

DIREITO INTERTEMPORAL DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

André Araújo Molina¹

Resumo: O artigo objetiva investigar os critérios de direito intertemporal que presidem o tema dos honorários advocatícios, tanto em relação ao processo civil, diante do CPC de 2015, quanto no processo do trabalho, em face da alteração da CLT pela lei da reforma trabalhista de 2017, a partir de um diálogo qualificado das posições doutrinárias com a evolução da jurisprudência dos Tribunais Superiores brasileiros.

Palavras-Chave: Direito intertemporal – Honorários – Reforma trabalhista

INTERTEMPORAL LAW OF ATTORNEY FEES

Abstract: The paper aims to investigate the criteria of intertemporal law that preside over the issue of attorney fees, both in relation to civil procedure, before the CPC 2015, and in the labor process, in view of the amendment of the CLT by the labor reform law of 2017, from a qualified dialogue of doctrinal positions with the evolution of the jurisprudence of the Brazilian Superior Courts.

Keywords: Intertemporal law – Attorney fees – Labor reform

Sumário. 1. Introdução. 2. Desenvolvimento do tema na legislação anterior. 3. Código de Processo Civil de 2015. 3.1. Direito

¹ Professor Titular da ESMATRA-MT, Pós-Doutorando em Direito do Trabalho pela USP, Doutor em Filosofia do Direito e Mestre em Direito do Trabalho pela PUC-SP, Bacharel em Direito pela UFMT, Juiz do Trabalho Titular no TRT da 23ª Região e Titular da Cadeira n. 11 da Academia Mato-Grossense de Direito.

intertemporal dos honorários advocatícios no processo civil. 4. Direito intertemporal dos honorários advocatícios no processo do trabalho. 4.1. A nossa posição. 5. Conclusões.

1. INTRODUÇÃO



princípio constitucional da irretroatividade das leis, presente na maioria das Cartas anteriores e na Constituição Federal de 1988, no art. 5º, XXXVI, sempre funcionou como limite também para o legislador processual. Contudo, de outro lado, considerando que o conceito de processo é o encadeamento de atos jurídicos, uma relação jurídica complexa, muitos dos atos autônomos, uns em relação aos outros, os doutrinadores e a jurisprudência debateram a viabilidade da incidência das novas leis processuais nos feitos pendentes, sem que se cogitasse de violação do princípio.

É certo que nunca houve divergência em torno do fato de que os processos findos, concluídos na vigência da lei antiga, não se submeteriam à eficácia da lei nova, conservando-se todos os seus efeitos, bem como que as ações novas, ajuizadas já na vigência do novo quadro normativo, ficariam inteiramente subalternas à lei nova, ainda que a pretensão se refira ao direito material antigo.

O CPC de 2015 alterou o regime de honorários advocatícios para o processo civil, com a criação dos honorários recursais, a modificação dos critérios de fixação nas condenações da Fazenda Pública, o que suscitou calorosos debates, na doutrina e na jurisprudência, que podem ser aproveitados pelo processo do trabalho.

A CLT foi amplamente alterada pela reforma trabalhista (Lei n. 13.467/2017), que introduziu o art. 791-A, para universalizar a incidência dos honorários de advogado no processo do trabalho, para além das hipóteses específicas que o Tribunal

Superior do Trabalho tradicionalmente admitia (Súmulas n. 219 e 329).

Nesse contexto, os objetivos do presente artigo são demonstrar a evolução do tema na legislação, na doutrina e na jurisprudência, tanto anterior, quanto atual, em relação ao processo civil brasileiro, cujos substratos servirão de apoio ao processo do trabalho, na definição do critério que presidirá a eficácia temporal dos honorários nesse ramo especializado, notadamente após a lei da reforma trabalhista, considerando os processos pendentes, ajuizados no paradigma legislativo anterior. Ao final, proporemos uma posição intermediária, aplicável a ambos os ramos, apoiada na Constituição de 1988 e que concilia a eficácia imediata da lei nova com segurança jurídica, proteção à confiança legítima, boa-fé e princípio da não-surpresa.

2. DESENVOLVIMENTO DO TEMA NA LEGISLAÇÃO ANTERIOR

Moacyr Amaral Santos ensinou que, ao longo dos anos, a ciência processual propôs três critérios para regular a eficácia da lei no tempo, sendo o primeiro, o sistema da *unidade processual*, que defendia que a lei do processo seria aquela vigente na data do ajuizamento da ação, conservando-se até o seu final, independentemente da vigência de uma lei nova.

A segunda corrente, do sistema das *fases processuais*, defendia a mesma compreensão que a primeira, mas mitigada pela fase processual em que o feito se encontrava, quando da vigência da lei processual nova, de modo que, ajuizada a ação, a lei da época regularia toda a fase postulatória, incidindo a lei nova apenas na fase probatória, e assim sucessivamente nas fases decisória, recursal, executiva etc.

Já a terceira posição, a do sistema do *isolamento dos atos processuais*, advoga a tese da possibilidade de se aplicar a lei nova aos atos processuais ainda não praticados, respeitando-se,

como atos jurídicos perfeitos, os atos processuais que já foram realizados, que conservariam todos os seus efeitos, partindo-se do pressuposto teórico da independência dos atos processuais entre si, posição que foi acolhida, tradicionalmente, pelos nossos legisladores processuais brasileiros.²

O nosso primeiro CPC foi o de 1939, que em seus arts. 1.047³ e 1.048⁴, adotou o sistema do isolamento dos atos processuais, em cujo contexto legislativo, José Frederico Marques defendeu que os atos processuais, realizados na vigência da lei antiga, mantêm plena eficácia depois de promulgada a lei nova, que ditar preceitos de conteúdo diferente, em razão do princípio *tempus regit actum*. Dizia o autor que a lei processual nova prevê apenas para o futuro, isto é, apenas os atos não realizados ao tempo em que se iniciou a sua vigência, seriam atingidos por ela.⁵

Em relação ao tema dos honorários, a Lei n. 4.632/1965, alterou o art. 64 do CPC de 1939, ampliando sobremaneira as hipóteses de cabimento da sucumbência, tendo a doutrina e o STF decidido pela sua eficácia imediata em relação aos processos em curso⁶, inclusive com a aprovação posterior da Súmula n. 509 em 1969⁷, iniciando a formação de uma jurisprudência

² Santos, Primeiras linhas de direito processual civil, p. 31-32.

³ Art. 1.047. Em vigor este Código, as suas disposições aplicar-se-ão, desde logo, aos processos pendentes. § 1º As ações cuja instrução esteja iniciada em audiência serão processadas e julgadas, em primeira instância, de acordo com a lei anterior, salvo quanto às nulidades. § 2º Este Código regulará a admissibilidade dos recursos, sua interposição, seu processo e seu julgamento, sem prejuízo dos interpostos de acordo com a lei anterior.

⁴ Art. 1.048. Os prazos assinados correrão segundo a lei anterior; os de remessa e preparo dos feitos obedecerão, todavia, ao que dispuser este Código e do dia da sua entrada em vigor se contarão, salvo si o tempo decorrido for de mais de metade.

⁵ Marques, Instituições de Direito Processual Civil, p. 100-101.

⁶ “HONORÁRIOS DE ADVOGADO. A Lei nº 4.362, de 18.05.65, que alterou a redação do art. 64 do C. Pr. Civ., adotando o princípio da sucumbência, aplica-se aos processos em andamento, quando de sua entrada em vigor. Recurso extraordinário conhecido por dissídio jurisprudencial, mas não provido” (STF – 2ª Turma – RE n. 62.273 – Rel. Min. Evandro Lins e Silva - DJ 02.05.67).

⁷ “A Lei 4.632, de 18-05-1965, que alterou o art. 64 do Código de Processo Civil,

que tornar-se-ia histórica em torno do fato de que as mudanças no regime dos honorários, incidem, desde já, nos processos pendentes.

Diante da sedimentação do sistema do isolamento dos atos processuais, o CPC de 1973 seguiu a mesma diretriz, inserindo no art. 1.211 a regra mais genérica de que, ao entrar em vigor, as suas disposições seriam aplicadas, desde logo, aos feitos pendentes.⁸

Galeno Lacerda, por ocasião do novo Código, publicou no ano de 1974 uma monografia, por meio do qual intentou dar respostas práticas sobre a eficácia temporal das novas regras processuais, especialmente em relação aos processos em curso. O doutrinador enfrentou as situações mais tormentosas, guiado pelo critério da aplicação imediata das novas normas processuais aos feitos pendentes, respeitando-se os atos jurídicos já praticados.⁹

Na jurisprudência, nunca houve dúvida no STJ¹⁰ e no STF de que o modelo teórico do art. 1.211 do CPC de 1973 foi o isolamento dos atos processuais, que segue o brocardo *tempus regit actum*, enquanto critério geral que presidia a eficácia temporal da nova legislação processual.

Interessante acórdão do Supremo, que ilustrou esse raciocínio, ocorreu na situação em que a Corte, admitindo a incidência imediata da impenhorabilidade do bem de família, introduzida pela Lei n. 8.009/1990, definiu que a sua eficácia sobre os feitos pendentes era imediata, inclusive para desconstituir as

aplica-se aos processos em andamento, nas instâncias ordinárias.” (DJ 12.12.1969).

⁸ Art. 1.211. Este Código regerá o processo civil em todo território brasileiro. Ao entrar em vigor, suas disposições aplicar-se-ão desde logo aos processos pendentes.

⁹ Lacerda, O novo direito processual civil, p. 27.

¹⁰ “No direito brasileiro predomina a teoria do isolamento dos atos processuais, segundo a qual sobrevindo lei processual nova, os atos ainda pendentes dos processos em curso sujeitar-se-ão aos seus comandos, respeitada a eficácia daqueles já praticados de acordo com a legislação revogada.” (STJ – 2ª Turma – REsp n. 1.365.272 – Rel. Min. Humberto Martins – DJE 13.11.2013). Em idêntico sentido: STJ – 2ª Turma – REsp n. 1.002.366 – Rel. Min. Og Fernandes – DJE 24.04.2014.

penhoras anteriores, sem que se cogitasse de violação de direito adquirido ou do ato jurídico perfeito¹¹.

Em relação aos honorários, Galeno Lacerda observou que “o instituto da sucumbência foi também radicalmente alterado” pelo Código de 1973 e concluiu que “esses critérios aplicam-se, evidentemente, aos processos em curso.”¹² O autor anotou que a lei nova criou os honorários na execução, especialmente nos processos em que encetadas execuções por título executivo extrajudicial, devendo os juízes fixarem os honorários no momento da prolação da sentença, junto com a atribuição das custas, nos processos pendentes.

O Supremo seguiu essa linha, afirmando, em acórdão de 1976¹³, e em outro de 1980¹⁴, que as disposições sobre a sucumbência, que foram radicalmente alteradas pelo novo Código de 1973, aplicavam-se aos processos pendentes, de acordo com a regra vigente no momento em que fosse decretada.

No entanto, mais recentemente, o Superior Tribunal de Justiça, em acórdãos dos anos de 2003¹⁵ e 2005¹⁶, refinou o seu raciocínio sobre o direito intertemporal dos honorários, na

¹¹ STF – 1ª Turma – RE n. 224.659 – Rel. Min. Sepúlveda Pertence – DJ 08.05.1998.

¹² *Ibidem*, p. 51-52.

¹³ STF – 1ª Turma – AI n. 64.356 – Rel. Min. Antonio Neder – DJ 08.10.1976.

¹⁴ STF – 1ª Turma – RE n. 92.115 – Rel. Min. Cunha Peixoto – DJ 11.04.1980.

¹⁵ “Embora se atribua, em regra, ao direito processual eficácia imediata, as suas normas da espécie instrumental material, precisamente porque criam deveres patrimoniais para as partes, como a que se contém no artigo 20 do Código de Processo Civil, não incidem nos processos em andamento, quer se trate de processo de conhecimento, quer se trate de processo de execução, por evidente imperativo último do ideal de segurança também colimado pelo Direito. As normas processuais instrumentais materiais, enquanto integram o estatuto legal do processo, são as vigentes ao tempo de seu início, não o alcançando a lei nova subsequente.” (STJ – 6ª Turma – REsp n. 470.990 – Rel. Min. Hamilton Carvalhido – DJ 12.05.2003).

¹⁶ “Como é sabido, as normas processuais têm aplicação imediata mesmo para os processos em curso. Entretanto, por se tratar de norma processual com reflexo material, não incide para retirar direito adquirido à percepção dos honorários advocatícios. Verifica-se que a execução iniciou-se antes do advento da norma provisória, logo cabível a estipulação dos honorários de advogado. Agravo regimental a que se nega provimento.” (STJ – 6ª Turma – AgRg no REsp n. 267.365 – Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa – DJ 27.06.2005).

perspectiva de que possuem natureza híbrida (material-procesual¹⁷), de sorte que a regra geral do sistema do isolamento dos atos não deveria ser aplicada de forma automática nessa hipótese. Para esses dois julgados, a regra especial para os honorários seria o respeito a ultratividade da lei vigente na época do ajuizamento.

A última manifestação ocorreu por meio de acórdão do ano de 2009¹⁸, que foi afetado para a 1ª Sessão, no regime dos recursos repetitivos, para definir a questão do direito intertemporal dos honorários. A disputa era interpretar o art. 29-C da Lei n. 8.036/1990, que isentou da condenação em honorários nas ações sobre FGTS.

Na situação concreta, a Caixa Econômica Federal pretendia que a lei nova tivesse incidência na execução, para dispensá-la do pagamento dos honorários a que foi condenada na sentença, já transitada em julgado, quando da vigência da lei nova.

A 1ª Seção do STJ, em relação ao caso, negou provimento ao recurso. A solução era singela, à luz do art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal, já que a sentença condenatória já tinha até transitado em julgado, quando da vigência da lei nova. Ocorre que, como se tratava de recurso representativo da controvérsia e a sua decisão deveria orientar, horizontal e verticalmente, os julgamentos futuros, razão pela qual o acórdão avançou para fixar a tese mais abstrata, que a norma do art. 29-C da Lei n. 8.036/1990 era especial em relação ao regime geral dos honorários, dos arts. 20 e 21 do CPC de 1973, por isso “Sua aplicação, nos restritos domínios em que opera, não alcança os processos em curso antes da data da sua vigência (...) somente se aplica às ações ajuizadas após a sua vigência.”, para fixar a data do ajuizamento como critério de direito temporal dos honorários, cuja posição permaneceu sendo majoritária no âmbito do

¹⁷ STJ – Corte Especial – REsp n. 1.113.175 – Rel. Min. Castro Meira – DJE 07.08.2012.

¹⁸ STJ – 1ª Seção – REsp n. 1.111.157 – Rel. Min. Teori Zavascki – DJE 04.05.2009 – Recurso Repetitivo.

Tribunal até o final da vigência do CPC de 2015.

3. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015

Enquanto o CPC antigo trouxe uma única regra sobre o direito intertemporal (art. 1.211), motivo pelo qual a doutrina e a jurisprudência tiveram muito trabalho para definir a sua aplicação nas situações concretas mais divergentes, o legislador do CPC de 2015 procurou ser mais cuidadoso nessa disciplina, tratando das regras de direito processual intertemporal em diversos dispositivos, destacando-se os artigos 14, 1.046, 1.047, 1.054, 1.056 e 1.057, que são pertinentes, também, ao processo do trabalho, tendo em conta a sua aplicação supletiva e subsidiária¹⁹.

O art. 14 do CPC consagrou, de acordo com a nossa tradição legislativa, a teoria do isolamento dos atos processuais: “A norma processual não retroagirá e será aplicável imediatamente aos processos em curso, respeitados os atos processuais praticados e as situações jurídicas consolidadas sob a vigência da norma revogada.”, cuja regra foi complementada pela descrita no art. 1.046, *caput*: “Ao entrar em vigor este Código, suas disposições se aplicarão desde logo aos processos pendentes, ficando revogada a Lei 5.869, de 11 de janeiro de 1973.”

Alexandre Freitas Câmara atesta que o novo Código adotou a teoria do isolamento dos atos processuais, significando que a regra processual aplicável a cada ato processual é aquela da lei vigente ao tempo em que o ato é praticado (*tempus regit actum*). Isto é, a lei nova entra em vigor imediatamente, atingindo os processos em curso no momento da sua vigência normativa, de modo a incidir não apenas nos feitos novos, mas, também, nos pendentes, respeitando-se os fatos anteriores e as situações processuais já consolidadas.²⁰

¹⁹ MOLINA, André Araújo. O novo CPC e o processo do trabalho: pós-modernidade, antinomias, lacunas e o novo microsistema processual trabalhista individual. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, São Paulo, vol. 81, n. 3, p. 19/36, jul./set. 2015.

²⁰ Câmara, O novo processo civil brasileiro, p. 36.

A posição atual do STJ segue a mesma direção, constando, a partir do art. 14 do CPC, que “no ordenamento jurídico brasileiro, a Teoria do Isolamento dos Atos Processuais (*tempus regit actum*), que orienta as regras de direito intertemporal em âmbito processual, segundo a qual o juízo de regularidade do ato praticado deve ser efetivado em consonância com a lei vigente no momento da sua realização.”²¹

Inobstante o maior cuidado do legislador de 2015, comparativamente ao de 1973, em relação aos critérios de direito processual intertemporal, ainda remanesceram sem tratamento específico os problemas de direito transitório em matéria de honorários advocatícios, omissão que convocou, novamente, doutrina e jurisprudência atuais para definir os seus critérios específicos, à luz do novo Código.

3.1. DIREITO INTERTEMPORAL DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS NO PROCESSO CIVIL

Com a vigência do CPC de 2015, o ponto, certamente, mais polêmico é a definição dos critérios de direito intertemporal que presidirão a incidência das normas sobre honorários advocatícios, diante da omissão legislativa sobre os critérios de direito transitório especial nesse tema e a disputa, nos campos doutrinário e jurisprudencial, que se arrasta desde o Código de 1973.

O problema específico é responder se as alterações levadas a efeito na questão dos honorários (arts. 85, 86 e 87 do CPC de 2015), teriam incidência nos processos ajuizados no regime anterior, mas julgados já na vigência do novo Código.

Havendo disputa inconciliável entre as posições do STF e do STJ até o final da vigência do CPC de 1973, era recomendado que o legislador de 2015 colocasse um ponto final, criando uma regra especial de direito intertemporal para os honorários,

²¹ STJ – 3ª Turma - AgInt no REsp n. 1.685.962 – Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze – DJE 16.11.2018.

para dar maior segurança jurídica, por exemplo, como fez com o art. 1.054, dando diretiva especial à coisa julgada de questão incidente. Mas, assim não fez com os honorários, renovando-se, já na vigência do Código de 2015, as contendas jurisprudenciais, em torno do seu marco eficaz.

Advogando a incidência imediata sobre os processos em curso, Humberto Theodoro Júnior parte do critério dos arts. 14 e 1.046 do CPC de 2015, para justificar que, de acordo com a regra do isolamento dos atos processuais e da eficácia imediata, as normas serão aquelas vigentes na data do julgamento. Exemplifica com o tema da compensação dos honorários, na sucumbência recíproca, que era possível no modelo do CPC de 1973 (art. 21) e foi vedada pelo regime do CPC de 2015 (art. 85, § 14), enquanto créditos autônomos dos advogados adversários. Embora tenha a ação sido ajuizada no paradigma legislativo anterior, se o julgamento ocorrer após a vigência do novo diploma, a esse deverá o juiz subordinar-se. Em palavras suas:

A incidência, na espécie, do regime novo justifica-se ao argumento de que o direito às verbas sucumbenciais não nasce do ajuizamento da demanda, mas do seu julgamento. Esse direito não é anterior à decisão que soluciona a causa; origina-se justamente dela e, por isso, rege-se pela lei do seu tempo, como, aliás, ocorre com todos os atos processuais, passíveis de serem isolados.²²

A mesma conclusão, pela aplicabilidade imediata da lei nova aos processos em curso, no tema dos honorários advocatícios, que, embora ajuizados no vigência do CPC antigo, forem sentenciados na vigência do CPC de 2015, foi acolhida por Bruno Vasconcelos Carrilho Lopes, cuja lição é resumida no seguinte trecho:

Acresça-se que o direito aos honorários nasce contemporaneamente à sentença e não preexiste à propositura da demanda. (...) Em atenção a esses dois diferentes fatos constitutivos é que se conclui que o direito aos honorários apenas nasce no momento em que a sentença é proferida. (...) Diante dessas

²² *Ibidem*, p. 184.

premissas, enquanto a sentença não for proferida, não haverá uma situação jurídica consolidada quanto ao direito aos honorários ou um direito adquirido do advogado, e os arts. 5º, XXXVI da Constituição Federal e 14 do Novo CPC não protegem situações pendentes e meras expectativas de direito, mas apenas situações consolidadas e direitos adquiridos. Ou seja, a condenação em honorários deve ser proferida à luz da legislação vigente na data da sentença, não havendo qualquer direito adquirido à aplicação da lei da data em que a demanda foi proposta. De solução diversa decorreria o resguardo de uma mera expectativa das partes e dos advogados, o que é inadmissível.²³

Leonardo Carneiro da Cunha, apoiando-se no precedente de 2009 do STJ, sobre os honorários nas ações do FGTS, defendeu uma tese intermediária. Cuidando das alterações no regime dos honorários nas demandas em face da Fazenda Pública, do art. 85, § 3º, do CPC de 2015, o autor defendeu que essas mudanças devem incidir nos processos pendentes. Para ele, quando houver mera alteração dos critérios para a fixação dos honorários – como no caso da Fazenda Pública – a lei nova tem eficácia imediata, sobre os processos em curso, ajuizados no regime legislativo anterior, já que não há direito adquirido a regime jurídico.

De outro lado, nos casos em que a lei nova cria ou extingue o direito material à verba honorária, como no caso dos devidos na fase recursal, a solução será a de privilegiar o direito adquirido de natureza processual da data do ajuizamento – no caso dos recursos, da data da sua interposição – dando sobrevida à lei revogada, que presidirá a conduta do magistrado quando da decisão, na linha do precedente de 2009 do STJ, pelo que concluiu o autor que somente em relação aos recursos interpostos de decisões publicadas após a vigência da lei nova é que incidiriam os honorários na fase recursal, do art. 85, § 11, do CPC de 2015.²⁴

O STJ foi obrigado, com o novo Código, a revisitar a sua

²³ Lopes, O direito intertemporal e as novidades do novo Código de Processo Civil em tema de honorários advocatícios, *passim*.

²⁴ Cunha, Direito intertemporal e honorários de sucumbência, *passim*.

jurisprudência, eis que os recursos especiais que começaram a chegar espelhavam as teses divergentes defendidas pela doutrina posterior ao CPC de 2015. Antecedendo a nova mudança de posição que iria se desenhar na Corte, acórdãos dos anos de 2013²⁵ e 2015 afirmaram que: “Realizada a transação entre as partes antes de haver pronunciamento judicial fixando honorários, entende-se não haver prejuízo ao causídico constituído, que tinha mera expectativa de direito em relação aos honorários sucumbenciais.”²⁶

Foi, então, com uma decisão da 4ª Turma, proferida no ano de 2016, que houve o reajuste dos rumos jurisprudenciais. A discussão do caso concreto centrava-se em contrato de locação, com cláusula de compromisso arbitral, que deu origem a uma execução por título executivo extrajudicial proposta na Justiça Comum Estadual de São Paulo. O juiz da causa rejeitou as teses dos embargos à execução, de cuja decisão o executado recorreu ao Tribunal de Justiça, que reformou a decisão, para extinguir a execução, eis que, no seu entendimento, havia cláusula de compromisso arbitral e as discussões trazidas no mérito dos embargos eram de atribuição do juízo arbitral.

O acórdão do STJ, reformando a decisão do TJSP, avançou sobre o tema dos honorários, diante da inversão dos ônus da sucumbência. As premissas foram que a regra geral do direito intertemporal processual é da eficácia imediata, considerando o sistema do isolamento dos atos processuais. Contudo, os honorários não possuem natureza processual típica, mas complexa, com nuances de direito material, bem por isso “o direito aos honorários exsurge no momento em que a sentença é proferida.”, já que “antes de haver pronunciamento judicial, entende-se inexistir prejuízo ao causídico, que possuía mera expectativa de

²⁵ “Não fere o direito autônomo do advogado aos honorários de sucumbência o acordo celebrado entre as partes, após a réplica, sem que haja nenhum pronunciamento judicial fixando verba honorária.” (STJ – 3ª Turma – REsp n. 1.133.638 – Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva – DJE 20.08.2013).

²⁶ STJ – 4ª Turma – REsp n. 729.021 - Rel. Min. Raul Araújo - DJE 06.02.2015.

direito de receber a verba sucumbencial.”

Também foram trazidos argumentos em torno da segurança jurídica e do princípio da não-surpresa para, na conclusão do acórdão, valendo-se das regras do CPC de 1973, vigente na data em que a sentença originária foi prolatada, ainda no ano de 2009, condenar a parte vencida nos honorários advocatícios, inobstante a decisão do STJ tenha se dado já na vigência do Código de 2015.²⁷

Essa decisão originária da 4ª Turma espraiou-se por outras turmas, até que no ano de 2019, tornou-se pacífica no âmbito de todo o Tribunal, com a sua acolhida pela Corte Especial. O seguinte trecho é bastante elucidativo da tese central fixada:

(...) em homenagem à natureza processual material e com o escopo de preservar os princípios do direito adquirido, da segurança jurídica e da não surpresa, as normas sobre honorários advocatícios de sucumbência não devem ser alcançadas pela lei processual nova. A sentença (ou o ato jurisdicional equivalente, na competência originária dos tribunais), como ato processual que qualifica o nascedouro do direito à percepção dos honorários advocatícios, deve ser considerada o marco temporal para a aplicação das regras fixadas pelo CPC/2015. Assim, se o capítulo acessório da sentença, referente aos honorários sucumbenciais, foi prolatado em consonância com o CPC/1973, serão aplicadas essas regras até o trânsito em julgado. Por outro lado, nos casos de sentença proferida a partir

²⁷ “Observa-se, portanto, que a sentença, como ato processual que qualifica o nascedouro do direito à percepção dos honorários advocatícios, deve ser considerada o marco temporal para a aplicação das regras fixadas pelo CPC/2015. A hermenêutica ora propugnada pretende cristalizar a seguinte ideia: se o capítulo acessório da sentença, referente aos honorários sucumbenciais, foi prolatado em consonância com o CPC/1973, serão aplicadas as regras do vetusto diploma processual até a ocorrência do trânsito em julgado. Por outro lado, nos casos de sentença proferida a partir do dia 18.3.2016, as normas do novel CPC cingirão a situação concreta. Não se pode olvidar, ainda, que a posição em epígrafe verbera nos princípios do direito adquirido e da não surpresa. (...) Dessa forma, as partes litigantes possuem a prerrogativa legal de verem subsumir-se à hipótese vertente a norma que amparava o instituto dos honorários advocatícios na data da prolação da sentença, com o fim de salvaguardar o direito adquirido.” (STJ – 4ª Turma – REsp n. 1.465.535 - Rel. Min. Luís Felipe Salomão – DJE 07.10.2016).

do dia 18.3.2016, as normas do novel diploma processual relativas a honorários sucumbenciais é que serão utilizadas.” (STJ – Corte Especial – EAREsp n. 1.255.986 – Rel. Min. Luis Felipe Salomão – DJE 06.05.2019).

Se, por um lado, desde esse acórdão de 2019 a jurisprudência parece ter-se estabilizado no âmbito do STJ, em torno da posição de que é a sentença o marco de direito intertemporal para os honorários, de modo que é nesse momento que eles são arbitrados (constituídos), por sua vez, o STF manteve firme a sua posição histórica, mesmo que tenha passado por alguma oscilação, logo após a vigência do novo CPC.

Uma primeira decisão²⁸, da 1ª Turma de julgamento, proferida logo após a vigência do novo CPC, decidiu uma ação civil originária proposta na vigência do CPC anterior, tendo o acórdão, sem explicação das razões de direito intertemporal, lançado mão, expressamente, do Código antigo para o arbitramento dos honorários. Houve a apresentação de dois embargos de declaração, mas nenhum deles agitou a tese da omissão quanto aos fundamentos jurídicos para atribuir ultratividade ao CPC de 1973, em matéria de honorários advocatícios.

Foi em um outro julgado, já do ano de 2017, da 2ª Turma de julgamento²⁹, que tratava de uma ação popular de competência originária, que o Ministro Gilmar Mendes, em decisão monocrática, acolheu os pedidos da peça inicial para condenar, entre outros, o Estado de Acre, inclusive nos honorários advocatícios sucumbenciais. Para fixar os honorários, o julgado enfrentou a questão do direito intertemporal, na medida em que a ação foi ajuizada na vigência do CPC de 1973, mas a decisão deu-se apenas na vigência do CPC de 2015.

A solução encontrada pelo Ministro-Relator, na decisão do ano de 2017, foi pela aplicação do CPC de 1973, em relação

²⁸ STF – 1ª Turma – ACO n. 2.098 – Rel. Min. Marco Aurélio – j. 10.05.2016 e DJE 01.08.2016.

²⁹ STF – 2ª Turma – AO n. 506 – Rel. Min. Gilmar Mendes – j. 28.08.2017 e DJE 01.09.2017.

aos critérios para fixação dos honorários em face da Fazenda Pública, ainda que a decisão monocrática – que tem natureza próxima de uma sentença, já que foi a primeira proferida em uma ação originária –tenha sido tomada já na vigência do Código de 2015.

O Relator reconhecia que os critérios de arbitramento dos honorários nas condenações da Fazenda Pública sofreram grandes transformações, na passagem de um Código ao outro. Contudo, para justificar a aplicação da lei antiga, fundamentou a existência de direitos adquiridos processuais, que, em relação aos honorários, seriam fixados quando do ajuizamento da ação. Acrescentou que, na distribuição, as partes teriam previsibilidade quanto aos ônus processuais, o que atenderia os ditames da segurança jurídica, da boa-fé processual e do princípio da não-surpresa. Trouxe, também, o argumento da Súmula n. 106 do STJ, na linha de que o jurisdicionado não pode sofrer os efeitos da demora processual que não deu causa, no caso a ação foi ajuizada em 1998 e que só foi julgada em 2017.

Foi decisivo na fundamentação do Ministro-Relator o fato de que a parte vencida era a Fazenda Pública e que a aplicação do CPC de 2015 iria aumentar, em muito, o valor dos honorários, gerando, em sentido contrário, um ônus muito maior aos cofres públicos, cujas receitas são marcadas pelo signo da indisponibilidade.

Da decisão monocrática, foram interpostos agravos regimentais e embargos de declaração, que foram levados para apreciação conjunta da 2ª Turma, em sistema de julgamento virtual, tendo sido mantida a condenação dos honorários, pelos critérios do CPC de 1973, em acórdão do ano de 2018.³⁰

Contudo, mais recentemente, em outras ações de

³⁰ “Vê-se, portanto, que a questão acerca da norma processual civil aplicável para fins de arbitramento de honorários advocatícios foi amplamente fundamentada, não havendo se falar em contradição ou qualquer outra causa ensejadora da interposição dos embargos de declaração. Não há, igualmente, o que prover nos agravos internos no que tange a esta matéria pelas razões já expostas.” (DJE 23.10.2018).

competência originária, cujos agravos foram sufragados por decisões do Tribunal Pleno, a interpretação voltou ao seu perfil histórico, de considerar o quadro normativo vigente na data da decisão como o aplicável em matéria de honorários, enquanto decorrência da eficácia imediata, de modo que, nas ações de competência originária, ajuizadas no contexto do CPC de 1973, porém julgadas na vigência do CPC de 2015, ao último submeter-se-iam em relação aos honorários, inclusive nas ações em que condenada a Fazenda Pública, que foi o argumento decisivo adotado pelo Ministro Gilmar Mendes na decisão de 2017.

O primeiro precedente da nova posição refere-se a uma ação civil originária que foi ajuizada no ano de 2004, porém somente teve o seu mérito julgado em 2017, por meio de decisão monocrática do Ministro Ricardo Lewandowski, que amparou-se, expressamente, nas regras do novo CPC para o arbitramento dos honorários em face da Fazenda Pública.³¹ Inconformada, a parte sucumbente recorreu ao Tribunal Pleno, que manteve a decisão, bem como o arbitramento dos honorários, pelo parâmetros da lei nova, em acórdão de 2018.³²

Uma segunda decisão³³, em ação civil originária, ajuizada no ano de 2002, esteve sob a condução do Ministro Marco Aurélio, que levou para julgamento Plenário, na medida em que, regimentalmente, não comportava decisão monocrática. O voto do Ministro-Relator foi pela rejeição dos pedidos da inicial, bem como fixou os honorários em favor do advogado da parte vencedora com fundamento no CPC de 1973:

Condeno o autor nas despesas processuais, arbitrando, em

³¹ “Os honorários advocatícios deverão ser fixados após a realização do cálculo aritmético, por força do inciso II do §4º do art. 85, CPC (a partir dos elementos fixados nesta decisão, observando as regras próprias de fixação de honorários contra a Fazenda Pública - art. 85, §3º a 7º, CPC/2015).” (STF – ACO n. 718 – Rel. Min. Ricardo Lewandowski – Decisão Monocrática – DJE 31.03.2017).

³² STF – Tribunal Pleno – ACO n. 718 AgRg – Rel. Min. Ricardo Lewandowski – DJE 07.03.2018.

³³ STF – Tribunal Pleno – ACO n. 660 – Rel. Min. Marco Aurélio – Red. Min. Edson Fachin – DJE 09.03.2018.

favor da ré, presente o disposto no artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil de 1973 – aplicável ao caso ante a formalização da demanda em 2003 –, honorários advocatícios no valor de R\$ 30.000,00.

Entretanto, a posição do relator restou vencida, tanto em relação ao mérito da ação, quanto em relação ao direito intertemporal dos honorários. O voto condutor da maioria coube ao Ministro Edson Fachin, que, ao arbitrar os honorários, disse:

Os honorários advocatícios deverão ser fixados após a realização do cálculo aritmético, por força do inciso II do §4º do art. 85, CPC, (a partir dos elementos fixados nesta decisão, observando as regras próprias de fixação de honorários em face da Fazenda Pública - art. 85, §3º a 7º, CPC/15).

Como se constata, o Ministro Edson Fachin, sem maiores aprofundamentos quanto aos critérios de direito intertemporal que estava adotando, fez referência ao CPC de 2015, fato que ensejou a interposição de embargos de declaração pela parte vencida, sob o argumento de que: “Pelo fato da ação ter tramitado precipuamente sob a regência da legislação processual pretérita, pugna pela fixação de honorários com base no art. 20, §4º, do CPC/73.”

Ao julgar os embargos de declaração, no final do ano de 2019, cuja decisão foi publicada em fevereiro de 2020, o Tribunal Pleno, em acórdão relatado pelo Ministro Edson Fachin, respondeu à indagação nos seguintes termos:

No tocante ao critério de fixação de honorários advocatícios, trata-se de irresignação quanto ao direito intertemporal de instituto de natureza processual-material, constato que não há omissão quanto ao ponto. Isso porque o direito do patrono da parte Vencedora aos honorários sucumbenciais surge no ato decisório que impõe a sucumbência e correlaciona-se ao resultado conferido à causa. Sendo assim, o marco temporal para aplicação das regras do novo Código de Processo Civil pertinentes à matéria é a data em que é imposta a sucumbência, o que ocorreu, no particular, em 06 de setembro de 2017.

Por meio dessa recente decisão, proferida pelo Tribunal Pleno do Supremo, também pacificou-se a questão do direito intertemporal dos honorários advocatícios, no sentido de que não

é data do ajuizamento da ação que define as regras materiais-processuais da sucumbência, mas a data do ato decisório que impõe os ônus, cujo direito aplicável é aquele vigente neste momento, no caso o CPC de 2015, retomando os rumos da sua jurisprudência histórica, construída desde o CPC de 1939.

O Supremo avançou, ainda, nos casos em que atuou apenas como instância revisora, para admitir, inclusive, a aplicação do novo instituto dos honorários recursais – criados pelo art. 85, § 11, do CPC de 2015 – aos recursos interpostos e julgados já na vigência do novo Código, ainda que a sentença originária, proferida pela instância ordinária tenha se dado na época e com fundamento no CPC de 1973, tendo referida posição, também, se consolidado no Tribunal Pleno.³⁴

Ao final do itinerário da investigação, chegamos à conclusão que a doutrina segue divergindo em relação ao critério de direito intertemporal quanto aos honorários, sendo que a linha majoritária é no sentido da eficácia imediata da lei vigente quando da sentença, no mesmo sentido em que, no ano de 2019, pacificou-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça por intermédio de acórdão da Corte Especial³⁵. Para esse Tribunal, pouco importando que a ação tenha sido ajuizada na vigência do CPC de 1973, se a sentença for proferida na vigência do CPC de 2015, a esse deve subordinar-se, inclusive quanto aos critérios que foram alterados na transição de uma lei à outra. Seguindo que se a sentença foi proferida na vigência do Código antigo, mesmo que os acórdãos sejam prolatados já na vigência do Código novo, deverão fazer referência à lei velha, quando forem tratar dos honorários, por exemplo, para inverter os ônus da sucumbência, determinar a compensação etc.

Já o Supremo Tribunal Federal, manteve firme a sua

³⁴ STF – Tribunal Pleno – RE n. 559.782 AgRg-EDiv-AgRg – Rel. Min. Luiz Fux – DJE 20.04.2017 e também STF – Tribunal Pleno – ARE n. 1.253.589 AgRg – Rel. Min. Dias Toffoli – DJE 27.03.2020.

³⁵ STJ – Corte Especial – EAREsp n. 1.255.986 – Rel. Min. Luis Felipe Salomão – DJE 06.05.2019.

jurisprudência ao longo dos anos, desde a posição histórica, tomada quando da vigência do CPC de 1939, com a Súmula n. 509, passando pelo CPC de 1973, por meio dos acórdãos de 1976³⁶ e 1980³⁷, na linha de que as regras sobre sucumbência, que foram alteradas pelo Código de 2015, aplicam-se aos processos em curso, de acordo com as regras vigentes no momento em que fosse decretada, ou seja, o marco eficaz intertemporal era a data da prolação da sentença e não a data do ajuizamento da ação.

Recentemente, muito embora duas decisões monocráticas isoladas tenham adotado a data do ajuizamento como marco eficaz³⁸³⁹, o Tribunal Pleno, em decisões dos anos de 2018⁴⁰ e 2020⁴¹, retomou o curso da sua jurisprudência histórica, para fixar expressamente a data da decisão como o marco eficaz dos honorários, segundo as regras vigentes quando é decretada, inclusive avançou para admitir a incidência do CPC de 2015, quanto aos honorários recursais, para os recursos interpostos e julgados já na vigência do novo Código⁴².

Do quanto exposto, em decisões recentes, da Corte Especial e do Tribunal Pleno, do STJ e do STF, respectivamente, confirmou-se a tese de que a lei processual nova aplica-se aos processos pendentes, inclusive em relação ao tema dos honorários, razão pela qual, pouco importa a data do ajuizamento da ação, devendo o julgador aplicar a legislação vigente na data em que a decisão por proferida.

³⁶ STF – 1ª Turma – AI n. 64.356 – Rel. Min. Antonio Neder – DJ 08.10.1976.

³⁷ STF – 1ª Turma – RE n. 92.115 – Rel. Min. Cunha Peixoto – DJ 11.04.1980.

³⁸ STF – 1ª Turma – ACO n. 2.098 – Rel. Min. Marco Aurélio – DJE 01.08.2016.

³⁹ STF – 2ª Turma – AO n. 506 – Rel. Min. Gilmar Mendes – DJE 01.09.2017.

⁴⁰ STF – Tribunal Pleno – ACO n. 718 AgRg – Rel. Min. Ricardo Lewandowski – DJE 07.03.2018.

⁴¹ STF – Tribunal Pleno – ACO n. 660 ED – Rel. Min. Edson Fachin – DJE 19.02.2020.

⁴² STF – Tribunal Pleno – RE n. 559.782 AgRg-EDiv-AgRg – Rel. Min. Luiz Fux – DJE 20.04.2017.

4. DIREITO INTERTEMPORAL DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS NO PROCESSO DO TRABALHO

Os honorários advocatícios no processo do trabalho, segundo a posição do Tribunal Superior do Trabalho (Súmulas n. 219 e 329), eram confinados às hipóteses específicas, mesmo com a crítica de parte da doutrina⁴³, sendo que apenas com a lei da reforma trabalhista de 2017, que introduziu o art. 791-A na CLT, é que o direito aos honorários advocatícios foi, de fato, universalizado, dando início às discussões sobre o direito intertemporal, mormente em relação aos feitos pendentes, ainda não julgados, na data de vigência do novo marco legislativo, que ocorreu no dia 11.11.2017, após *vacatio legis* de cento e vinte dias da Lei n. 13.467/2017.

A CLT não tem previsão de um critério expresso para o direito processual trabalhista intertemporal, incidindo, então, a regra geral do art. 912 da Consolidação, no sentido de que a lei nova alcança as relações (materiais e processuais) em curso. Diante da singeleza da determinação, é fora de dúvida que o CPC é utilizado como fonte, supletiva e subsidiária, do processo do trabalho, inclusive é firme a jurisprudência do TST, na linha de que o direito processual do trabalho submete-se, também, ao sistema do isolamento dos atos processuais⁴⁴.

Dentro desse contexto, da inexistência de um critério legal específico para presidir o direito intertemporal dos honorários, o TST antecipou-se, sem caso concreto que tenha chegado à sua apreciação, pelas vias próprias, para aprovar e divulgar um ato administrativo, sob o pretexto de orientar as demais

⁴³ Por todos: MOLINA, André Araújo. Honorários advocatícios na Justiça do Trabalho: nova análise após a Emenda Constitucional n. 45, de 2004. *Revista Trabalhista Direito e Processo*, Rio de Janeiro, ano 4, vol. XVI, p. 5-16, out./dez. 2005.

⁴⁴ Por todos: “Prevalece, no sistema normativo pátrio, o sistema do isolamento dos atos processuais (...). Em outros termos, a lei que rege o ato processual é aquela em vigor no momento em que ele é praticado, em estrita observância ao princípio *tempus regit actum*.” (TST – SDI1 – Ag-E-ED-RR n. 107-08.2013.5.03.0090 – Rel. Min. José Roberto Freire Pimenta – DJET 16.09.2016)

instâncias em suas decisões, fixando a data do ajuizamento da ação trabalhista como marco temporal (art. 6º da IN n. 41/2018⁴⁵), diferentemente do STJ e do STF, que elegeram a data da decisão como o marco temporal para a eficácia da lei nova.

Há alguns anos, quando as ações civis acidentárias foram remetidas para a Justiça do Trabalho, em razão da EC n. 45/2004, a posição do TST consolidou-se pela data do ajuizamento como marco para os honorários (OJ n. 421 da SDI-1⁴⁶). Revisando os acórdãos da SDI-1, que deram origem ao verbete, verificamos que o argumento único foi o de que na Justiça Comum não havia a garantia do *jus postulandi*, bem por isso a contratação de advogado foi indispensável, afastando, em razão desse único fato, a premissa da Súmula n. 219 do TST e da Lei n. 5.584/1970⁴⁷.

Em momento algum, os julgados trataram da questão pelas lentes do direito intertemporal, para justificar, à luz do art. 5º, XXXVI, da CF, da CLT, da LINDB ou do CPC, a eleição da data do ajuizamento como marco, não servindo, então, a

⁴⁵ 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 nº 13.467/2017). Nas ações propostas anteriormente, subsistem as diretrizes do art. 14 da Lei nº 5.584/1970 e das Súmulas nºs 219 e 329 do TST.

⁴⁶ HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS DECORRENTES DE ACIDENTE DE TRABALHO OU DE DOENÇA PROFISSIONAL. AJUIZAMENTO PERANTE A JUSTIÇA COMUM ANTES DA PROMULGAÇÃO DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 45/2004. POSTERIOR REMESSA DOS AUTOS À JUSTIÇA DO TRABALHO. ART. 85 DO CPC DE 2015. ART. 20 DO CPC DE 1973. INCIDÊNCIA. A condenação em honorários advocatícios nos autos de ação de indenização por danos morais e materiais decorrentes de acidente de trabalho ou de doença profissional, remetida à Justiça do Trabalho após ajuizamento na Justiça comum, antes da vigência da Emenda Constitucional nº 45/2004, decorre da mera sucumbência, nos termos do art. 85 do CPC de 2015 (art. 20 do CPC de 1973), não se sujeitando aos requisitos da Lei nº 5.584/1970.

⁴⁷ Por todos: TST – SDI-1 – EEDRR n. 9954400-51.2005.5.09.0091 – Red. Desig. Min. Aloysio Corrêa da Veiga – DEJT 28.06.2010 e TST – SDI-1 – ERR n. 155600-21.2005.5.17.0008 – Relª. Minª. Maria de Assis Calsing – DEJT 28.06.2010.

orientação, como justificativa para decidir acerca da eficácia da lei da reforma trabalhista de 2017, em matéria de honorários advocatícios, já que esse argumento não foi diretamente enfrentado nos acórdãos subjacentes à OJ n. 421 da SDI-1 do TST.

Alexandre Agra Belmonte, em artigo doutrinário, fixou a premissa de que as novas leis de natureza processual têm aplicação imediata, entretanto devem respeitar o ato jurídico-processual perfeito, os direitos processuais adquiridos e a coisa julgada. Especificamente quanto aos honorários, defendeu que “se a ação foi aforada antes da lei que estabelece condenação em honorários, esta não poderá ocorrer, inclusive pela ausência de debate em relação à questão.” Acrescentou, também, a tese que “em sede processual, além da LINDB, os princípios do contraditório, do devido processo legal e da segurança jurídica devem ser observados, de forma que a parte não se veja surpreendida.”⁴⁸

Nessa mesma linha de ideias, José Eduardo de Resende Chaves Júnior, defendendo o ajuizamento como marco intertemporal para os honorários, argumenta que não se trata nem de um problema de vedação de decisão surpresa, já que bastaria ao juiz abrir vistas às partes para falar dos honorários, antes de proferir a decisão, mas de evitar a eficácia retroativa sobre a situação processual postulatória já consolidada. Também pesou na argumentação do autor o fato de que a sucumbência recíproca era um instituto inexistente no processo trabalhista, criado pela lei nova.⁴⁹

Vários outros renomados autores, seguiram publicando estudos em defesa da data do ajuizamento da ação como marco temporal do novo art. 791-A da CLT, em relação aos honorários. Guilherme Feliciano e Olívia Pasqualetto, por exemplo, invocam alguns princípios para justificar a sua posição: “Pautando-se pela segurança jurídica e boa-fé processual, esta corrente entende que, ao ajuizar uma ação antes da Reforma Trabalhista, o

⁴⁸ Belmonte, Impacto da reforma trabalhista, p.268.

⁴⁹ Chaves Júnior, Breves apontamentos de direito intertemporal, p. 187.

reclamante não sabia dessa possível condenação e, se o soubesse, possivelmente sequer ajuizaria uma ação.”⁵⁰, na mesma rota que seguiu José Affonso Dallegrave Neto, que lançou mão do argumento de que “a surpresa e o prejuízo são valores na aplicação da lei nova em relação aos feitos pendentes.”, do que decorre que “esse norte hermenêutico vale também para a questão dos *honorários de sucumbência recíproca*, previstos no art. 791-A, § 3º, da CLT, da recém-chegada Lei 13.467/17.”⁵¹

Estêvão Mallet e Flávio Higa, também foram buscar na segurança jurídica, na proteção das legítimas expectativas e no princípio da não-surpresa, os fundamentos para defender que “o fato de a demanda ter sido ajuizada quando não havia, segundo as regras do ordenamento jurídico vigente, imposição de honorários por mera sucumbência, implica impossibilidade de condenação do vencido em tal parcela.”⁵²

Houve até quem, como José Antônio Ribeiro de Oliveira Silva, que foi colher argumentos na sociologia e na ética, para justificar que apenas as ações novas é que submeter-se-iam às regras sobre honorários, tudo isso porque a aplicação imediata do art. 791-A da CLT seria “uma surpresa inaceitável”⁵³. O mesmo autor escreveu linhas em torno da sucumbência recíproca e da “compensação” do crédito do trabalhador com os honorários eventualmente devidos ao advogado da empregadora (art. 791-A, § 4º, da CLT), que em sua visão é “um despropósito!”⁵⁴, também para justificar a tese de que a data do ajuizamento é que fixa o marco temporal eficaz entre a lei velha e a nova, principalmente para reduzir os impactos sofridos pelos trabalhadores.

A revisão da nova doutrina processual trabalhista e do indicativo do TST, por meio da IN n. 41/2018, sinalizam pela

⁵⁰ Feliciano e Pasqualetto, *Honorários advocatícios e direito intertemporal*, p. 208-209.

⁵¹ Dallegrave Neto, (In)aplicabilidade imediata das novas regras processuais, p. 219.

⁵² Mallet e Higa, *Os honorários advocatícios após a reforma trabalhista*, p. 94.

⁵³ Silva, *Honorários de sucumbência e direito intertemporal*, 179.

⁵⁴ *Ibidem*, p. 178.

adoção da data do ajuizamento da ação como o marco temporal para a incidência do art. 791-A, da CLT, introduzido pela lei da reforma trabalhista, mesmo que a sentença seja proferida já na vigência da lei nova, em sentido oposto ao pacificado no âmbito do STJ e do STF, o que nos impulsiona a debater se, efetivamente, essa posição encontra sustentação no ordenamento jurídico vigente.

4.1. A NOSSA POSIÇÃO

Estamos de acordo, *de lege ferenda*, que era recomendável, que tanto no direito processual civil, quanto no trabalhista, que o legislador fixasse critérios, claros e especiais, de direito intertemporal, em relação às alterações mais severas, mas assim ele não se comportou quanto aos honorários. Destarte, diante do direito positivo atual, reconhecemos que o art. 5º, XXXVI, da Constituição de 1988, na leitura do Supremo Tribunal⁵⁵, apenas proíbe que a lei nova, material ou processual, incida sobre os fatos ocorridos no passado, mas, de outro lado, autoriza que tenham eficácia imediata sobre as relações jurídicas em curso de execução.

Tanto é assim, que o art. 912 da CLT e o art. 6º da LINDB, são lidos dentro desse contexto, bem como os arts. 14 e 1.046 do CPC atual, espelham essa opção constitucional brasileira, para determinar a incidência da lei nova sobre as relações em curso. Especificamente nos limites do direito processual, a eficácia da lei nova sobre os feitos pendentes, considerando o sistema do isolamento dos atos processuais.

Em nosso ordenamento jurídico só há vedação de incidência da lei nova que viole o direito adquirido, sendo o ato jurídico perfeito e a coisa julgada os instrumentos mais diretos de

⁵⁵ Por todos: STF – Tribunal Pleno – RE n. 226.855 – Rel. Min. Moreira Alves – DJ 13.10.2000 e STF – Plenário – RE n. 211.304 – Red. Desig. Min. Teori Zavascki – DJE 03.08.2015.

adquiri-los. Tanto a doutrina⁵⁶, quanto a jurisprudência⁵⁷, são firmes em defender que o ajuizamento da ação não gera direito adquirido quanto aos honorários, que têm natureza jurídica híbrida. Em outras palavras, quando uma ação é distribuída, há mera expectativa em relação aos ônus processuais, como o regime dos honorários, advocatícios e periciais, custas, ao valor do depósito recursal, aos recursos existentes. Com a distribuição da ação, não há uma imunização do quadro normativo processual vigente naquela data, como se estivéssemos em um sistema de unidade processual.

O Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal trabalham com a dualidade – expectativa de direito x direito adquirido –, nos mais diversos temas⁵⁸, de direito material e direito processual, de sorte que a sua aplicação aos honorários, levou à compreensão, em ambas as Cortes, que é apenas com a sentença, quando todos os requisitos estarão atendidos, do

⁵⁶ Bruno Vasconcelos Carrilho Lopes defende: “Diante dessas premissas, enquanto a sentença não for proferida, não haverá uma situação jurídica consolidada quanto ao direito aos honorários ou um direito adquirido do advogado, e os arts. 5º, XXXVI da Constituição Federal e 14 do Novo CPC não protegem situações pendentes e meras expectativas de direito, mas apenas situações consolidadas e direitos adquiridos.” (O direito intertemporal e as novidades do novo Código de Processo Civil em tema de honorários advocatícios, *passim*.)

⁵⁷ “Nos termos do art. 927, V, do CPC/2015, é vinculante o entendimento da Corte Especial do STJ no sentido de que ‘o marco temporal para a aplicação das normas do CPC/2015 a respeito da fixação e distribuição dos ônus sucumbenciais é a data da prolação da sentença ou, no caso dos feitos de competência originária dos tribunais, do ato jurisdicional equivalente à sentença’, não existindo ‘direito adquirido ao regime jurídico vigente quando do ajuizamento da demanda ou quando da manifestação de resistência à pretensão. Existência, apenas, de um lado, de expectativa de direito daquelas que podem vir a ser reconhecidos como credores e, de outro, de expectativa de obrigação daqueles que podem vir a ser afirmados devedores’ (Corte Especial – EDcl na MC 17.411/DF – Rel. Min. Benedito Gonçalves – DJE 27.11.2017). 4. Agravo interno desprovido.” (STJ – 3ª Turma – AgInt no AREsp n. 1219943 – Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze – DJE 01.06.2018).

⁵⁸ Por exemplo, em direito previdenciário (requisitos de aposentadoria – STF – Tribunal Pleno – ADI n. 3.104 – Rel.ª Min.ª Cármen Lúcia – DJ 09.11.2007) e direito administrativo (inexistência de direito adquirido a regime jurídico – STF – Tribunal Pleno – RE n. 606.199 – Rel. Min. Teori Zavascki – DJE 07.02.2014), entre outros.

direito de natureza material-processual, que haverá a incidência normativa, de acordo com o ordenamento vigente neste momento.

Resultado desse raciocínio foi que, em 2018, o Supremo Tribunal Federal, de forma incidental, reforçou o argumento que o direito aos honorários nasce quando da prolação da sentença, sendo regrado pelo ordenamento vigente neste momento⁵⁹. Tratava-se de uma demanda trabalhista, em fase recursal na Corte, quando a parte pediu a incidência imediata do art. 791-A da CLT, tão logo vigente a lei da reforma, tendo o Ministro-Relator repellido a pretensão, acenando à data da sentença, ocorrida, no caso, muito antes da lei nova.

Fossemos replicar a interpretação em relação aos honorários advocatícios ao processo do trabalho, a resposta seria pelo equívoco da IN n. 41/2018 do TST e da doutrina especializada destacada alhures. Ocorre que, acreditamos, há espaço para avançarmos, buscando uma solução comum, balizada pela Constituição de 1988 e que seja incidente em ambos os ramos do processo.

Os processualistas trabalhistas não divergem que não há direito adquirido no ato do ajuizamento, tanto é que trouxeram argumentos em torno da segurança jurídica, da proteção da confiança, da boa-fé e do princípio da não-surpresa, para fundamentar a opção pelo ajuizamento da ação como limite eficaz da lei processual nova.

⁵⁹ AGRAVO INTERNO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS NO PROCESSO DO TRABALHO. ART. 791-A DA CONSOLIDAÇÃO DAS LEIS DO TRABALHO, INTRODUZIDO PELA LEI 13.467/2017. INAPLICABILIDADE A PROCESSO JÁ SENTENCIADO. 1. A parte vencedora pede a fixação de honorários advocatícios na causa com base em direito superveniente – a Lei 13.467/2017, que promoveu a cognominada “Reforma Trabalhista”. 2. O direito aos honorários advocatícios sucumbenciais surge no instante da prolação da sentença. Se tal crédito não era previsto no ordenamento jurídico nesse momento processual, não cabe sua estipulação com base em lei posterior, sob pena de ofensa ao princípio da irretroatividade da lei. 3. Agravo interno a que se nega provimento. (STF – 1ª Turma - ARE n. 1014675 AgR – Rel. Min. Alexandre de Moraes – DJE 12.04.2018).

O princípio da segurança jurídica encontra reconhecimento em praticamente todos os sistemas jurídicos democráticos, enquanto decorrência direta da adoção do modelo de Estado Democrático de Direito. Em diversos países, inclusive, tem previsão expressa nas constituições e leis ordinárias, porém, mesmo onde não está diretamente enunciado, é induzido do contexto do sistema constitucional adotado, pois, ao lado do princípio da legalidade, é um dos fundamentos do Direito.

O desenvolvimento da segurança jurídica evoluiu para a sua compreensão em duas perspectivas: na *objetiva*, que remete à ideia de estabilização do ordenamento jurídico, com a consequente necessidade de proteção dos direitos adquiridos, bem como na sua face *subjetiva*, que busca resguardar o estado psicológico dos cidadãos, a confiança e as expectativas desses nos atos emanados do Poder Público, em cuja vertente avançou-se para o reconhecimento de um subprincípio, que é o princípio da proteção à confiança legítima.

A admissão e aplicação da ideia de proteção à confiança teve origem em decisões judiciais alemãs da década de 1950, no âmbito do Direito Administrativo, que visavam proteger os cidadãos dos atos estatais que violavam a segurança jurídica, em razão da mudança repentina em sua direção.

Passados alguns anos, a ideia de proteção à confiança legítima foi acolhida pela Corte Constitucional, em acordão da década de 1970, mesmo período em que foi incorporada pela legislação, nos §§ 48 e 49 da Lei de Procedimento Administrativo (*VwVfG*), a qual passou a prever que os atos administrativos poderiam ser anulados, parcial ou totalmente, com efeitos retroativos ou apenas futuros, bem como, inclusive, em alguns casos, em respeito à proteção à confiança, a anulação geraria o direito para o atingido de receber uma indenização compensatória pela invalidação do ilegal.

A ideia repercutiu para outras latitudes, tendo a Ley n. 4 de 1999, que regulamenta o regime jurídico e os processos

administrativos na Espanha, previsto, no seu art. 3º, os princípios da atuação do Estado: eficácia, hierarquia, descentralização, desconcentração e coordenação. Avançou para determinar que “*Igualmente, deberán respetar en su actuación los principios de buena fé y de confianza legítima.*”, previsão normativa que impulsionou um grande desenvolvimento doutrinário nesse país.

Um dos principais autores espanhóis que tratou de desenvolvê-lo foi Jesús González Pérez, para quem a aplicação do princípio à confiança legítima dependeria da conjugação de alguns requisitos, como a confiança do administrado de que o Estado atuou corretamente, com a presença de “signos externos” que orientaram o cidadão a adotar determinada conduta; que o cidadão tenha, também, atuado de boa-fé, cumprindo com os seus deveres e obrigações, bem por isso confiando que a sua conduta seja lícita; e, principalmente, que a sua confiança seja razoável, provocada por uma causa idônea, nascida de um ato concreto do Estado, que acabou por reconhecer ou constituir uma situação jurídica individualizada em seu favor.⁶⁰

Dilapidando o conceito de confiança, necessária para despertar a proteção jurídica, Luhmann coloca aportes sociológicos para distingui-la das meras esperanças, dizendo que somente pode-se reconhecer a presença da confiança legítima quando as expectativas envolvidas sejam relevantes, fizerem efetivamente diferença para a tomada de uma decisão, já que, de outro lado, se forem irrelevantes, haverá mera esperança e não confiança⁶¹.

Como se vê, a sua incidência, estava restrita ao Direito Administrativo, tendo a função de atuar como instrumento de defesa contra a alteração brusca de condutas estatais que surpreendam os destinatários, protegendo-os, especificamente tutelando a boa-fé dos atingidos, acenando à segurança jurídica.

De outro lado, e mais recentemente, diversos privatistas

⁶⁰ Pérez, *El principio general de la buena fé*, p. 323-324.

⁶¹ Luhmann, *Confianza*, p. 40.

também ocuparam-se de desenvolver o princípio da confiança legítima. Diferentemente dos publicistas que o extraíam da segurança jurídica, derivaram do dever de boa-fé objetiva nas relações, pavimentando o caminho para que fosse utilizado nas relações entre particulares.

Menezes Cordeiro, em sua monografia sobre a boa-fé, está entre aqueles que entendem que a proteção da confiança deriva do primeiro princípio, integrando-o. Para que a confiança passe a ostentar relevância jurídica, elenca quatro elementos que lhes são pressupostos: (1) existência de uma relação de confiança fundada na boa-fé; (2) uma justificativa para essa confiança, identificada por elementos concretos; (3) a prática de atos com apoio nessa confiança; e (4) a imputação da relação de confiança criada ao prejudicado.⁶²

Aqui no Brasil, embora não encontre previsão expressa na Constituição, tem como seu antecedente remoto a adoção do Estado Democrático de Direito (art. 1º, da Carta). Já em nível ordinário, as Leis n. 9.784, 9.868 e 9.882, todas de 1999, foram os primeiros veículos que exigiram do Estado o respeito à segurança jurídica e à boa-fé, princípios que levam, necessariamente, à proteção da confiança.

Especificamente, o art. 54 da Lei n. 9.784/1999, que regula os processos administrativos no âmbito federal, criou o prazo de decadência para a União invalidar os seus próprios atos, inclusive os ilegais; esgotado o prazo de cinco anos, enquanto imperativo de segurança jurídica, na sua perspectiva subjetiva de proteção à confiança, que sobrepõem-se ao princípio da legalidade, os atos nulos convalidam-se.

Um dos primeiros defensores da sua recepção no Brasil foi Almiro do Couto e Silva, que, a partir da sua matriz publicista, iniciou a exposição distinguindo a vertente objetiva da segurança jurídica, do seu viés subjetivo – que seria a proteção à confiança –, sendo o segundo a limitação da liberdade do Estado

⁶² Menezes Cordeiro, *A boa-fé no Direito Civil*, p. 1247.

de alterar os seus próprios atos. Diz que os dois pilares fundamentais do Estado de Direito são legalidade e segurança jurídica, os quais, em dado caso concreto, poderão entrar em rota de colisão, exigindo a atividade de ponderação do administrador e, depois, do aplicador, hipótese em que a ideia de proteção à confiança ajudaria na busca da melhor solução a ser encontrada. Em palavras outras, em um Estado de Direito haverá sempre uma constante tensão entre os ideais de estabilidade e de evolução do direito:

É certo que o futuro não pode ser um perpétuo prisioneiro do passado, nem podem a segurança jurídica e a proteção à confiança se transformar em valores absolutos, capazes de petrificar a ordem jurídica, imobilizando o Estado e impedindo-o de realizar as mudanças que o interesse público estaria a reclamar. Mas, de outra parte, não é igualmente admissível que o Estado seja autorizado, em todas as circunstâncias, a adotar novas providências em contradição com as que foram por ele próprio impostas, surpreendendo os que acreditaram nos atos do Poder Público.

Entre esses dois pólos trava-se a luta entre o novo e o velho dentro do Estado, ao qual caberá escolher os instrumentos jurídicos que lhe permitam aproximar-se o mais possível do ideal de justiça material, pela inserção, em seus quadros normativos, de preceitos que definam o que pode e o que não pode ser modificado, e como pode ser modificado, e quais, ainda, os limites a serem observados pelas alterações.⁶³

A solução intermediária, na sua visão, que compatibilizaria a estabilidade do direito e a necessidade de evolução, a segurança jurídica, a proteção à confiança e a legalidade, está, primeiramente, no respeito às limitações constitucionais expressas ao poder de revisão do legislador, constitucional reformador ou ordinário, como são as cláusulas pétreas, o respeito aos direitos adquiridos, os atos jurídicos perfeitos e a coisa julgada. Mais recentemente, ao lado das limitações expressas, a doutrina e a jurisprudência, no desenvolvimento do princípio da proteção à confiança legítima, admitem outras quatro limitações ou

⁶³ Silva, O princípio da segurança jurídica, p. 276.

consequências implícitas:

- a) a manutenção no mundo jurídico de atos administrativos inválidos por ilegais ou inconstitucionais (p. ex. licenças, autorizações, subvenções, atos pertinentes a servidores públicos, tais como vencimentos e proventos, ou de seus dependentes, p. ex. pensões, etc.);
- b) a responsabilidade do Estado pelas promessas firmes feitas por seus agentes, notadamente em atos relacionados com o planejamento econômico;
- c) a responsabilidade pré-negocial do Estado;
- d) o dever do Estado de estabelecer regras transitórias em razão de bruscas mudanças introduzidas no regime jurídico (p. ex. da ordem econômica, do exercício de profissões, dos servidores públicos).⁶⁴

Percebemos, com efeito, que a simples proteção dos direitos adquiridos, enquanto instrumento de estabilidade e segurança jurídica, é muito importante, mas já não é totalmente satisfatória, já que deixa de fora do seu âmbito de proteção jurídica uma série de casos em que, a despeito de ainda não constituídos definitivamente os direitos (adquiridos), há sérias e legítimas expectativas dos cidadãos, imbuídos de boa-fé, que são carentes de tutela e que encontram proteção em nosso sistema jurídico.

Dito de outra forma, os princípios da segurança jurídica e da proteção à confiança legítima são mais amplos do que o simples respeito aos direitos adquiridos, situando-se em posição intermediária entre as meras probabilidades ou esperanças – não protegidas pelo Direito – e os direitos adquiridos. Nesse intervalo há uma infinidade de situações – a exemplo daquelas citadas por Almiro do Couto e Silva – que, para muito além de simples esperanças, há sérias, legítimas e fundadas expectativas, que não se enquadram no modelo binário clássico, entre expectativa de direito x direitos adquiridos, adotado pelo Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal, que ocasiona a completa desproteção dos primeiros, inclusive no tema do direito transitório dos honorários advocatícios, como vimos nos

⁶⁴ *Ibidem*, p. 277-278.

tópicos anteriores.

Com precisão, resume Marcelo Rodrigues da Silva: “O que interessa ao Direito é a não frustração de justas expectativas geradas pela confiança depositada num determinado ato ou negócio jurídico, de natureza pública ou privada.”⁶⁵

É preciso que não seja somente o aspecto objetivo da segurança jurídica, relacionado à proteção dos direitos adquiridos, que atue impondo limitação à atividade administrativa, legislativa e judicial, mas também que o aspecto subjetivo, relacionado à confiança legítima, sejam também levado em conta, para ostentar proteção jurídica, em um modelo constitucional democrático, como o nosso da Constituição Federal de 1988, que prestigiava tanto a proteção dos direitos adquiridos, quanto a segurança jurídica, em ambas as perspectivas, e a boa-fé objetiva.

Arthur Sombra Sales Campos, no particular, contribui com a observação de que o princípio da proteção da confiança, do ponto de vista do cidadão, visa garantir a defesa de suas posições jurídicas consolidadas em razão de um prévio comportamento do Estado, que esteja sob ameaça de um novo ato estatal, em desconformidade com o outrora praticado. Pretende-se a proteção de situações jurídicas não resguardadas pelo direito adquirido, mas ainda assim merecedoras de tutela jurídica. Nesse contexto, o princípio da proteção à confiança garante ao cidadão o direito subjetivo de reação em face da atuação estatal, que contradizer o seu posicionamento anterior adotado.⁶⁶

Humberto Ávila defende que a segurança jurídica deverá ser garantida pelos três Poderes, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário. Em relação ao primeiro, afirma que alguns deveres devem ser cumpridos, dentre os quais a proibição de restrição de direitos adquiridos, de atos jurídicos perfeitos ou de coisas julgadas, a proibição de legislação retroativa que viole a

⁶⁵ Silva, Distinção entre o princípio da proteção da confiança e o princípio da boa-fé, p. 80.

⁶⁶ Campos, Requisitos de aplicação do princípio da proteção da confiança, *passim*.

confiança legítima, a obrigação de instituição de regras de transição ou cláusulas de equidade, entre outras medidas que são impostas, pelo sistema, ao legislador.⁶⁷

Em relação ao modelo de precedentes, universalizado pelo CPC de 2015, também há muita preocupação com a tutela da confiança e a proscricção de decisões-surpresa (p. ex., art. 926 do CPC), por isso, na origem, é comum a utilização da técnica da *signaling*, traduzida, pela nossa doutrina, para a sinalização ou o julgamento-alerta, quando a Corte indica, em determinado caso, que, muito provavelmente, mudará a sua posição em breve, quando a comunidade deixa de confiar na força do precedente.⁶⁸

Nessa linha, Rafael Carvalho Rezende Oliveira ensina que a necessidade de proteger a confiança contra os atos estatais abruptos, impõe-se ao Executivo, quanto ao Legislativo e ao Poder Judiciário, enquanto exigência de segurança jurídica dos particulares. Contudo, não pode o princípio ser lido e aplicado de maneira isolada.

A ideia de irretroatividade dos atos estatais não impede as renovações legislativas e a alteração dos regimes jurídicos, eis que é da essência da atividade legislativa a inovação da ordem jurídica para implementar novas diretrizes e políticas públicas, mudando o funcionamento da sociedade para satisfazer as necessidades da coletividade. “Dessa forma, a aplicação do princípio da proteção à confiança legítima depende da ponderação com os demais princípios em colisão no caso concreto.”⁶⁹

No ponto, precisamente, Humberto Ávila: “o particular

⁶⁷ Ávila, Teoria da segurança jurídica, p. 172-173.

⁶⁸ Ravi Peixoto ensina: “A técnica da sinalização estaria fortemente ligada à incidência do princípio da segurança jurídica na aplicação dos precedentes. Sua função seria a de preparar os casos de superação de precedentes quando o tribunal em questão percebe a necessidade de superação do precedente, mas percebe que é necessária uma preparação da sociedade, de forma a tutelar a confiança no entendimento pelos jurisdicionados e por isso, não modifica imediatamente o seu posicionamento, mas sinaliza que o fará em um futuro próximo.” (Superação do precedente e segurança jurídica, p. 197-198).

⁶⁹ Oliveira, O princípio da proteção da confiança legítima, p. 535.

não tem o direito de postular a manutenção da ordem jurídica tal como esta se configura no presente, dada a competência do Poder Legislativo de modificar a realidade normativa.”⁷⁰

Dentro desse contexto dos princípios da segurança jurídica e da proteção da confiança, que alberga o subprincípio processual da não-surpresa, é de se questionar se os jurisdicionados que distribuíram ações trabalhistas durante a *vacatio legis* da Lei n. 13.467/2017, na véspera da sua vigência – como ocorreu amíúde nos foros –, tinham sérias, legítimas e fundadas expectativas de prevalência do ordenamento antigo? E, também, se foram colhidos de surpresa com a aplicação da lei nova (art. 791-A da CLT), em relação aos processos pendentes?

Para responder a indagação, deveremos considerar que o art. 3º da LINDB adverte que ninguém se escusa de cumprir a lei, alegando que não a conhece; que a Lei n. 13.467/2017 foi publicada no D.O.U. de 17.07.2017; que a posição recém-fixada pelo STJ, em 2016, a quem incumbe interpretar as disposições de direito intertemporal do CPC de 2015, era pela eficácia imediata das regras sobre honorários, independente da data em que a ação foi distribuída⁷¹; que a jurisprudência do STF é tranquila, desde acórdão de 1967, passando pela Súmula n. 509, por acórdãos pós-CPC de 1973 e por decisões mais recentes, sempre na linha de que o regime dos honorários da lei nova incide sobre os processos em curso, até a data da decisão que os impõe.

Parece-nos fora de dúvida que para as ações ajuizadas após a publicação da Lei n. 13.467/2017 (D.O.U. de 17.07.2017), que não havia confiança fundada, séria e legítima, que as novas regras sobre os honorários de advogado, do art. 791-A da CLT, não incidiriam no caso. Muito pelo contrário, a consciência era segura que elas teriam aplicabilidade imediata, tão logo tivesse eficácia, no dia 11.11.2017 – diante do art. 912

⁷⁰ Ibidem, p. 375.

⁷¹ STJ – 4ª Turma – REsp n. 1.465.535 - Rel. Min. Luís Felipe Salomão – DJE 07.10.2016.

da CLT, art. 6º da LINDB, dos arts. 14 e 1.046 do CPC, da jurisprudência atual do STJ e do STF, guiados pelo art. 5º, XXXVI, da Constituição – tanto que acabou por impulsionar uma corrida para o ajuizamento de diversas ações novas na véspera da vigência normativa da lei da reforma trabalhista.

Convém deixar muito claro que, nem de longe, estamos defendendo uma plena eficácia normativa das leis novas, tão logo publicadas no D.O.U, o que somente ocorrerá ao final do período de *vacatio legis*. Porém, apenas, que a sua publicização, dando conta da sua validade e a data em que terá eficácia, afasta a base de confiança necessária para que, depois, se invoque que os princípios da segurança jurídica, da proteção à confiança, da boa-fé e da não-surpresa, resguardariam as suas situações jurídico-processuais, quanto aos honorários advocatícios.

Um outro dado decisivo é ter em conta que o objetivo dos honorários é o de remunerar o trabalho dos advogados, desenvolvido durante o trâmite processual, com a prática de atos de postulação, defesa, instrução, audiências, deslocamentos etc. Tanto o art. 85 do CPC, quanto o art. 791-A da CLT, determinam que o juiz considere o grau de zelo do profissional, o lugar da prestação do serviço, a natureza e importância da causa etc., efetivamente, “o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.” (art. 791-A, § 2º, IV, da CLT).

Para as ações ajuizadas na véspera da vigência da lei da reforma, todos os atos processuais acima referidos – e a respectiva atividade dos advogados – ocorrerão já no período em que o art. 791-A da CLT tem plena eficácia, não havendo, também por essa visão, razão para afastar a sua incidência, já que o trabalho dos profissionais da advocacia (suporte fático da norma) ocorreu, quase que integralmente, a parte a petição inicial, sob influência da lei nova – de natureza híbrida, material-processual –, que deve incidir em relação aos atos praticados em sua vigência, sem que se cogite de retroatividade, pois o trabalho do advogado ocorreu sob o império da lei nova.

Por outro lado, para as ações antigas, que foram propostas há anos e que tramitaram, praticamente em sua integralidade, na vigência da lei antiga, estando os autos conclusos, há meses, apenas para prolação da sentença, na data de vigência da reforma trabalhista, fazer incidir a condenação em honorários – como é a linha do STJ e STF – parece-nos, claramente, importar em retroatividade lesiva aos litigantes, eis que o trabalho dos causídicos fora realizada sob os auspícios da lei velha.

Logo, em nossa compreensão, não há violação do art. 5º, XXXVI, da CF/88, em relação aos direitos adquiridos processuais, atos jurídicos perfeitos e coisa julgada, ao incidir as disposições do art. 791-A da CLT, após a sua vigência em 11.11.2017, em relação às ações distribuídas *depois* da publicação da lei nova, no D.O.U., bem como, também, a segurança jurídica, a proteção da confiança e o princípio da não-surpresa, não socorrem os jurisdicionados que encontram-se na situação concreta, eis que não estão atendidos os pressupostos para justificar o resguardo constitucional das legítimas expectativas, incoerentes, na hipótese.

E não nos comove, juridicamente, as alegações de ordem sociológica e ética de parte da doutrina especializada – destacada no tópico anterior -, no sentido de que a incidência da lei da reforma trabalhista sobre os processos em curso, ocasionaria uma perda dos direitos reconhecidos aos trabalhadores na ação, diante da “compensação” determinada pelo art. 791-A, § 4º, da CLT, eis que o fato de ocorrer a condenação do trabalhador em honorários advocatícios, se o caso, não significará que o valor será, automaticamente, executado, ainda mais em um cenário de gratuidade da justiça que é concedida amiúde⁷². Não há de se confundir isenção com inexigibilidade dos débitos⁷³.

⁷² Para maiores aprofundamentos: MOLINA, André Araújo. A gratuidade da justiça no contexto da reforma trabalhista. *Revista de Direito do Trabalho*, São Paulo, vol. 197, p. 57-82, janeiro 2019.

⁷³ “(...) o beneficiário da justiça gratuita, quando vencido, deve ser condenado a ressarcir as custas antecipadas e os honorários do patrono vencedor. Entretanto, não está

Tal constatação permite-nos avançar para concluir que, em relação às ações trabalhistas que foram ajuizadas *antes* da publicação da lei da reforma trabalhista no D.O.U, estariam presentes as premissas para justificar o resguardo constitucional das legítimas expectativas, de que a sentença aplicaria as Súmulas n. 219 e 329 do TST.

Esse raciocínio, também, permite-nos concluir que as jurisprudências do STJ e do STF também devem evoluir, na medida em que, ao admitir que ações originárias, propostas no último Tribunal, no ano de 2002, sejam julgadas apenas em 2017, já com a incidência das regras sobre honorários do art. 85 do CPC de 2015, aumentando, em muito, os ônus processuais da Fazenda Pública⁷⁴, violenta o art. 5º, XXXVI, da Carta de 1988, além de ofender, mais ainda, a segurança jurídica e a proteção da confiança, fazendo retroagir a lei nova aos fatos (trabalho executado pelos advogados – suporte fático do norma sobre honorários) ocorridos no passado, já que apenas o ato judicial – decisão – ocorreu já na vigência do Código de 2015.

A melhor solução – também no âmbito desses Tribunais, de modo a unificar a interpretação em torno do direito intertemporal dos honorários, também no TST – é aquela que, além de respeitar os direitos adquiridos (art. 5º, XXXVI, da Constituição de 1988), também respeite a segurança jurídica, a proteção da confiança e o princípio da não-surpresa, de modo a resguardar

obrigado a fazê-lo com sacrifício do sustento próprio ou da família. Decorridos cinco anos sem melhora da sua situação econômica, opera-se a prescrição da dívida. Por um lado, não se trata de menosprezar o princípio da sucumbência, mas apenas de suspender a exigência da condenação do vencido enquanto sua situação econômica permanecer precária, pois a imposição do cumprimento da obrigação importaria dano para sua sobrevivência ou de sua família. Portanto, o benefício da justiça gratuita não se constitui na isenção absoluta das custas e dos honorários advocatícios, mas, sim, na desobrigação de pagá-los enquanto perdurar o estado de carência econômica do necessitado, propiciador da concessão deste privilégio. Em resumo, trata-se de um benefício condicionado que visa garantir o acesso à justiça, e não a gratuidade em si. (STF – Plenário – RE n. 249.003 AgRg – Rel. Min. Edson Fachin – DJE 10.05.2016).
⁷⁴ STF – Tribunal Pleno – ACO n. 660 – Rel. Min. Marco Aurélio – Red. Min. Edson Fachin – DJE 09.03.2018.

as sérias, legítimas e fundadas expectativas dos jurisdicionados, desde a data em que eles têm consciência da alteração dos regimes normativos sobre os honorários advocatícios (art. 3º da LINDB).

CONCLUSÕES

- O nosso modelo processual, civil e trabalhista, adotou o sistema do isolamento dos atos processuais, que admite que a lei nova incida, imediatamente, sobre os processos em curso, com respeito ao direito adquirido, ao ato jurídico perfeito e a coisa julgada.
- Os honorários advocatícios possuem natureza jurídica híbrida, com reflexos tanto no direito processual, quando no material, por isso a sua regra de aplicação no tempo não deve obedecer, apenas, o art. 14 do CPC.
- A posição pacífica, atualmente, no âmbito do Superior Tribunal de Justiça e no Supremo Tribunal Federal é que as regras sobre honorários incidem sobre os feitos pendentes, ainda não julgados, pouco importando a data do ajuizamento.
- O art. 791-A da CLT, introduzido pela lei da reforma trabalhista, deve incidir nos processos em curso, independentemente da data do ajuizamento da ação, como regra geral. Porém, para aquelas ações propostas antes de 17.07.2017, data de publicação no D.O.U., da Lei n. 13.467/2017, embora os jurisdicionados não tenham direito adquirido processual, lado outro, a segurança jurídica, a proteção da confiança, a boa-fé e o princípio da não-surpresa, os protegeriam da eficácia da lei nova sobre os honorários, como exceção.



REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ÁVILA, Humberto. *Teoria da segurança jurídica*. 3 ed. São Paulo: Malheiros, 2014.
- BELMONTE, Alexandre Agra. Impacto da reforma trabalhista nos contratos vigentes e ações judiciais pendentes: direito intertemporal. *Revista LTr*, São Paulo, vol. 82, n. 3, p. 263-269, mar. 2018.
- CÂMARA, Alexandre Freitas. *O novo processo civil brasileiro*. 3 ed. São Paulo: Atlas, 2017.
- CAMPOS, Arthur Sombra Sales. Requisitos de aplicação do princípio da proteção da confiança. *Revista Controle: doutrina e artigos*, Fortaleza, Tribunal de Contas do Estado do Ceará, v. 10, n. 2, p. 282-303, jul./dez. 2012.
- CHAVES JÚNIOR, José Eduardo de Resende. Breves apontamentos de direito intertemporal material e processual sobre a reforma trabalhista. *Revista Eletrônica do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região*, Curitiba, vol. 7, n. 67, p. 186-190, abr. 2018.
- CUNHA, Leonardo Carneiro da. Direito intertemporal e honorários de sucumbência. Disponível em <<https://www.leonardocarneirodacunha.com.br/opinioao/opinioao-64-direito-intertemporal-e-honorarios-de-sucumbencia/>>. Acesso em 30.03.2020.
- DALLEGRAVE NETO, José Affonso. (In)aplicabilidade imediata das novas regras processuais e dos honorários de sucumbência recíproca no processo do trabalho. In: MIESSA, Élisson (coord.). *Honorários advocatícios na Justiça do Trabalho*. Salvador: JusPodivm, 2019, p. 213-223.
- FELICIANO, Guilherme Guimarães; PASQUALETO, Olívia de Quintana Figueiredo. Honorários advocatícios e direito intertemporal. In: MIESSA, Élisson (coord.). *Honorários advocatícios na Justiça do Trabalho*. Salvador:

- JusPodivm, 2019, p. 197-211.
- LACERDA, Galeno. *O novo direito processual civil e os feitos pendentes*. Rio de Janeiro: Forense, 1974.
- LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. O direito intertemporal e as novidades do novo Código de Processo Civil em tema de honorários advocatícios. In: YARSHELL, Flavio Luiz; PESSOA, Fabio Guidi Tabosa (coord). *Coleção grandes temas do novo CPC – vol. 7 – Direito intertemporal*. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 105-109.
- LUHMANN, Niklas. *Confianza*. Trad. Amada Flores. Barcelona: Anthropos, 2005.
- MALLET, Estêvão; HIGA, Flávio da Costa. Os honorários advocatícios após a reforma trabalhista. *Revista do TST*, São Paulo, vol. 83, n. 4, p. 69-94, out./dez. 2017.
- MARQUES, José Frederico. *Instituições de Direito Processual Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1958, v. I.
- MENEZES CORDEIRO, Antonio Manuel da Rocha e. *A boa-fé no Direito Civil*. Coimbra: Almedina, 2013.
- OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. O princípio da proteção da confiança legítima no Direito Administrativo Brasileiro. *Boletim de Direito Administrativo*, São Paulo, ano XXVI, n. 5, p. 531-548, maio 2010.
- PEIXOTO, Ravi. *Superação do precedente e segurança jurídica*. 2 ed. Salvador: JusPodivm, 2016.
- PÉREZ, Jesús González. *El principio general de la buena fe en el Derecho Administrativo*. 4 ed. Madri: Civitas, 2004.
- SANTOS, Moacyr Amaral. *Primeiras Linhas de Direito Processual Civil*. 21 ed. São Paulo: Saraiva, 1999, vol. 1.
- SILVA, Almiro do Couto e. O princípio da segurança jurídica (proteção à confiança) no direito público brasileiro e o direito da administração pública de anular seus próprios atos administrativos: o prazo decadencial do art. 54 da lei do processo administrativo da União (Lei n. 9.784/99). *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, vol.

237, p. 271-315, jul./set. 2004.

- SILVA, José Antônio Ribeiro de Oliveira. Honorários de sucumbência e direito intertemporal: por uma interpretação que considere a lógica do razoável. In: MIESSA, Élisson (coord.). *Honorários advocatícios na Justiça do Trabalho*. Salvador: JusPodivm, 2019, p. 173-196.
- SILVA, Marcelo Rodrigues da. Distinção entre o princípio da proteção da confiança e o princípio da boa-fé. *Revista Fórum Administrativo*, Belo Horizonte, ano 18, n. 205, p. 67-81, mar. 2018.
- THEODORO JR., Humberto. O direito intertemporal e o novo Código de Processo Civil (com particular referência ao processo de conhecimento). *Revista Brasileira da Advocacia*, São Paulo, vol. 1, n. 0, p. 167/187, jan./mar. 2016.