trabalho – o detentor dos meios de produção. Relegou-se aos doutrinadores a interpretação sistemática da nova ordem posta, quando os objetivos – justificativas – são alardeadamente opostos à própria origem do instituto.

REFERÊNCIAS

BARACAT, Eduardo Milléo. **Honorários De Sucumbência Recíproca Na Justiça Do Trabalho – Lei N° 13.467/2017: Segurança Jurídica, Aplicação Intertemporal E Critérios De Fixação.** Revista Eletrônica do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, V. 7 – n. 67 – Abril/2018, Disponível em <http://www.mflip.com.br/temp_site/edicao-5631e6ee59a4175cd06c305840562ff3.pdf> Acesso em 08 set 2018

BOUCINHAS FILHO, Jorge Cavalcanti. **A Reforma Trabalhista e os Honorários de Advogado na Justiça do Trabalho.** Revista Eletrônica do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, V. 7 – n. 67 – Abril/2018, Disponível em <http://www.mflip.com.br/temp_site/edicao-5631e6ee59a4175cd06c305840562ff3.pdf> Acesso em 08 set. 2018.

BRASIL, Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei n. 6.787/2016.** Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1544961> Acesso em 08 set 2018

_____**Constituição Federal.** Brasília: Senado Federal, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm> Acesso em 08 set. 2018.

_____**Lei n. 1.060 de 05 de fevereiro de 1950.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L1060.htm> Acesso em 08 set. 2018.

_____**Decreto-Lei n. 4.657 de 04 de setembro de 1942.** Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/declei/1940-1949/decreto-lei-4657-4-setembro-1942-414605-normaatualizada-pe.doc>> Acesso em 08 set. 2018.

_____**Decreto-Lei n. 5.452 de 1º de maio de 1943.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm> Acesso em 08 set. 2018.

_____**Lei n. 5.584 de 26 de junho de 1970.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L5584.htm> Acesso em 08 set. 2018.

_____**Lei n. 10.288 de 20 de setembro de 2001.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/LEIS_2001/L10288.htm> Acesso em 08 set. 2018.

_____**Lei n. 13.467 de 13 de julho de 2017.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/L13467.htm> Acesso em 08 set. 2018.

_____**Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 727265 RS 2005/0029737-1.** Relator: Ministro Teori Albino Zavascki. Disponível em <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=727265&b=ACOR&p=true&l=10&i=6>> Acesso em 08 set. 2018.

_____**Tribunal Superior do Trabalho.** Disponível em: <<http://www3.tst.jus.br/DGCJ/instrnorm/27.htm>> Acesso em 08 set.2018.

Tribunal Superior do Trabalho. Disponível em: <http://www3.tst.jus.br/DGCJ/instrnorm/27.htm> Acesso em 10 set.2018.

Tribunal Superior do Trabalho. Disponível em: http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_201_250.html#SUM-219 Acesso em 08 set.2018.

Tribunal Superior do Trabalho. Resolução nº 221 de 21 de Junho de 2018. Disponível em: <http://www.tst.jus.br/documents/10157/2374827/RESOLUCAO+221+-+21-06-2018.pdf/4750fdb-8c09-e017-9890-96181164c950> Acesso em 08 set.2018.

Tribunal Superior do Trabalho. Recurso Repetitivo IRR 1786-24.2015.5.04.0000. DJ: 02. Mai. 2018. Relator: Ministro Alexandre Luiz Ramos. Disponível em: <http://aplicacao4.tst.jus.br/consultaProcessual/consultaTstNumUnica.do?consulta=Consultar&conscsjt=&numeroTst=1786&digitoTst=24&anoTst=2015&orgaoTst=5&tribunalTst=04&varaTst=0000&submit=Consultar> Acesso em 08 set.2018.

DALLEGRAVE NETO, Jose Afonso. **(In)aplicabilidade imediata dos honorários de sucumbência recíproca no processo trabalhista.** Revista Eletrônica do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, V. 7 – n. 67 – Abril/2018, Disponível em http://www.mflip.com.br/temp_site/edicao-5631e6ee59a4175cd06c305840562ff3.pdf Acesso em 08 set 2018

GOLÇALVES, Marcelo Barbi. **Honorários advocatícios e Direito Intertemporal,** Disponível em <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/honorarios-advocaticios-e-direito-intertemporal-03032016> Acesso em 08 set.2018

MALLMANN, Maria Helena; VARGAS, Luiz Alberto de; MATTOS, Vânia Cunha; PEDRA, Rejane Souza; GASTAL, Luís Carlos Pinto. **Honorários Advocatícios na Justiça do Trabalho: superação de uma injustiça histórica,** Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região, n. 45, 2015. Disponível em: https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/100763/2015_mallmann_maria_honorarios_advocat.pdf?sequence=1 Acesso em 08 set. 2018.

MARANHÃO, Cleyton. **Direito intertemporal e honorários advocatícios de sucumbência no CPC/15.** Revista Jurídica da Escola Superior da Advocacia da OAB-PR; Coordenação Fernando Previdi Motta, Graciela I. Marins – v. 3, n. 1 (maio.2018) – Curitiba: OABPR, 2018

SANTOS, Moacyr A. **Primeiras Linhas de Direito Processo Civil.** 1º vol. 21ª ed. Ver. E atual. São Paulo: Saraiva, 1999

SOARES, Josley. **Problemas práticos da chegada da litigância de má-fé no processo do trabalho.** Disponível em <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/reforma-trabalhista/problemas-praticos-da-chegada-da-litigancia-de-ma-fe-no-processo-do-trabalho-01022018> Acesso em 08 set.2018

TEIXEIRA FILHO, Manoel Antonio. **Curso de direito processual do trabalho,** volume I. São Paulo: Ltr, 2009.

TEIXEIRA FILHO, Manoel Antonio. O processo do trabalho e a reforma trabalhista: as alterações introduzidas no processo do trabalho pela Lei n. 13.467/2017 e pela medida provisória n. 808 de 14.11.2017, 2ª ed. – São Paulo: LTr: 2018