
**CRITÉRIOS HERMENÊUTICOS QUE GOVERNAM A SUCESSÃO DE
NORMAS PROCESSUAIS NO TEMPO: A ESPECIFICIDADE DAS
NOVAS NORMAS TRABALHISTAS QUE REGULAM OS
HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SUCUMBENCIAIS**

***HERMENEUTICAL CRITERIA THAT GOVERN THE SUCCESSION OF
PROCEDURAL RULES IN TIME: THE SPECIFICITY OF NEW LABOR
PROCEDURAL RULES THAT LEADS THE LAWYER'S FEES FOR
LOSS OF SUIT***

JOSÉ ROBERTO FREIRE PIMENTA

Professor Titular do Centro Universitário do Distrito Federal – UDF. Doutor em Direito Constitucional pela UFMG. Professor Titular dos Cursos de Mestrado e Graduação em Direito do UDF. Coordenador do Projeto de Pesquisa “Precedentes Judiciais e Incidentes de Litigiosidade Repetitiva” e do Grupo de Pesquisa interinstitucional “Constituição, Trabalho e Acesso à Justiça” do Mestrado em Direito das Relações Sociais e Trabalhistas do UDF. Magistrado.

RAPHAEL MIZIARA

Doutorando em Direito do Trabalho pela Universidade de São Paulo – USP. Mestre pelo Centro Universitário do Distrito Federal – UDF. Especialista em Direito do Trabalho e Governança Global pela *Universidad Castilla-La Mancha* (Espanha). Advogado. Professor em diversos cursos de pós-graduação em Direito, bem como Professor convidado de diversas Escolas Judiciais e da Escola Superior do Ministério Público da União – ESPMU. E-mail: rmiziara@usp.br



RESUMO

Objetivo: dedica-se ao estudo dos critérios hermenêuticos que devem reger o direito intertemporal no tocante à sucessão de leis processuais que versem sobre honorários advocatícios sucumbenciais, em especial no direito processual do trabalho. Demonstrar aos intérpretes que o princípio da causalidade é o que deve orientar toda problemática envolvendo honorários advocatícios, especialmente no campo do direito processual intertemporal.

Metodologia: Adotou-se o método dedutivo. A pesquisa foi bibliográfica e jurisprudencial, por documentação e reflexão crítica

Resultados: A pesquisa dedicou-se à análise da jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho sobre o tema, firmada com caráter vinculante. Como resultado da investigação formou-se a conclusão no sentido de que, exatamente nos termos do precedente obrigatório firmado naquele Tribunal e à luz do princípio da causalidade, a lei que deve disciplinar a análise das verbas sucumbenciais é aquela vigente ao tempo do ajuizamento da ação.

Contribuições: O problema central da pesquisa é identificado pela seguinte indagação: uma nova lei processual sobre honorários advocatícios sucumbenciais deve incidir imediatamente nos processos em curso, ajuizados anteriormente à entrada em vigor da nova legislação? O desenvolvimento do trabalho foi segmentado basicamente nas seguintes fases: inicialmente, dedicou-se aos sistemas ou teorias concebidas sobre direito intertemporal processual; em seguida, enfrentou as teorias da sucumbência e da causalidade para, a partir de então, tratar especificamente da aplicação da lei processual no tempo e da regra aplicável para a imputação da responsabilidade pelo pagamento dos honorários advocatícios sucumbenciais.

Palavras-chave: Direito Processual do Trabalho; Direito intertemporal; Honorários advocatícios sucumbenciais; Princípio da causalidade; Tribunal Superior do Trabalho.

ABSTRACT

Objective: it is dedicated to the study of the hermeneutic criteria that should govern the intertemporal law regarding the succession of procedural laws that deal with succumbential attorney fees, especially in procedural labor law. Demonstrate to interpreters that the principle of causality is what should guide all issues involving attorney fees, especially in the field of intertemporal procedural law.



Methodology: *The deductive method was adopted. The research was bibliographical and jurisprudential, through documentation and critical reflection.*

Results: *The research was dedicated to the analysis of the jurisprudence of the Superior Labor Court on the subject, signed with binding character. As a result of the investigation, the conclusion was formed in the sense that, exactly under the terms of the mandatory precedent established in that Court and in the light of the principle of causality, the law that should govern the analysis of succumbential sums is the one in force at the time of filing the action.*

Contributions: *The central problem of the research is identified by the following question: should a new procedural law on succumbential attorney fees immediately affect ongoing processes, filed prior to the entry into force of the new legislation? The development of the work was segmented basically into the following phases: initially, it was dedicated to systems or theories conceived on procedural intertemporal law; then, faced the theories of succumbence and causality to, from then on, deal specifically with the application of procedural law in time and the applicable rule for the attribution of responsibility for the payment of succumbential attorney fees.*

Keywords: *Procedural Labor Law; Intertemporal law; Sucumbencial attorney fees; Principle of causality; Superior Labor Court.*

1 CONSIDERAÇÕES INICIAIS

O relatório geral da Justiça do Trabalho do ano-base 2020 revela que dentre os assuntos mais recorrentes no Tribunal Superior do Trabalho está o de honorários advocatícios sucumbenciais, mais especificamente na quarta posição.¹

O assunto tende a galgar posições nos próximos anos pois, desde a publicação da Lei nº 13.467 de 13 de julho de 2017, intitulada de Reforma Trabalhista, as hipóteses de cabimento de honorários advocatícios sucumbenciais foram significativamente alargadas no direito processual do trabalho.

¹ cf. Relatório Geral da Justiça do Trabalho publicado pelo, disponível em: <<http://www.tst.jus.br/documents/18640430/27418815/Relat%C3%B3rio+Anal%C3%ADtico+2020.pdf/98ff9bef-a681-a9ff-de16-6e66c3b5059f?t=1624912283042>> Acesso em 04.01.2022.



Sempre que é promulgada uma nova legislação que promove significativas alterações no ordenamento jurídico, como se deu com a Lei n.º 13.467/17 – Reforma Trabalhista –, é natural que seja retomado o debate acerca da eficácia da lei no tempo, especialmente no que diz respeito aos institutos de direito processual. Diante da sucessão de leis no tempo, surge o que se chama de conflito temporal de leis e a controvérsia consiste em saber se a novel legislação, por força do critério que estabelece a sua eficácia imediata, a partir da data de sua vigência, atinge ou não processos em curso e em que medida isso se dá.

O direito intertemporal, no âmbito do processo, se assenta sobre o duplo pilar da garantia da irretroatividade da lei e da tutela ao direito adquirido. A propósito, é decorrência de garantia constitucional que as leis não devem retroagir, e, conforme ensinamento clássico de Francesco Gabba (1891, p. 46), a razão e o verdadeiro limite da retroatividade das leis consistem unicamente no respeito que se deve ao direito adquirido. Essa também é a lição de Niccolò di Bernardo dei Machiavelli, em *“La Mente di un Uomo di Stato”*, para quem *“La legge non deve riandare le cose passate, ma sibbene provvedere alle future”* (MACHIARELLI, 1969, p. 55).²

A Lei n.º 13.467/2017 nada dispôs acerca de sua aplicabilidade ou eficácia no tempo, de modo que caberá ao intérprete, fazendo uso dos princípios e regras gerais sobre a matéria existentes no ordenamento jurídico como um todo, encontrar a melhor solução para o problema da sucessão das leis no tempo.

Foi justamente em razão da nova Lei, claramente ampliativa das situações fáticas de cabimento da verba sucumbencial, que o estudo da intertemporalidade de leis processuais ganhou novo destaque no Brasil. Mostra-se, assim, imperioso o enfrentamento dos critérios hermenêuticos que devem reger o direito intertemporal no tocante à sucessão de leis processuais que versem sobre honorários advocatícios sucumbenciais.

² Em tradução livre: A lei não deve se voltar para as coisas passadas, mas apenas para prover sobre as futuras.



Em termos pragmáticos, a previsão de condenação ou imputação, ao empregado, da responsabilidade pelo pagamento de honorários de sucumbência está diretamente relacionada à suposta violação ao direito fundamental de acesso à Justiça e, por conseguinte, de violação à Constituição de 1988. Tema este que, a propósito, foi recentemente decidido pela Suprema Corte brasileira no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 5.766.³

Porém, em se tratando de honorários advocatícios sucumbenciais, será preciso, antes de tudo, estudar as teorias que fundamentam a imputação da responsabilidade pelo pagamento dos honorários advocatícios sucumbenciais no direito processual do trabalho e demonstrar a relação existente entre a previsibilidade normativa de responsabilidade pelo pagamento dos honorários de sucumbência e o direito fundamental de acesso à Justiça.

Assim, é preciso, em primeiro lugar, enfrentar as principais teorias a respeito do tema, com seus contornos e características bem definidas, aliadas ao seu momento histórico e aos fatores que conduziram ao seu declínio. São elas as teorias da pena, do ressarcimento, da sucumbência (ou do vencimento) e a da causalidade (ou do critério da evitabilidade da lide ou do risco).

Na sequência, uma vez sedimentada a base teórica acerca dos honorários advocatícios, pretende-se demonstrar a regra aplicável para a solução do conflito no tempo de leis processuais sobre honorários. Isso se fará a partir do cotejo entre o princípio da causalidade e os principais sistemas ou teorias concebidas para tentar equacionar o problema, quais sejam: a) teoria do isolamento dos atos processuais; b) teoria das fases processuais; c) teoria da unidade processual.

A pesquisa pauta-se, ainda, no importante e recente *leading case* julgado pelo Pleno do Tribunal Superior do Trabalho, em incidente de recurso repetitivo no qual foram firmadas diversas teses jurídicas acerca dos requisitos para o deferimento de honorários advocatícios em reclamações trabalhistas típicas (que

³ O STF, por maioria, julgou parcialmente procedente o pedido formulado na ação direta, para declarar inconstitucionais os arts. 790-B, caput e § 4º, e 791-A, § 4º, da CLT. Plenário, 20.10.2021.



envolvem trabalhadores e empregados) anteriores à vigência da Reforma Trabalhista.

2 TEORIAS QUE FUNDAMENTAM A RESPONSABILIDADE PELO PAGAMENTO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SUCUMBENCIAIS

Não se nega que o processo tem um custo, pois é fonte de despesas significativas, sejam diretas, sejam indiretas. Ao longo da história, diversas foram as teorias construídas para tentar fundamentar a ideia de que a parte derrotada ou, simplesmente, a parte que deu causa à movimentação indevida da máquina judiciária, é quem deve suportar a responsabilidade pelo pagamento dos honorários advocatícios sucumbenciais.⁴

Segundo a *teoria da pena*, o vencido somente deve arcar com o custo do processo quando atuar com má-fé (dolo), sendo, para tanto, imprescindível a demonstração desse elemento subjetivo como condição para a imposição da responsabilidade. Pode-se dizer que, para a teoria da pena, a responsabilidade pelo custo do processo é de natureza subjetiva.

A evolução legislativa que se seguiu, no entanto, passou a impor a toda e qualquer parte derrotada em juízo a responsabilidade pelo pagamento das despesas processuais, independentemente de qualquer avaliação acerca da presença, em cada caso, do referido elemento subjetivo. Logo, a legislação alterada retirou a base lógica e jurídica na qual se apoiava a teoria da pena.

Apesar disso, a teoria da pena, não obstante relegada ao oblívio, ainda exerce influência nos tempos modernos. No direito brasileiro, por exemplo, a

⁴ Para o estudo mais detalhado dos ciclos de evolução histórica acerca da responsabilidade pelo pagamento dos honorários advocatícios sucumbenciais, desde os tempos do Direito Romano e do Direito Intermédio, consultar: CHIOVENDA, Giuseppe. *La condanna nelle spese giudiziali*. 2. ed. Roma: Società Editrice Del Foro Italiano, 1935. Este autor divide a parte histórica dos honorários sucumbenciais em três grandes fases ou períodos: 1) Direito Romano, por sua vez subdividido em três períodos, quais sejam, *1º período* – dos primeiros tempos até Ulpiano; *2º período* – de Ulpiano a Zenão; *3º período* – da Lei de Zenão, Anastasio e Justiniano; 2) Direito Intermédio; 3) Legislação Moderna.



imputação de responsabilidade pelo pagamento dos honorários advocatícios sucumbenciais pressupõe a presença da má-fé do autor em determinadas situações, como se dá, *inter alia*, nos casos de ação popular (artigo 5º, inciso LXXIII, da CR/88⁵), da Ação Civil Pública (artigo 18 da Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985⁶) e, do artigo 87 do Código de Defesa do Consumidor⁷, que prevê a condenação da associação autora das ações coletivas nele reguladas ao pagamento de honorários de advogados, custas e despesas processuais, apenas em caso de “comprovada má-fé”.

Em contraposição à teoria da pena surgiu a *teoria do ressarcimento*, que trata os honorários como se fossem uma indenização ou um ressarcimento à parte vencedora. Essa teoria teve em Adolf Dietrich Weber seu principal expoente e defensor, em sua obra *Ueber die Prozesskosten, deren Vergütung und Compensation* (Sobre os custos do processo, sua remuneração e compensação) (WEBER, 1788, p. 112).

Também aqui, na teoria do ressarcimento, se exige o elemento subjetivo (CHIOVENDA, 1935, p. 160). O que se altera é a natureza atribuída à parcela da condenação a título de honorários advocatícios: de *pena* para *indenização* e, por conseguinte, também o destinatário dos honorários, que deixa de ser o Estado e passa, como simples e necessária consequência, a ser a parte vitoriosa.

Ao criticar a teoria do ressarcimento, Cahali (1997, p. 34) informa que Chiovenda assevera que sua adoção acaba por confundir os conceitos de *sucumbência* e de *culpa presumida* e a condenação invariável do vencido acaba por

⁵ Artigo 5º, inciso LXXIII, da CRFB/88 – qualquer cidadão é parte legítima para propor ação popular que vise a anular ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural, ficando o autor, salvo comprovada má-fé, isento de custas judiciais e do ônus da sucumbência. (gn)

⁶ Artigo 18 da LACP – Nas ações de que trata esta lei, não haverá adiantamento de custas, emolumentos, honorários periciais e quaisquer outras despesas, nem condenação da associação autora, salvo comprovada má-fé, em honorários de advogado, custas e despesas processuais. (Redação dada pela Lei nº 8.078, de 1990) (gn)

⁷ Art. 87 do CDC – Nas ações coletivas de que trata este código não haverá adiantamento de custas, emolumentos, honorários periciais e quaisquer outras despesas, nem condenação da associação autora, salvo comprovada má-fé, em honorários de advogados, custas e despesas processuais. Parágrafo único. Em caso de litigância de má-fé, a associação autora e os diretores responsáveis pela propositura da ação serão solidariamente condenados em honorários advocatícios e ao décuplo das custas, sem prejuízo da responsabilidade por perdas e danos.



desestimular os que possuem o direito a defender-se em juízo e, ainda, que desconsidera (i) a diversidade de razoáveis opiniões existentes sobre uma mesma questão jurídica; (ii) a existência de julgamentos discrepantes; e, (iii) a irrefreável disposição do ser humano de defender seus interesses quando amparado em um bem fundamentado ponto de vista sobre uma questão de direito (LOPES, 2008, p. 30). Com isso, nem sempre o derrotado terá agido com culpa.

Por outro lado, a teoria da sucumbência funda-se na máxima latina segundo a qual *victus victori expensas condemnatur* (ressarcimento ao vencedor) (LIEBMAN, 2003, p. 117).⁸ Tem, por isso, natureza ressarcitória, na medida em que também parte da premissa de que a atuação da lei não deve representar uma diminuição patrimonial para a parte a cujo favor se efetiva. Em outras palavras, o principal fundamento que sustenta a teoria da sucumbência é o fato de a necessidade do processo não poder provocar uma diminuição no valor final do direito postulado (LOPES, 2008, p. 31), que deve ser incorporado ou preservado em sua integralidade no patrimônio daquele que tem razão.

Chiovenda, principal defensor da teoria da sucumbência, afirma que é fundamental que o titular do direito tutelado seja ressarcido de todos os gastos em que incorreu para sua defesa, pois a condenação do sucumbente a arcar com os custos do processo garante a prestação de uma tutela jurisdicional integral (CHIOVENDA, 1935, p. 160). Tais premissas encontraram ampla acolhida na doutrina italiana (GUALANDI, 1962, p. 30-31) e (PAJARDI, 1959, p. 86-90) e na jurisprudência (*Cass., Sez. 6-5, Ordinanza n.º 12195 del 18/05/2018, Rv. 648485-01 e Cass., Sez. 6-3, Ordinanza n. 16174 del 19/06/2018, Rv. 649432-01*).

Como se nota, o fundamento da teoria da sucumbência repousa na máxima *restitutio ad integrum* ou *restitutio in integrum*, ou seja, do retorno ao *status quo ante* que existia em favor da parte vencedora do litígio judicial antes do descumprimento

⁸ Para Liebman sucumbente é a parte cuja demanda não é aceita, mesmo por motivos diversos do mérito, ou aquela que, não havendo proposto demanda alguma, vê acolhida a demanda da parte contrária. Como se nota, para Liebman, a sucumbência hábil a acarretar os ônus inerentes às despesas do processo é a processual e a substancial. Logo, o vencedor que tem direito de receber as verbas de sucumbência é aquele que obteve êxito no processo, independentemente de ter sido ou não apreciado o mérito da causa.



do ordenamento jurídico pela parte vencida e que conduz à restauração dessa situação original. Com efeito, não pode suportar qualquer prejuízo econômico ou diminuição patrimonial aquele que precisa comparecer em Juízo para fazer valer seu direito violado.

Depois de traçar severas críticas à teoria do ressarcimento, conforme acima já exposto, Chiovenda afirma, para sintetizar seu pensamento, que “*la principale caratteristica del principio moderno della condanna nelle spese sta appunto nell’esser questa condizionata alla soccombenza pura e semplice, e non all’animo o al contegno del soccombente (mala fede o colpa).*” (CHIOVENDA, 1935, p. 164).

Segundo a teoria *Chiovendiana*, ao contrário do que se dava nas teorias da pena e do ressarcimento, a responsabilidade pelos honorários sucumbenciais é definida a partir do mero *fato objetivo da derrota*, análise essa que prescinde de qualquer aferição do elemento subjetivo da parte derrotada. Assim, para a teoria da sucumbência, a responsabilidade é de natureza *objetiva* e não mais subjetiva, como se dava nas teorias da pena e do ressarcimento.

Contudo, a teoria da sucumbência continuou a não responder a uma série de situações práticas surgidas no cotidiano da *praxis* processual, de modo que sua aplicação em algumas situações peculiares levou a situações paradoxais e injustas, pois nem sempre a parte sucumbente no processo é a que deu causa ao surgimento da lide.

As críticas lançadas sobre a teoria da sucumbência residem no fato de que ela atribui a responsabilidade à parte sucumbente com base em um único critério, qual seja, o mero fato objetivo da derrota sem, contudo, averiguar um antecedente lógico e necessário para a atribuição, no Direito, de qualquer tipo de responsabilidade: o *nexo causal*.

Deve-se reconhecer, e a prática assim confirma, que a regra da sucumbência, por estar lastreada em um critério unitário, qual seja, o fato objetivo da derrota, não é suficiente para solucionar todas as hipóteses envolvendo a responsabilidade pelas despesas processuais e, por consequência, dos honorários sucumbenciais.



Há casos em que da situação concreta processual não se podem extrair, porque não estão presentes, as figuras do vencido e do vencedor (como se dá nas hipóteses de desistência, perda do objeto, execução e outras). E, ainda nos casos em que se encontram essas figuras, o critério da sucumbência não é capaz de oferecer a solução mais adequada, como nos casos de extinção da execução por pronúncia da prescrição intercorrente, apenas para que se cite um exemplo.

A teoria da causalidade, por sua vez, deita raízes em leis naturais. Negá-la ou deixar de aplicá-la é violar o estado natural. O conceito de *nexo causal* não é jurídico, porque decorre das leis da natureza. É o vínculo, a ligação ou relação lógica de causa e efeito entre a conduta e o resultado. A relação causal, portanto, estabelece o vínculo entre um determinado comportamento e um resultado, permitindo concluir, com base nas leis naturais, se a conduta da parte foi ou não a causa do resultado.

A aferição do nexo de causalidade é feita a partir de um critério *ontológico*, tendo em vista que se aprecia tal fenômeno no plano das leis naturais. Igualmente, é *pré-jurídico*, uma vez que a sua configuração nada tem a ver com as regras jurídicas. Por fim, é realizado *ex post*, diante das circunstâncias concretas do fato *já ocorrido* que, no que interessa ao tema em estudo, é a conduta que tornou necessária a instauração do processo (MIZIARA, 2020, p. 55).

No caso da aferição da responsabilidade pelo pagamento dos honorários advocatícios sucumbenciais, nem sempre a conduta do derrotado terá sido a causa do processo, embora comumente o seja, e, portanto, das despesas que lhe são inerentes.

O próprio Chiovenda, como aponta Cahali (1997, p. 34), reconheceu a fragilidade do seu pensamento ao se deparar com a existência de inúmeras situações nas quais a imputação da responsabilidade pelo mero fato objetivo da derrota provoca um resultado injusto. Cite-se, por exemplo, os processos de jurisdição voluntária, nos quais, independentemente de o demandado concordar ou não com a pretensão, sua satisfação depende da intervenção judicial, não se podendo dizer exatamente que ele deu causa à lide. Aqui, o critério da sucumbência



se mostra insuficiente, justamente porque não se pode identificar o causador do processo.

A insuficiência do critério da sucumbência também era nítida para Chiovenda nas situações em que a causa do processo deveria ser atribuída à atitude culposa do vencedor e não ao comportamento do sucumbente. Em tal hipótese excepcional, para ele o princípio da culpa suplantaria o da sucumbência e passaria a reger a distribuição do custo do processo entre as partes (CAHALI, 1997, p. 38).

Em outra passagem, Chiovenda elenca situações nas quais a imputação da responsabilidade se dará não com base na derrota, pura e simples, de um dos litigantes, mas sim com substrato em outras razões:

Che vi sono singoli casi in cui la legge regola le spese o dell'intero procedimento o di singoli atti non in base all' soccombenza, ma in base a circostanze diverse: cosi per le spese del giudizio in caso di rinuncia agli atti; in caso di perenzione; in caso di contumacia; in caso di atti tardivamente compiuti o di rinvii dipendenti de una parte (CHIOVENDA, 1965, p. 902).

Portanto, embora nunca tenha abandonado o critério exclusivo da sucumbência de maneira expressa, pode-se dizer que o próprio Chiovenda, para responder aos casos que a ideia de sucumbência era incapaz de dar uma resposta satisfatória, acabou por relativizar e atenuar a aplicação das ideias por ele desenvolvidas. Em certo momento chegou até mesmo a afirmar expressamente que a imputação da responsabilidade, embora objetivamente considerada, *depende sempre de um nexo causal* entre a conduta do derrotado e a existência do processo:

Che la soccombenza del litigante, sebbene sia oggettivamente considerata, sempre però suppone um rapporto di causalità tra esso e la lite: e quindi non sempre via há soccombenza e condanna nelle spese quando si há una dichiarazione di diritto a favore dell'avversario. Perocchè può aversi un'azione di fronte a Tizio che non dipende dal fatto di Tizio o dal sua fatto esclusivo e che quindi non può esercitarsi se non a spese dell'attore. (CHIOVENDA, 1965, p. 902).⁹ (gn)

⁹ Em tradução livre: Que a sucumbência da parte, embora objetivamente considerada, sempre pressupõe uma relação causal entre ela e a disputa: e, portanto, nem sempre há sucumbência e



Informa Cahali que, segundo Pajardi, Chiovenda havia evidenciado a importância do vínculo da causalidade, embora fazendo dele elemento da teoria da sucumbência. Já Grasso afirmou, categoricamente, que “*ele (Chiovenda) termina, de tal modo, por aderir ao princípio da causalidade*”. (CAHALI, 1997, p. 39).

Também na doutrina italiana, a presença e a aceitação do princípio da causalidade como critério geral para reger o tratamento das despesas processuais foram objeto de investigações meticolosas por parte de Piero Pajardi (1959, p. 265-270), dentre muitos outros autores, como Redenti, Betti, Salvatore Satta e Andrioli. (GUALANDI, 1962, p. 251).

Tal relação causal é evidenciada por certos indícios, sendo o principal deles a sucumbência. A sucumbência é, como fato processual objetivo, a revelação *mais comum* da causalidade. Desse modo, pode-se afirmar que o princípio da causalidade é mais amplo que a sucumbência, sendo esta o mais revelador e expressivo elemento da causalidade, pois, via de regra, o sucumbente é o sujeito que deu causa ao processo - mas nem sempre isso ocorre.

Em 1955, a Corte de Cassação italiana já não mais aceitava que o critério da sucumbência fosse, por si só, determinante para a imposição da responsabilidade pelo pagamento das despesas processuais, quando não se podia estabelecer um nexo de causalidade entre a conduta do derrotado e a existência do processo. Em *Scolaro c. Congregazione del Redentore*, por exemplo, decidiu-se que [...] *giacché la lite non dipende da un fatto del convenuto o da un fatto di cui il convenuto deve rispondere. Il criterio della soccombenza non vale, allorché difetti un rapporto di causalità tra il convenuto e la lite [...] (Corte di Cassazione, sez. 3ª Civ., 17 giugno 1955. Pres. Di Stefano).*¹⁰

condenação de despesas quando a declaração do direito é feita em favor do oponente. Porque, pode haver uma ação ajuizada por Tizio que não depende da conduta de Tizio ou de seu fato exclusivo e, portanto, não pode ser exercitada, exceto às custas do autor.

¹⁰ Em tradução livre: [...] uma vez que a disputa não dependa de um fato do réu ou de um fato ao qual o réu deva responder. O critério da sucumbência não se aplica quando está ausente uma relação causal entre o réu e a controvérsia.



No Brasil, a lição doutrinária acima ecoou na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, que passou a enxergar na sucumbência apenas um elemento identificador da causalidade, sendo esta última a causa determinante para a imputação dessa responsabilidade:

O princípio absoluto da fixação da responsabilidade pelo pagamento dos honorários advocatícios e demais despesas processuais, com base no fato objetivo da derrota sofreu significativa modificação ante as complexas relações sócio-jurídicas atuais, merecendo a intervenção do princípio da causalidade, segundo o qual aquele que deu causa à instauração do processo deve arcar com as despesas dele decorrentes.¹¹

Também entendendo que a sucumbência é um indício revelador da causalidade, destaca-se a posição de Angelo Gualandi, para quem “*quel che mi sembra necessario porre in luce è che il principio di causalità ricomprende il principio della soccombenza che, di quello, è uno degli indici rivelatori*”. (GUALANDI, 1962, p. 251).¹²

Assim sendo, o princípio da causalidade revela-se mais racional, justo e acertado do que a mera aplicação automática e absoluta da regra da sucumbência, mormente quando se constata a inexistência de exceções ao seu emprego. É ele o critério que informa o sistema de forma mais ampla e com menos falhas, sendo, por isso, o mais adequado e aceitável sob o ponto de vista jurídico e ético.

A precisa identificação da respectiva natureza jurídica da causalidade e da sucumbência é fundamental e peça chave para a correta imputação da responsabilidade pelo pagamento dos honorários advocatícios. Tal distinção constitui elemento crucial da dogmática dos honorários, sobretudo na identificação do responsável pelo seu custeio.

A causalidade é, portanto, a coluna-mestra do edifício da responsabilidade pelas despesas processuais e que encontra, na sucumbência, seu principal indício

¹¹ Nesse sentido: STJ, Primeira Turma, REsp 642.107/PR, rel. Min. Luiz Fux, DJ de 29.11.2004.

¹² O que me parece necessário destacar é que o princípio da causalidade abrange o princípio da sucumbência, que é um dos índices reveladores dessa.



revelador. É o princípio norteador que deve irradiar suas orientações tanto no momento pré-jurídico (dirigido ao legislador), como no momento jurídico (dirigido ao intérprete).

3 SISTEMAS DE DIREITO PROCESSUAL INTERTEMPORAL

Três principais sistemas ou teorias foram concebidos para tentar equacionar o problema e serão logo a seguir examinados, quais sejam: a) *a teoria do isolamento dos atos processuais*; b) *a teoria das fases processuais*; c) *a teoria da unidade processual*.

Leonardo Carneiro da Cunha (2016, p. 27), em obra que é referência sobre o tema, muito bem explica cada uma das teorias, conforme as lições a seguir sintetizadas.

De acordo com a *teoria do isolamento dos atos processuais* cada ato é considerado isoladamente, devendo ser regido pela lei em vigor no momento de sua prática, ou seja, o ato processual deve ser praticado de acordo com a lei em vigor ao tempo de sua realização.

Por sua vez, segundo a *teoria das fases processuais*, levam-se em conta as fases do processo (postulatória, instrutória, decisória, recursal e cumprimento da sentença), de modo que, sobrevindo uma nova lei, ela só incidirá a partir da próxima fase, de modo que a fase em curso se mantém regida pela lei antiga. Por exemplo, iniciado o processo sob a vigência da lei “x”, a superveniência da lei “y” não altera a forma da contestação a ser apresentada, pois esta se insere na fase postulatória. Logo, é preciso aguardar o encerramento da fase postulatória para que possa incidir a nova lei.

Por fim, de acordo com a *teoria da unidade processual*, o processo deve ser regido integralmente por uma só lei, que é a lei vigente ao tempo em que o processo foi iniciado. Desse modo, iniciado o processo, irá regê-lo por inteiro a lei que estava



em vigor no momento da propositura, não podendo sofrer a incidência de qualquer lei superveniente.

Enfrentando esta e outras questões igualmente relevantes e no afã de trazer segurança jurídica e evitar futuras nulidades, o Tribunal Superior do Trabalho editou a Instrução Normativa nº 41, que “*dispõe sobre a aplicação das normas processuais da Consolidação das Leis do Trabalho alteradas pela Lei nº 13.467, de 13 de julho de 2017*”.

Como regra geral, o TST acolheu a *teoria do isolamento dos atos processuais*, ao dispor que “*a aplicação das normas processuais previstas na Consolidação das Leis do Trabalho, alteradas pela Lei nº 13.467, de 13 de julho de 2017, com eficácia a partir de 11 de novembro de 2017, é imediata, sem atingir, no entanto, situações pretéritas iniciadas ou consolidadas sob a égide da lei revogada*” (artigo 1º, da Instrução Normativa nº 41 do TST).

Entretantes, em relação aos honorários advocatícios sucumbenciais, o entendimento que restou adotado é o que consta no artigo 6º da Instrução Normativa nº 41, *verbis*:

Art. 6º da IN nº 41 do TST. 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.

Conforme se demonstrará adiante, o entendimento do Tribunal Superior do Trabalho está perfeitamente alinhado ao princípio da causalidade (o qual, como já se demonstrou anteriormente, é o que realmente se aplica à matéria), razão pela qual é o mais acertado.

4 SUCESSÃO TEMPORAL DE NORMAS PROCESSUAIS SOBRE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SUCUMBENCIAIS



Como o fato gerador dos honorários é a “causa” que levou a parte ao Judiciário, não é, então, a decisão judicial (sentença) que dá causa aos honorários, mas sim a conduta prévia da parte que acionou a máquina judiciária, como tal declarada na sentença. É por esse motivo que, por exemplo, no julgamento de remessa necessária, não há condenação em honorários recursais: nesse caso não existe causalidade, como bem observa a doutrina. (CUNHA, 2016, p. 127).

Significa dizer que, em direito transitório, é preciso investigar a data em que foi praticado o *ato postulatório*, para saber se se aplica o regime jurídico novo ou o velho, no tocante à existência de direito a verba honorária. A existência de direito ao recebimento de honorários de sucumbência determina-se, portanto, pela lei vigente ao tempo da *causa* (geralmente, a prática do ato postulatório), e não ao tempo da decisão que vier a apreciá-la.

Essa foi exatamente a tese com acerto adotada pelo Superior Tribunal de Justiça, ao decidir, sob o rito do artigo 543-C do CPC de 1973, que o artigo 29-C da Lei 8.036/1990, introduzido pela MP 2.164-41/2001, o qual passou a vedar a condenação em honorários nas ações entre a Caixa Econômica Federal e os titulares de contas vinculadas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, somente se aplica às ações ajuizadas após a sua vigência.¹³

Assim, nas demandas propostas antes da vigência da referida Medida Provisória, permaneceu aplicável a condenação ao pagamento de honorários prevista pela redação anterior à referida alteração da Lei nº 8.036/1990). Para o STJ, nesse julgado acima referido, “*em tema de direito intertemporal a fixação dos honorários decorre da propositura da ação*”.

No mesmo sentido, a Subseção de Dissídios Individuais 1 – SBDI-1 do Tribunal Superior do Trabalho editou sua Orientação Jurisprudencial nº 421, segundo a qual, nas ações de danos materiais e morais decorrentes de acidentes de trabalho ou de doença profissional remetidas da Justiça Comum para a Justiça do

¹³ REsp 1.111.157/PB, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, 1ª Seção, j. 22.04.2009, DJe 04.05.2009.



Trabalho, após a EC 45, deve haver condenação em honorários, na forma do CPC, não se aplicando, nesse ponto, a Lei 5.584/1970.

Nesses casos, houve alteração da competência judicial material (e, portanto, absoluta) pela Emenda Constitucional 45/2004, com a conseqüente remessa dos processos ainda não sentenciados da Justiça Comum para a Justiça do Trabalho, a ensejar, a partir de sua promulgação, a aplicação do Enunciado 219 da Súmula do TST, impedindo a condenação ao pagamento de honorários. Todavia, tendo sido proposta a ação antes da mudança na competência, mantém-se o direito aos honorários, conforme o CPC em vigor à época da propositura da ação.

Em resumo, o direito aos honorários determina-se pela data da prática do ato postulatório pelo autor da reclamação trabalhista e não pela data da decisão que julga o pedido, por aplicação do princípio da causalidade.

Pela mesma razão é que se pode sustentar a aplicabilidade dos novos parâmetros de fixação de honorários adotados pelo novo CPC de 2015 aos processos cíveis já em curso na data em que este entrou em vigor. Os novos parâmetros, ali estabelecidos, para a fixação desses honorários para as decisões declaratórias e constitutivas, bem como para as causas em que a Fazenda Pública for parte, aplicam-se a todos os processos pendentes na data em entraram em vigor, ou seja, naqueles em que a demanda tenha sido proposta ainda na vigência do CPC de 1973.

É que, como se pontuou logo antes, embora o direito aos honorários seja mesmo determinado pela data do ajuizamento da ação, em tais casos não houve criação de um direito a honorários na data em que entraram em vigor as novas normas processuais editadas para aqueles casos. Tal direito já existia. O que aconteceu foi simplesmente a alteração do regime jurídico de fixação do valor da verba honorária.

A diferença crucial, aqui, dá-se porque não há direito adquirido a regime jurídico processual. Exatamente por isso, não há direito adquirido a que os honorários – sempre existentes, tanto pelo regime jurídico anterior do CPC de 1973 quanto pelo novo regime jurídico editado pelo CPC de 2015 – sejam fixados



segundo determinado regramento. Há sim direito adquirido aos honorários, mas não à sua forma de valoração. (CUNHA, 2016, p. 18).

Similarmente, o Supremo Tribunal Federal, em 1976, também decidiu que os parâmetros de cálculo previstos no artigo 20 do CPC de 1973 eram imediatamente aplicáveis às ações propostas na vigência do CPC de 1939, cujo artigo 64 disciplinava os honorários de sucumbência.¹⁴

Não obstante e de forma *data venia* equivocada, no julgamento do REsp 1.794.782/RS, o STJ entendeu que a legislação empregável para a estipulação dos honorários advocatícios será firmada *pela data da sentença* ou *do acórdão* que fixou a condenação, devendo ser observada a norma adjetiva vigente no momento de sua publicação.¹⁵

Tal entendimento, com renovadas vênias, contraria o princípio da causalidade e, paradoxalmente, diverge da Súmula Administrativa nº 7 editada pelo próprio STJ, segundo a qual “*somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016, será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do artigo 85, § 11, do novo CPC*”. Essa súmula, sim, corretamente leva em conta o princípio da causalidade.

Como já foi demonstrado, a raiz e o fundamento da responsabilidade estão na relação causal entre as despesas processuais a serem suportadas por um dos litigantes (ou por ambos, em alguns casos) e a conduta da parte que deu causa ao processo. E tal relação causal, ainda quando evidenciada pela sucumbência (como realmente ocorre na maioria dos casos), não tem origem no momento da sentença, pois esta não cria, não constitui e nem, muito menos, estabelece o nexo de causalidade acima referido - apenas o declara.

O que nasce na sentença é o direito de crédito aos honorários. A sentença, quanto ao capítulo dos honorários, é *condenatória*. Como toda sentença condenatória tem efeitos naturalmente *ex tunc*, exatamente porque ela se refere a

¹⁴ AI 64356 AgR, Relator(a): Min. Antonio Neder, Primeira Turma, j. 21.09.1976, DJ 08.10.1976, p. 8741.

¹⁵ REsp 1794782/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, 2ª Turma, julgado em 19/03/2019, DJe 22/04/2019.



fatos pretéritos e declara a existência ou não de direitos e de suas correspondentes relações jurídicas na data da ocorrência daqueles fatos da controvérsia, nada criando de novo ou extinguindo/alterando, por si mesma, na esfera decisiva da realidade empírica. É por esse motivo que, exatamente em decorrência do princípio da causalidade, a responsabilidade pelo pagamento dos honorários advocatícios objeto da condenação e das demais despesas processuais deverá ser imputada à parte que, *por não ter razão ou por ter agido de alguma outra forma contrariamente ao direito na data do ajuizamento da ação*, deu causa ao processo.

Nesse fluxo de ideias, tal *condenação* necessariamente pressupõe o exame e a *declaração* prévia do nexo de causalidade entre a conduta do causador do processo e o dano suportado por aquele que não deu causa ao litígio – afinal, é o princípio da causalidade o norteador de todo o sistema de imputação da responsabilidade pelas despesas processuais. Logo, a sentença, no capítulo que diga respeito aos honorários, é condenatória quanto ao crédito e declaratória quanto à causalidade.

E, como a sentença é declaratória da causalidade e, sendo a causa indevida o fato gerador dos honorários, a lei que deve reger sua disciplina é a lei vigente ao momento da ocorrência da causa indevida. Nesse sentido, elucidativas são as lições de Guilherme Pupe da Nóbrega e Jorge Amaury Maia Nunes ao sustentarem que:

A ponderação que oferecemos é no sentido de que, na verdade, a sentença, ao reconhecer a causalidade, impõe a sucumbência, e o faz de modo a reconhecer que quem não tem direito ou resistiu sem ter razão jamais teve direito ou razão. Tome-se como exemplo uma sentença condenatória proferida em ação de reparação de danos: a indenização, ainda que imposta ao tempo da prolação da decisão, sofrerá correção monetária desde a prática do ato ilícito e a incidência de juros — como regra — desde a citação. O fundamento disso é o fato de a responsabilidade, embora declarada somente a posteriori, retroagir ao momento do nascimento da conduta sancionada. Entendemos que é possível — ou ao menos racionalmente defensável — que aquele raciocínio seja estendido aos honorários. Buscando simplificar ainda mais o que estamos a dizer, a análise sobre os riscos e ônus oriundos do ajuizamento de ação — dentre eles o de pagamento de honorários — se dá no momento de sua propositura ou no momento da resistência àquela ação. (NÓBREGA; NUNES, 2021, *on line*).



Portanto, demonstrado está que é a lei processual vigente na data da prática do ato postulatório (causa dos honorários), e não na data da decisão que julga o pedido, que determina a existência do direito a honorários de sucumbência.

Por essas razões, inteiramente acertada está a posição do TST ao prever, no artigo 6º de sua Instrução Normativa nº 41, que, na Justiça do Trabalho, a condenação em honorários advocatícios sucumbenciais prevista no artigo 791-A, e parágrafos, da CLT, será aplicável apenas às ações propostas após 11 de novembro de 2017 (data em que entrou em vigor a Lei nº 13.467/2017). Nas ações propostas anteriormente, sem sombra de dúvida subsistem as diretrizes do artigo 14 da Lei nº 5.584/1970 e das Súmulas números 219 e 329 do TST.

5 ANÁLISE DA JURISPRUDÊNCIA VINCULANTE DO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO SOBRE DIREITO PROCESSUAL INTERTEMPORAL NO TOCANTE AOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SUCUMBENCIAIS

O Pleno do Tribunal Superior do Trabalho julgou, no dia 23 de agosto de 2021, Incidente de Recurso Repetitivo em que foram firmadas diversas teses jurídicas acerca dos requisitos para o deferimento de honorários advocatícios em reclamações trabalhistas típicas (que envolvem trabalhadores e empregados) anteriores à vigência da Reforma Trabalhista (Lei n.º 13.467/2017).

Nos termos do voto do Relator, foram aprovadas por unanimidade as seguintes teses vinculantes¹⁶:

- 1)** Nas lides decorrentes da relação de emprego, os honorários advocatícios, com relação às ações ajuizadas no período anterior ao início de vigência da Lei 13.467/2017, somente são cabíveis na hipótese prevista no artigo 14 da Lei 5.584/1970 e na Súmula 219, item I, do TST, tendo por destinatário o sindicato assistente, conforme disposto no artigo 16 do referido diploma legal, até então vigente (revogado expressamente pela Lei 13.725/2018) e no caso de assistência judiciária prestada pela Defensoria Pública da União ao beneficiário da Justiça gratuita, consoante os artigos

¹⁶ IRR-RR-341-06.2013.5.04.0011, Tribunal Pleno, Relator Ministro Jose Roberto Freire Pimenta, DEJT 01/10/2021.



17 da Lei 5.584/1970 e 14 da Lei Complementar 80/94, revelando-se incabível a condenação da parte vencida ao pagamento dessa verba honorária, seja pela mera sucumbência, seja a título de indenização por perdas e danos, seja pela simples circunstância de a parte ser beneficiária da justiça gratuita. **2)** A ampliação da competência da Justiça do Trabalho pela Emenda Constitucional 45/2004 acarretou o pagamento de honorários advocatícios com base unicamente no critério da sucumbência apenas com relação às lides não decorrentes da relação de emprego, conforme sedimentado nos itens III e IV da Súmula 219 do TST. **3)** Às demandas não decorrentes da relação de emprego, mas que já tramitavam na Justiça do Trabalho por força de norma legal expressa, relativas aos trabalhadores avulsos e portuários, são inaplicáveis o item 5 da Instrução Normativa 27/2005 e o item III da Súmula 219 do TST, porquanto a Constituição Federal, em seu artigo 7º, inciso XXXIV, equipara o avulso ao trabalhador com vínculo empregatício, sendo-lhe aplicável, portanto, o entendimento previsto no item I da Súmula 219. **4)** Às lides decorrentes da relação de emprego, objeto de ações propostas antes do início da vigência da Lei 13.467/2017, não se aplica a Súmula 234 do STF, segundo a qual "são devidos honorários de advogado em ação de acidente de trabalho julgada procedente". **5)** Não houve derrogação tácita do artigo 14 da Lei 5.584/1970 em virtude do advento da Lei 10.288/2001, que adicionou o parágrafo 10 ao artigo 789 da CLT, reportando-se à assistência judiciária gratuita prestada pelos sindicatos, e a superveniente revogação expressa desse dispositivo da CLT pela Lei 10.537/2002 sem que esta disciplinasse novamente a matéria, pelo que a assistência judiciária prestada pela entidade sindical no âmbito da Justiça do Trabalho ainda permanece regulamentada pela referida lei especial. **6)** São inaplicáveis os artigos 389, 395 e 404 do Código Civil ao Processo do Trabalho para fins de condenação ao pagamento de honorários advocatícios, nas lides decorrentes da relação de emprego, objeto de ações ajuizadas antes do início da vigência da Lei 13.467/2017, visto que, no âmbito da Justiça do Trabalho, essa condenação não se resolve pela ótica da responsabilidade civil, mas sim da sua legislação específica, notadamente a Lei 5.584/1970. **7) A condenação em honorários advocatícios sucumbenciais prevista no artigo 791-A, caput e parágrafos, da CLT será aplicável apenas às ações propostas na Justiça do Trabalho a partir de 11 de novembro de 2017, data do início da vigência da Lei 13.467/2017, conforme já decidiu o Tribunal Pleno, de forma unânime, por ocasião da aprovação do artigo 6º da Instrução Normativa 41/2018.** **8) A deliberação neste incidente a respeito da Lei 13.467/2017 limita-se estritamente aos efeitos de direito intertemporal decorrentes das alterações introduzidas pela citada lei, que generalizou a aplicação do princípio da sucumbência em tema de honorários advocatícios no âmbito da Justiça do Trabalho,** não havendo emissão de tese jurídica sobre o conteúdo em si e as demais peculiaridades da nova disposição legislativa, tampouco acerca da inconstitucionalidade do artigo 791-A, caput e parágrafo 4º, da CLT. (destaques nossos)

Ao tratar da possibilidade de deferimento de honorários advocatícios em reclamações trabalhistas típicas, sem a observância de todos os requisitos previstos no artigo 14, *caput* e §§ 1º e 2º, da Lei n.º 5.584/70, tal como previsto nas súmulas



nºs 219 e 329 do TST, *no período posterior à vigência do artigo 791-a da CLT*, introduzido pela Lei da reforma trabalhista, o TST **expressamente acolhe o princípio da causalidade**.

O voto do relator, acolhido, reitera-se, sem qualquer divergência em Plenário, lembra em sua fundamentação que, com a entrada em vigor da Lei n.º 13.467 em 11/11/2017, surgiram respeitáveis manifestações doutrinárias no sentido da aplicabilidade imediata da regra relativa aos honorários de sucumbência, insculpida no artigo 791-A da CLT, aos processos já em curso em 11 de novembro de 2017, data da vigência dessa nova legislação, por entenderem se tratar esta de norma processual, de forma a possibilitar a condenação da parte sucumbente, qualquer que seja, ao pagamento da verba honorária sucumbencial independentemente da data do ajuizamento da reclamação trabalhista, desde que a sentença tenha sido proferida em data posterior à vigência da Lei nº 13.467/2017. Isso porque essa sentença seria o ato processual que teria feito nascer o direito à percepção dos honorários advocatícios, devendo, portanto, constituir o marco temporal para a aplicação das normas processuais novas que regulam esta matéria.

Divergindo de tal posição, o voto acolhido em Plenário adotou o entendimento, expresso em sua retrotranscrita tese vinculante 7, de que o ato processual que enseja o direito adquirido processual à aplicação das regras da verba honorária contemporâneas à sua prática **é o ajuizamento da ação**, uma vez que a teoria do isolamento dos atos processuais, adotada em nosso ordenamento jurídico e que encontra previsão no artigo 14 do CPC, assegura, conforme dispõe expressamente esse dispositivo, que a norma processual não retroagirá e será aplicável imediatamente aos processo em curso, respeitados, no entanto, **os atos processuais praticados e as situações jurídicas consolidadas sob a vigência da norma revogada**.

Com efeito, **a condenação ao pagamento dos honorários de sucumbência constitui ato processual complexo**, constituído por uma sucessão de atos processuais encadeados, que tem início com o ajuizamento da ação, materializada ou instrumentalizada na petição inicial embasada e valorada à luz do



ordenamento jurídico vigente no momento da sua propositura, no qual a parte se amparou para a projeção e a previsão dos ônus, custos e encargos processuais de sua postulação, inclusive em caso de sua eventual sucumbência.

Assim, não obstante realmente seja a sentença condenatória o ato processual que *declara*, com ou sem resolução do mérito da lide, qual será a parte sucumbente na ação, tanto quanto a extensão dessa sucumbência, inclusive quanto à sua responsabilidade pelo pagamento da condenação relativa à verba devida à parte vencedora a título de honorários advocatícios, ela absolutamente não tem, a esse respeito, natureza *constitutiva* dessa responsabilidade mas sim, apenas, *declaratória* da mesma, pois se consubstancia em ato processual consectário e consequência de vários outros atos processuais anteriores, visto que é essencialmente embasada nas pretensões que foram deduzidas na petição inicial e na defesa (atos processuais com efeito diferido) e que o foram de acordo com as normas legais vigentes no momento do ajuizamento da ação.

Logo, a sentença, no capítulo que diga respeito aos honorários, é condenatória quanto ao crédito e declaratória quanto à causalidade. E, como a sentença é declaratória da causalidade e, sendo a causa indevida o fato gerador dos honorários, a lei que deve reger sua disciplina é a lei vigente ao momento da causa indevida. (MIZIARA, 2021, p. 54).

Por isso mesmo são essas normas pretéritas, mas **contemporâneas ao ajuizamento da ação**, que devem ser aplicadas a todos os processos que tiveram início antes dessa substancial e profunda alteração legal em exame, a fim de se assegurar a efetividade aos princípios da segurança jurídica, da confiança legítima, da boa-fé e, principalmente, **da causalidade** que permeiam nosso sistema jurídico, para não falar até mesmo do princípio da vedação da decisão surpresa, previsto expressamente no artigo 10 do CPC de 2015.

Com efeito, o marco temporal para a aplicação do novo regramento a respeito de honorários de sucumbência deve mesmo ser a data do ajuizamento da ação, porque é nesse momento que se avalia o nexo causal entre a conduta do vencido e a necessidade da demanda, além de ser nesse momento que o



demandante sopesa os riscos do processo, tomando em conta todas as despesas que terá de suportar caso não saia vencedor, como custas, emolumentos, honorários de perito e, principalmente, honorários de sucumbência (que, como regra geral, nos termos da Súmula nº 219 do TST, reafirmada no julgamento do citado IRR, não seriam devidos antes da vigência do novo artigo 791-A da CLT, introduzido pela Lei n.º 13.467/2017, a não ser nas restritas e excepcionais hipóteses ali previstas). De tal modo que ele não pode ser surpreendido posteriormente, recebendo encargo superior ao que divisara quando da propositura da demanda.

Nesse sentido, Fabrício Lima Silva (2017, *on line*), com amparo, inclusive, na teoria dos jogos, afirma que, ao se compreender o processo como um jogo no qual também são esperados comportamentos de cooperação, disputa e conflito e em que o resultado não depende somente do fator sorte, mas sim da performance dos jogadores em face do Estado Juiz, as condutas dos atores processuais, assim como nos jogos, são por eles decididas e produzem os efeitos respectivos conforme as regras pré-estabelecidas para o jogo. Portanto, é imprescindível que (a) parte tenha ciência das consequências jurídicas do ajuizamento do processo ou da defesa apresentada, com a possibilidade de previsibilidade das consequências que poderão advir daquela demanda, para avaliação das condutas processuais a serem por ela adotadas.

Desse modo, segundo o autor, não seria razoável que o trabalhador ou a empresa que tivessem ajuizado o processo ou apresentado defesa, enquanto vigente a legislação que não estabelecia a obrigatoriedade de pagamento de honorários advocatícios de sucumbência no âmbito da Justiça do Trabalho, fossem surpreendidos com a condenação ao pagamento da referida parcela em benefício da parte contrária, com a aplicação do novo art. 791-A, da CLT. Tal conduta implicaria em afronta ao disposto no art. 10, CPC de 2015, com a configuração de decisão surpresa e violação aos princípios da segurança jurídica e do devido processo legal. (SILVA, 2017, *on line*).

Em complementação aos judiciosos fundamentos doutrinários até aqui transcritos e em reiteração do que aqui se antecipou, é preciso ainda acrescentar



que a teoria da sucumbência também possui outra premissa técnica e juridicamente equivocada, expressamente proclamada pelos seus defensores, que sustentaria a tese da aplicabilidade do novo artigo 791-A da CLT a todos os processos que, ajuizados antes de 11/11/2017, data da vigência da Lei nº 13.467/2017, já estariam em curso nas datas de prolação das respectivas sentenças, posteriores a aquele marco temporal.

É que a sentença, como ato culminante e final do processo e do procedimento que teve curso no primeiro grau de jurisdição, não tem natureza constitutiva na parte em que, como mera consequência lógica e jurídica de suas etapas anteriores, identifica (isto é, *declara*) o litigante que, por não ter tido sucesso, no todo ou em parte, em suas pretensões (veiculadas na peça inicial ou na defesa, conforme o caso), é, portanto, sucumbente, nos termos e para os efeitos da lei processual comum ou do trabalho.

Ou seja, essa parte da sentença tem a mesma natureza *declaratória* de suas partes anteriores de natureza também condenatória, nada criando de novo no mundo jurídico – não tendo, portanto, natureza *constitutiva* e não tendo a capacidade de, como ato processual isolado, fazer nascer o direito aos honorários advocatícios sucumbenciais que, a rigor, terá nascido em favor da parte vencedora naquele processo no mesmo e exato momento em que esta, conforme o caso, apresentou sua petição inicial ou sua defesa com pretensões que, depois de toda uma cadeia de atos processuais, acabaram por ser declaradas procedentes ou improcedentes conforme as normas jurídicas aplicáveis à controvérsia (ou, excepcionalmente, sem ter sido apreciadas, diante da extinção do feito sem resolução de mérito) – exatamente o que sustenta, acertadamente, a teoria da causalidade.

Em suma, se a sentença identifica a parte sucumbente na demanda, isto é, a que litigou sem razão e sem sopesar adequadamente os riscos do processo e, com isso, deu causa a novo gravame injusto à parte nela vencedora, como mera decorrência ou corolário do que ela decidiu anteriormente, ao solucionar o processo com ou sem resolução de mérito, é evidente que é nas datas de apresentação das



peças inicial e de defesa que esse direito acessório terá efetivamente surgido, e não na data posterior de prolação da decisão final que apenas o houver declarado.

Além disso, os honorários de sucumbência possuem natureza jurídica híbrida ou bifronte, pois sua gênese remonta a normas processuais heterotópicas, consubstanciadas naquelas que, não obstante incidam na relação processual, possuem conteúdo ou natureza nitidamente material, visto que seus efeitos se refletem ou se projetam para além do processo, repercutindo na esfera material não só das partes litigantes, como também de seus advogados.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante da sucessão de leis no tempo, surge o que se chama de conflito intertemporal de leis e a controvérsia consiste em saber se a novel legislação atinge ou não os processos em curso na data de sua vigência e em que medida isso se dá. O tema das despesas processuais, sobretudo em relação aos honorários advocatícios sucumbenciais, ganhou maior relevo para o direito processual do trabalho com a publicação da Lei nº 13.467 de 2017, chamada de Reforma Trabalhista, pois foi a partir de então que o processo do trabalho passou a prever, de forma generalizada, e não mais apenas para os casos de assistência e substituição processual sindical antes previstos na Súmula nº 219 do Tribunal Superior do Trabalho, os honorários advocatícios “*em razão da mera sucumbência*”.

A Lei n.º 13.467/2017 nada dispôs acerca de sua aplicabilidade ou eficácia no tempo, de modo que caberá ao intérprete, fazendo uso dos princípios e regras gerais sobre a matéria existentes no ordenamento jurídico como um todo, encontrar, de forma técnica e imparcial, a melhor solução para o problema da sucessão das leis no tempo.

Exploraram-se, ao longo do presente estudo, os fundamentos teóricos que dão suporte à correta imputação da responsabilidade pelo pagamento dos



honorários advocatícios sucumbenciais no direito processual do trabalho, sem descurar da demonstração das principais aplicações práticas que circundam o cotidiano da Justiça do Trabalho. Outrossim, foram estudados os critérios hermenêuticos que regem o direito intertemporal no tocante à sucessão de leis processuais que versem sobre honorários advocatícios sucumbenciais, em especial no direito processual do trabalho.

Dentre as teorias estudadas, observou-se que, com a superação das teorias da pena e do ressarcimento, a teoria da sucumbência encontrou campo fértil para florescer e, mais do que isso, para “reinar” por longo período, até que a *teoria da causalidade* se mostrasse menos sujeita a críticas e exceções, sendo, por isso, a que melhor responde tecnicamente aos problemas sobre a definição da parte responsável pelo pagamento dos honorários advocatícios sucumbenciais.

Concluiu-se que, dentre as teorias que fundamentam a imputação da responsabilidade pelo pagamento dos honorários advocatícios sucumbenciais no direito processual do trabalho, a *da causalidade* (ou *do critério da evitabilidade da lide ou do risco*) é a que melhor atende à solução do conflito intertemporal, de modo que, no tocante a alteração da regra do jogo processual no tocante ao tema, a lei que rege o processo deve ser aquela vigente ao tempo do ajuizamento da ação, adotando-se, assim, o critério da unidade processual.

Do *princípio da causalidade* também decorre a inevitável conclusão de que, em se tratando de aplicação da lei processual no tempo, a regra aplicável para a imputação da responsabilidade pelo pagamento dos honorários advocatícios sucumbenciais deve ser aquela vigente ao tempo do ajuizamento da ação, por ser esse o momento em que se afere a causalidade. Com efeito, é na data da prática do ato postulatório (que é, em última análise, a causa dos honorários), e não na data da decisão que julga o pedido (que tem natureza exclusivamente *declaratória* e *condenatória*, mas não *constitutiva*), que se determina, em cada caso e mediante a correta e racional aplicação do princípio da causalidade, a existência de direito a honorários de sucumbência.



Demonstrou-se, por fim, que em importante e recente *leading case* julgado pelo Pleno do Tribunal Superior do Trabalho com os efeitos vinculantes expressamente estabelecidos pelos artigos 896-C da CLT, 927, inciso III, do CPC e 3º, inciso XXIII, da Instrução Normativa nº 39/2015 desse Tribunal Superior, a mais alta corte trabalhista brasileira acolheu expressamente, dentre os fundamentos das teses vinculantes ali aprovadas, o princípio da causalidade como o critério que deve sempre ser adotado nos casos de conflito, no tempo, das leis processuais que disponham sobre a imputação da responsabilidade pelo pagamento, em favor do outro litigante, da verba correspondente aos honorários advocatícios e das demais despesas processuais, a uma das partes que, por não ter razão ou por ter agido de alguma outra forma contrariamente ao direito, deu causa à demanda.

Somente assim estar-se-á dando a devida concretização e a máxima efetividade possível aos princípios da segurança jurídica, do devido processo legal, da proteção da confiança legítima, da boa-fé e da vedação da decisão surpresa consagrados pela ordem jurídica constitucional e infraconstitucional brasileira.

REFERÊNCIAS

CAHALI, Yussef Said. **Honorários advocatícios**. 3. ed. São Paulo: RT, 1997.

CHIOVENDA, Giuseppe. **La condanna nelle spese giudiziali**. 2. ed. Roma: Società Editrice Del Foro Italiano, 1935.

CHIOVENDA, Giuseppe. **Principii di diritto processuale civile**. Napoli: Jovene, 1965

CUNHA, Leonardo Carneiro da. **Direito intertemporal e o novo código de processo civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

CUNHA, Leonardo Carneiro da. **A Fazenda Pública em Juízo**. 13. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

GABBA, C. Francesco. **Teoria della retroattività delle leggi**. Tomo I. Torino: UTE, 1891.



GUALANDI, Angelo. **Spese e danni del processo civili**. Milano: Giuffrè, 1962.

LIEBMAN, Enrico Tullio. **Manual de direito processual civil**. V. 1. Tocantins: Intelectos Editora, 2003.

LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. **Honorários advocatícios no processo civil**. São Paulo: Saraiva, 2008.

MACHIAVELLI, Niccolò di Bernardo dei. **La Mente Di Un Uomo Di Stato**. Bellinzona: Giampiero Casagrande editore, 1969.

MIZIARA, Raphael. **Honorários advocatícios sucumbenciais no processo do trabalho: fundamentos teóricos e aplicações práticas**. Salvador: JusPodivm, 2021.

NÓBREGA, Guilherme Pupe; NUNES, Jorge Amaury Maia. **O STJ decidiu: a sentença é o marco temporal-processual para identificação das normas a regular os honorários**. Disponível em <https://www.migalhas.com.br/ProcessoeProcedimento/106,MI241493,31047-O+STJ+decidiu+a+sentenca+e+o+marco+temporalprocessual+para> Acesso em 02/01/2021.

PAJARDI, Piero. **La responsabilità per le spese e i danni del processo**. Milano: Giuffrè, 1959.

PAJARDI, Piero. **La responsabilità per le spese e i danni del processo**. Milão: Giuffrè, 1959.

SILVA, Fabrício Lima. **Aspectos processuais da Reforma Trabalhista: direitos processuais substantivos e aplicação da Teoria dos Jogos no processo do trabalho**. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/aspectos-processuais-da-reforma-trabalhista-19072017> Acesso em 02.01.2022.

WEBER, Adolf Dietrich. **Ueber die proceßkosten, deren vergütung und compensation**. Schwerin; Wismar, 1788. Edição eletrônica disponível em: <http://digitale.bibliothek.uni-halle.de/vd18/content/titleinfo/9514563> Acesso em 10/01/2019.

