



FACULDADE BAIANA DE DIREITO E GESTÃO
CURSO DE PÓS-GRADUAÇÃO *LATO SENSU*
DIREITO E PROCESSO DO TRABALHO

FLÁVIA MENSITIERI MIRANDA

**DIREITO PROCESSUAL INTERTEMPORAL:
(IN)APLICABILIDADE IMEDIATA DOS HONORÁRIOS
ADVOCATÍCIOS SUCUMBENCIAIS AOS PROCESSOS
TRABALHISTAS**

Salvador
2018

FLÁVIA MENSITIERI MIRANDA

**DIREITO PROCESSUAL INTERTEMPORAL:
(IN)APLICABILIDADE IMEDIATA DOS HONORÁRIOS
ADVOCATÍCIOS SUCUMBENCIAIS AOS PROCESSOS
TRABALHISTAS**

Monografia apresentada a Faculdade Baiana de Direito e Gestão como requisito parcial para a obtenção de grau de Especialista em Direito e Processo do Trabalho.

Orientador: Prof. Rodolfo Mário Veiga Pamplona Filho

Salvador
2018

TERMO DE APROVAÇÃO

FLÁVIA MENSITIERI MIRANDA

**DIREITO PROCESSUAL INTERTEMPORAL:
(IN)APLICABILIDADE IMEDIATA DOS HONORÁRIOS
ADVOCATÍCIOS SUCUMBENCIAIS AOS PROCESSOS
TRABALHISTAS**

Monografia aprovada como requisito parcial para obtenção do grau de bacharel em
Direito, Faculdade Baiana de Direito, pela seguinte banca examinadora:

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Salvador, ____ / ____ / 2018

A meu pai (*in memoriam*), sempre em meu coração, por ter acreditado em mim, mesmo quando eu não acreditava.

A meu filho de quatro patas, já falecido, muito amor e saudade.

“O movimento para acesso à Justiça é um movimento para a efetividade dos direitos sociais, ou seja, para a efetividade da igualdade”.

Mauro Cappelletti

RESUMO

A segurança jurídica, como um dos pilares do Estado de Direito, visa garantir um mínimo de previsibilidade, estabilidade e certeza jurídica às relações jurídicas constituídas, tutelando a legítima expectativa do cidadão e assegurando confiança no sistema normativo. Assim, o Direito Intertemporal surge, como ramo da ciência jurídica, para tutelar essas relações constituídas na vigência da norma anterior, mas que são posteriormente surpreendidas pela nova lei. Visa, portanto, solucionar o choque entre diplomas legislativos, decorrente da inevitável sucessão de normas no tempo. Nesse sentido, a Lei 13.467/17 (Reformas Trabalhista), ao alterar o sistema de regulamentação *juslaboral*, gerou certas inquietações quanto à aplicabilidade das suas disposições aos processos em curso no momento da sua vigência. O presente trabalho, ao focar nas alterações processuais promovidas pela lei, restringe-se, mais especificamente, àquelas relacionadas à condenação da parte em honorários sucumbenciais, previstas no art. 791-A da CLT, como uma das grandes novidades da Reforma Trabalhista. Todavia, por não ser capaz de antever todas as situações que possam ser atingidas pela inevitável sucessão normativa, o Direito Intertemporal possui previsão precária no ordenamento jurídico pátrio, tendo seu alicerce fundamental insculpido na própria Constituição Federal de 1988, que prevê a proteção ao direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada. Diante disso, tenciona-se, analisando o desfecho processual concedido pela jurisprudência e a doutrina acerca do tema, traçar qual o marco temporal que legitima a aplicabilidade das disposições referentes aos honorários advocatícios aos processos trabalhistas em curso.

Palavras-chave: Segurança Jurídica; Direito Intertemporal; Lei 13.467/17; Reforma Trabalhista; Honorários Advocatícios Sucumbenciais.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	08
2 DO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA SEGURANÇA JURÍDICA	11
2.1 SEGURANÇA JURÍDICA E ESTADO DE DIREITO	14
2.2 PREVISÃO LEGAL E CONSTITUCIONAL	18
2.3 DIREITO À IRRETROATIVIDADE DAS LEIS, A APLICABILIDADE IMEDIATA DA LEI NOVA E ULTRA-ATIVIDADE	25
2.3.1 Direito adquirido	29
2.3.2 Do ato jurídico perfeito	35
2.3.3 Do instituto da Coisa Julgada	36
3 DIREITO INTERTEMPORAL	40
3.1 PRINCIPAIS CONSTRUÇÕES DOUTRINÁRIAS ACERCA DO DIREITO INTERTEMPORAL	43
3.2 SISTEMAS DE DIREITO INTERTEMPORAL NO PROCESSO	46
4 HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E REFORMA TRABALHISTA	52
4.1 DAS ALTERAÇÕES PROMOVIDAS PELA LEI 13.467/17	52
4.2 DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS	56
4.2.1 EVOLUÇÃO HISTÓRICA	57
4.2.2 NATUREZA JURÍDICA	61
4.2.3. DISCIPLINA DE ESTUDO: DIREITO MATERIAL OU PROCESSUAL	64
4.2.4 HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E REFORMA TRABALHISTA: AVANÇO OU RETROCESSO?	67
5 DIREITO PROCESSUAL INTERTEMPORAL E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SUCUMBENCIAIS	75
5.1 A SENTENÇA COMO O MARCO TEMPORAL LEGITIMADOR DOS HONORÁRIOS	76
5.2 A DATA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO COMO O MARCO TEMPORAL LEGITIMADOR DOS HONORÁRIOS	82
5.3 DO ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO 5ª REGIÃO	88
5.4 DO POSICIONAMENTO DO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO	93

6 CONCLUSÃO	96
REFERÊNCIAS	99

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem como finalidade precípua a análise da aplicação das disposições previstas no artigo 791-A da Consolidação das Leis do Trabalho, inserido por meio da Lei 13.467 (Reforma Trabalhista), de 13 de julho de 2017, aos processos em curso.

Abstraindo-se as desavenças meritórias sobre a reforma, tem-se o escopo de averiguar sob a ótica do direito intertemporal, a aplicabilidade do artigo em epígrafe, que trata acerca da condenação da parte em honorários sucumbenciais, aos processos em curso no momento de sua vigência.

Assim, tendo em vista o surgimento de certas relações jurídicas e a prática de diversos atos processuais no ciclo de vida de um processo, torna-se imprescindível a existência de uma ciência jurídica que, em nome de princípios constitucionais, garanta um mínimo de estabilidade ao cidadão, tutelando institutos jurídicos que gozam de proteção constitucional, como o ato jurídico perfeito, direito adquirido e a coisa julgada. É em nome dessa estabilidade que se consagra o princípio da segurança jurídica.

Os princípios sedimentam a evolução político-social do estado brasileiro culminando na atual ordem jurídica, que clama um Estado de bem estar social. Dessa forma, o Estado, como estrutura organizada incumbida da gestão dos interesses coletivos, deve garantir um mínimo de previsibilidade e certeza jurídica ao cidadão. Tutelando, portanto, a legítima expectativa e a boa-fé da parte.

A segurança jurídica constitui um princípio basilar do Estado de Direito, vocacionada a combater as arbitrariedades e eliminar as incertezas e instabilidades da vida em sociedade. Assim, passou de mera discricionariedade pública a um meio necessário: garantidor dos direitos individuais, fundamentais para a vida em sociedade.

Diante disso, o Direito Intertemporal como ramo da ciência jurídica tem por escopo solucionar o impasse normativo derivado da sucessão de leis no tempo, em caso de choque entre dois dogmas jurídicos.

Verificada, portanto, determinada situação fática sob a vigência da Lei A, caso, sobrevenha, posteriormente, Lei B, sobre o mesmo tema, como ficarão as relações jurídicas consolidadas anteriormente? E os seus efeitos? É esse dilema que o

Direito Intertemporal busca equalizar, garantindo segurança das relações constituídas sob a égide da norma revogada.

Ademais, não interessa ao estudo deste trabalho analisar as situações passadas já consolidadas na vigência da lei anterior e que não mais produzem efeitos, tampouco as situações futuras, estabelecidas após a edição da nova lei.

A ordem jurídica, no entanto, não concedeu ao Direito Intertemporal a devida importância, sendo este de previsão precária, tendo seu alicerce fundamental insculpido na própria Constituição, que prevê a proteção ao “direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada”. Diante disso, a jurisprudência e a doutrina tomam pra si essa função, exercendo papel de verdadeiros protagonistas.

Ressalta-se, ainda, que a noção de Direito Intertemporal sofreu modificações com o passar do tempo, tendo a doutrina papel vital na sua consolidação. Ademais, muitas teorias surgiram na tentativa de sanar as polêmicas que envolvem a aplicação da lei processual no tempo. Destaca-se a das fases processuais, da unidade processual e do isolamento dos atos processuais, que foram consequência do aprimoramento conceitual da matéria. Procurou-se definir qual o melhor desfecho processual que se deve atribuir à aplicação das normas aos processos instaurados sob o império da lei antiga.

O presente trabalho procura, realizando uma breve síntese acerca das novas disposições trazidas pela reforma, aprofundar-se nas alterações processuais previstas no art. 791-A da CLT.

O artigo em epígrafe refere-se a uma das maiores inovações da chamada reforma trabalhista: a condenação em honorários advocatícios sucumbenciais. Tenciona-se, assim, apresentando uma recapitulação das primeiras repercussões da nova norma, bem como, fazendo um apanhado histórico dos honorários, que passou de uma época de ausência total de regulamentação a outra de ampla tutela jurídica, definindo sua natureza jurídica e disciplina de estudo, examinar qual o entendimento doutrinário e jurisprudencial acerca da aplicabilidade dessas regras aos processos em curso.

Por fim, tendo em vista a deficiência normativa sobre o tema, pretende-se apresentar as soluções concedidas pela doutrina e pela jurisprudência ao conflito intertemporal.

Quanto à jurisprudência, será analisado o entendimento exarado pelo Tribunal Regional do Trabalho da 5ª Região e pelo Tribunal Superior do Trabalho acerca do tema. No que diz respeito a este, a Corte editou, em 21 de junho de 2018, a Instrução Normativa 41, dispondo sobre a aplicação das normas processuais da Lei n. 13.467/17 na tentativa de sanar a adversidade apresentada pela transição normativa, e que também será objeto de estudo do presente trabalho.

2 DO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA SEGURANÇA JURÍDICA

Os princípios sedimentam os valores fundadores de dado sistema jurídico, refletindo as ideologias traçadas na própria constituição. A sua importância advém da impossibilidade de se dissociá-los da própria noção de Direito, diante da sua intensa carga valorativa, que sedimenta padrões de conduta a serem observadas dentro de toda sociedade e que devem ser exteriorizadas e reforçadas por meio de suas leis. Nesse sentido, submete-se a CF/88 a uma gama de princípios. Celso de Mello, ao tratar sobre a importância dos princípios, os define como sendo:

Mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas, compondo-lhes o espírito e servindo de critério para sua exata compreensão e inteligência, exatamente por definir a lógica e a racionalidade do sistema normativo, no que lhe confere a tônica e lhe dá sentido harmônico¹.

Assim, por possuir relação intrínseca com a matéria aqui tratada, e tendo em vista a noção de indissociabilidade acima apresentada, passa-se ao estudo do princípio da segurança jurídica.

O princípio acima possui intrínseca relação com outros institutos já tutelados pelo Direito, como o da boa-fé administrativa, confiança legítima, o *venire contra factum proprium* (proibição ao comportamento contraditório), que visam a garantir previsibilidade e, conseqüentemente, estabilidade às relações frente às expectativas geradas pela Administração Pública. Ele existe para que a justiça, primado do Estado de Direito, se concretize.

Por esse motivo, o magistrado Mauro Nicolau Junior afirma que esse princípio relaciona-se com o “mínimo de previsibilidade necessária que o estado de Direito deve oferecer a todo cidadão, a respeito de quais são as normas de convivência que ele deve observar e com base nas quais pode travar relações jurídicas válidas e eficazes”².

Sobre sua importância ensina Barroso que:

¹ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 17. ed. São Paulo: Malheiros, 2004, p.451.

² NICOLAU JUNIOR, Mauro. **Segurança jurídica e certeza do direito**: realidade ou utopia num Estado Democrático de Direito? Disponível em: <www.jurid.com.br> Acesso em 14/09/2018, p.21.

[...] a segurança encerra valores e bens jurídicos que não se esgotam na mera preservação da integridade física do Estado e das pessoas: açambarca em seu conteúdo conceitos fundamentais para a vida civilizada, como a continuidade das normas jurídicas, a estabilidade das situações constituídas e a certeza jurídica que se estabelece sobre situações anteriormente controvertidos³.

Salienta-se que ele se relaciona intimamente com o princípio da confiança legítima, embora com ele não se confunda. Esse é o entendimento exarado pelo doutrinador Rafael Carvalho Rezende Oliveira, na sua obra Curso de direito administrativo:

Enquanto a segurança jurídica possui caráter amplo, sendo aplicável às relações públicas e privadas, a confiança legítima tutela, tão somente, a esfera jurídica particular, protegendo-o da atuação arbitrária do Estado⁴.

A segurança jurídica tutela os institutos constitucionais da coisa julgada, direito adquirido e ao ato jurídico perfeito. Essa proteção “visa dar concreção e efetividade à necessidade de preservação da segurança das relações jurídicas instituídas e estabelecidas sob a égide do próprio ordenamento positivo”⁵.

Assim, a confiabilidade e a certeza, como pilares estruturantes do princípio da proteção da confiança, afastam as interpretações obscuras e imprecisas que levam a instabilidades sociais. Nesse sentido, Miguel Reale ressalta que a segurança jurídica assegura concórdia e tranquilidade ao espírito.

Há, pois, que distinguir entre o “sentimento de segurança”, ou seja, entre o estado de espírito dos indivíduos e dos grupos na intenção de usufruir de um complexo de garantias, e este complexo como tal, como conjunto de providências instrumentais capazes de fazer gerar e proteger aquele estado de espírito de tranqüilidade e concórdia. [...] se é verdade que quanto mais o direito se torna certo, mais gera condições de segurança, também é necessário não esquecer que a certeza estática e definitiva acabaria por destruir a formulação de novas soluções mais adequadas à vida, e essa impossibilidade de inovar acabaria gerando a revolta e a insegurança. Chego mesmo a dizer que uma segurança absolutamente certa seria uma razão de insegurança, visto ser conatural ao homem – único ente dotado de liberdade e de poder de síntese – o impulso para a mudança e a perfectibilidade, o que Camus, sob outro ângulo, denomina “espírito de revolta”.⁶

Ingo Wolfgang Saarelet, ao tratar acerca da segurança jurídica, determina que:

³ BARROSO, Luis Roberto. **Temas de Direito Constitucional**. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p.49.

⁴ A essência deste estudo está baseada na obra de OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. **Curso de direito administrativo**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2014, p. 44.

⁵ BRASIL, Supremo Tribunal Federal STF - Ação Direta De Inconstitucionalidade: ADI 493 DF. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Publicação DJ 04-09-1992 PP-14089 EMENT VOL-01674-02 PP-00260 RTJ VOL-00143-03 PP-00724 Julgamento: 25 De Junho De 1992

Relator Min. Moreira Alves

⁶ REALE, Miguel. **Teoria tridimensional do direito – situação atual**. 5ª ed., São Paulo, Saraiva, 1994, p. 87

atos do poder público encontram o seu fundamento justamente na necessidade de proteger a confiança do cidadão na estabilidade de suas posições jurídicas e do próprio ordenamento, o que tem levado ao reconhecimento, para além da salvaguarda dos direitos adquiridos, até mesmo de um certo grau de proteção das assim denominadas expectativas de direitos, assim como da necessidade de estabelecer regras de transição razoáveis, nos casos de uma alteração de determinados regimes jurídicos⁷.

Ademais, poder-se-ia cindir a segurança jurídica em duas concepções: amplo e estrito. Nesta deve-se garantir estabilidade às relações jurídicas, impedindo que os envolvidos sejam atingidos pelo inevitável choque dos diplomas normativos que se sucedem no tempo. Há, dessa forma, relação íntima com os efeitos temporais da aplicação da lei no tempo.

Por outro lado, a segurança jurídica, no sentido mais amplo, significa garantir aos cidadãos direitos constitucionalmente assegurados, assim, ela encontra-se voltada a tutela do homem enquanto cidadão.

Nesse sentido, a segurança jurídica visa garantir aos particulares a pacificação social, assegurando-lhes o mínimo de previsibilidade, estabilidade e cognoscibilidade.

A previsibilidade relaciona-se com a proteção às expectativas legítimas, tutelando os cidadãos de situações em que há a quebra da confiança legítima gerada por atos normativos pretéritos⁸.

Já a cognoscibilidade é a ciência prévia das consequências jurídicas decorrentes dos atos que serão praticados, permitindo o conhecimento prévio dos dispositivos normativos que guiam o comportamento social. Leonardo Carneiro da Cunha, em seu livro *Direito Intertemporal e o novo Código de Processo Civil*, explana que:

A cognoscibilidade exige clareza, precisão e inteligibilidade dos textos normativos, que precisam ser escritos de forma coerente e divulgados mediante ampla publicidade. A segurança depende, portanto, da indispensável publicidade⁹.

Nesse mesmo sentido é o entendimento do doutrinador Humberto Ávila, *in verbis*.

[..] a segurança é a síntese dos estados ideais de cognoscibilidade, de confiabilidade de calculabilidade normativas, alcançadas por meio de instrumentos garantidores de acessibilidade, de abrangência, de

⁷ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia do direito fundamental à segurança jurídica**: dignidade da pessoa humana, direitos fundamentais e proibição do retrocesso social no direito constitucional brasileiro. Revista de Direito Social. Porto Alegre: Notadez, 2004, p. 20.

⁸ CUNHA, Leonardo Carneiro da. **Direito Intertemporal e o novo Código de Processo Civil**. Rio de Janeiro: Forence, 2016, p. 6.

⁹ *Ibidem, loc. cit.*

inteligibilidade, de estabilidade, de continuidade, de anterioridade e de vinculatividade do ordenamento jurídico¹⁰.

A estabilidade, por sua vez, garante a alteração legislativa desde que esta não acarrete danos aos administrados, assegurando proteção às instituições sociais. Relaciona-se com a durabilidade e a continuidade na produção das consequências jurídicas dos atos praticados, permitindo, assim, a intangibilidade de situações consolidadas na vigência da lei anterior a fim de manter a pacificação social. Dessa forma, assevera Heleno Taveira Torres que:

[...] a estabilidade, a calculabilidade ou a previsibilidade do direito integram a segurança jurídica na ordem temporal, pela previsão expressa das garantias de não surpresa e de vedação de regulação ex post facto; além do respeito aos direitos adquiridos, à autoridade da coisa julgada, enquanto da preservação da regra patere legem quam ipse fecisti, segundo a qual a autoridade deve suportar e respeitar a regra editada, ademais de determinação clara e objetiva sobre os prazos de prescrição e decadência¹¹.

Por fim, segundo Leonardo Carneiro da Cunha existe uma “circularidade” entre esses conceitos, uma vez que “a estabilidade garante a cognoscibilidade necessária à segurança jurídica. Por sua vez, a cognoscibilidade é importante para que haja estabilidade”¹².

2.1 SEGURANÇA JURÍDICA E ESTADO DE DIREITO

A segurança jurídica está atrelada ao Estado garantidor de direitos, pois se despe de credibilidade um ordenamento que permite alterações em seu texto, sem se preocupar em estabelecer um mínimo de segurança a seus cidadãos. Assim, ao Estado de Direito impõe-se essa missão de combater as arbitrariedades estatais. Para Almiro do Couto e Silva, a segurança jurídica “é geralmente caracterizada

¹⁰ ÁVILA, Humberto. **Segurança jurídica**: entre permanência, mudança e realização no direito tributário. 2. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2012, p.79.

¹¹ TORRES, Heleno Taveira. **Direito constitucional tributário e segurança jurídica**: metódica da segurança jurídica do sistema constitucional tributário. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 308..

¹² CUNHA, Leonardo Carneiro da. **Direito Intertemporal e o novo Código de Processo Civil**. Rio de Janeiro, Forence, 2016, p. 5.

como uma das vigas mestras do Estado de Direito. É ela, ao lado da legalidade, um dos subprincípios integradores do próprio conceito de Estado de Direito”¹³.

Diante disso, salienta-se que a necessidade de controle da atuação estatal não vem de hoje. Desde os primórdios percebeu-se que o Estado – como órgão controlador/gestor de interesses individuais – tende ao arbítrio, principalmente pelos grandes poderes que lhe são dados pela ordem jurídica. Com isso, desde Charles de Montesquieu havia a preocupação com os arbítrios das atividades do Estado. Em 1748, desenvolveu a ideia de tripartição dos poderes, com a publicação do seu livro “Espírito das Leis”. A ideia era o controle do poder, pois como o mesmo autor lecionava em seu livro, “todo aquele que detém poder tende a dele abusar, até que encontre um limite”¹⁴. Pensava-se, então, na distribuição do poder estatal entre órgãos distintos como forma de evitar a concentração de poder em uma única pessoa, como ocorria nas monarquias. A tripartição dos poderes tinha como essencial a necessidade de controle do poder pelo poder.

Nas monarquias absolutistas vigorava a premissa que “o rei nunca errava” (the king can do no wrong), consubstanciada, inclusive, na Constituição do Império de 1824 que, no artigo 99º, traduzia: “A Pessoa do Imperador é inviolável, e Sagrada: Elle não está sujeito a responsabilidade alguma”¹⁵. Era a fase de irresponsabilidade do detentor do poder, sendo o monarca, responsável por ditar as leis, considerado a personificação divina do chefe de estado, e por isso não se responsabilizava pelos seus atos. Desnecessário tornar-se-ia, nesse sentido, falar em controle da atividade estatal.

Após a revolução francesa, em 1789, que tinha por base os princípios de *liberté, égalité, fraternité* (liberdade, igualdade e fraternidade), o Estado tornou-se mais social, sedimentando ideários de limitação da atividade estatal, fazendo com que a premissa de monarquia absolutista entrasse em colapso. Com base nela estabeleceu-se a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão (1789), que marca o começo do Estado moderno. A Declaração afirmava “todos os homens são iguais pela natureza e perante a lei”, e ainda que: “a finalidade da sociedade é a

¹³ COUTO E SILVA, Almiro do. A prescrição quinquenária da pretensão anulatória da Administração Pública com relação a seus atos administrativos. Rio de Janeiro: Renovar, Revista de Direito Administrativo, vol. 204, 1996, p.24

¹⁴ MONTESQUIEU, Charles de Secondat, Baron de, 1689-1755. **O Espírito das Leis**. São Paulo: Martins Fontes, 1996.

¹⁵ BRASIL, Constituição do Império 1824.

felicidade comum – o governo é instituído para garantir a fruição de seus direitos naturais e imprescritíveis. Esses direitos são a liberdade, a segurança e a propriedade”.

Nesse sentido, acreditava-se que com a instituição de um governo republicano baseado na “*res publica*”, ou seja, coisa pública, governo de todos e para todos, haveria uma mudança neste cenário político. Alexander Hamilton, tratando da forma de governo acima, exterioriza:

Quando falamos de representantes, a ideia que naturalmente se apresenta a nossas mentes é que eles se assemelham àqueles que representam. Devem ser a pintura verdadeira do povo, possuir um conhecimento de suas circunstâncias e de suas necessidades, solidarizar-se com todos os seus infortúnios, e estar disposto a lutar por seus verdadeiros interesses.¹⁶

No entanto, as primeiras repúblicas instituídas no Brasil não restaram assim configuradas, pois representavam apenas pequena parte da população, não sendo “a pintura verdadeira do povo”, não atendendo aos anseios da população, mas apenas aos interesses de parte dela. Em exemplo, temos a república oligárquica que se estendeu de 1894 até a revolução de 1930, caracterizando-se por dar maiores poderes para as elites regionais, com alternância dos poderes entre as forças políticas de São Paulo e Minas Gérias - era a política do café com leite.

Já a instituição da Constituição Federal de 1988, conhecida como "Constituição Cidadã", teve por base a proclamação de um governo tipicamente republicano, democrático e de direito. Esses institutos vieram para limitar o poder do estado caracterizado por um governo baseado na responsabilidade, temporariedade e da eletividade do detentor do poder – república -, e na ideia de que o Brasil não é um estado de polícia, autoritário e avesso aos direitos e garantias fundamentais, além da submissão total deste à lei – Estado Democrático e de Direito.

Assim, o Estado cria as leis, pois na democracia atual ele é criado para servir aos interesses da coletividade, e ao mesmo tempo submete-se ao direito criado, para que não busque interesses próprios ou pessoais, mas apenas aos interesses coletivos. Desta forma, explicita Marçal Justen Filho¹⁷: “num Estado de Direito prevalecem as normas jurídicas abstratas e gerais, e não a vontade do governante”. Nesse sentido, conclui-se que, no ordenamento jurídico atual, a

¹⁶ MADISON, James; HAMILTON, Alexander; JAY, John. Os Artigos Federalistas, 1993.

¹⁷ JUSTEN FILHO, Marçal. Curso de Direito ADMINISTRATIVO. Belo Horizonte. Editora Forum. 7ª Ed. 2011. P. 22

vontade normativa se confunde com o próprio interesse coletivo, uma vez que o poder emana do povo e este manifesta a sua vontade pelos seus representantes.

A máxima do Estado de Direito é a proscricção do arbítrio, subordinando a ação de todos, inclusive a do Estado, à vontade da Lei. Assim, visa combater as arbitrariedades estatais na construção do direito, vedando a edição de normas retroativas que gerem instabilidade nas relações jurídicas.

Gomes Canotilho atrela o conceito de segurança jurídica ao de Estado de Direito, como um instrumento garantidor de direitos aos cidadãos.

O princípio do estado de direito, densificado pelos princípios da segurança e da confiança jurídica, implica, por um lado, na qualidade de elemento objectivo da ordem jurídica, a durabilidade e permanência da própria ordem jurídica, da paz jurídico-social e das situações jurídicas, por outro lado, como dimensão garantística jurídico-subjectiva dos cidadãos, legitima a confiança na permanência das respectivas situações jurídicas¹⁸.

No mesmo sentido, Osvaldo Ferreira de Melo afirma que:

No Estado Moderno costumava-se priorizar, retoricamente, como um dos fins do Direito, a segurança jurídica, mas essa é moeda de duas faces. Numa está gravada a preocupação com os fins políticos, que Bobbio chama a Política do Poder: é preocupação nítida do Estado a paz social, pois, no alcance desse objetivo, reside a própria estabilidade dos governos, cujos objetivos, então, se confundem com os do próprio Estado. [...] O outro lado da moeda estampa a necessidade de os indivíduos contarem com a certeza de que seus direitos “garantidos” pela ordem jurídica, sejam efetivos¹⁹.

Desse modo, o princípio da segurança jurídica ou da proteção da confiança é um dos princípios basilares do regime jurídico adotado, tendo por finalidade garantir estabilidade diante da evolução do Direito.

Ultrapassada a noção de indissociabilidade existente entre o Estado de Direito e a necessidade de se salvaguardar as relações jurídicas consolidadas, passa-se à análise do sistema jurídico que lhe fundamenta.

¹⁸ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Direito constitucional e teoria da constituição. 4.reimp.da 7.ed. Coimbra: Almedina, 2003, p. 259.

¹⁹ MELO, Osvaldo Ferreira de. **Temas atuais de política do direito**. Porto Alegre: Sérgio Fabris/UNIVALI, 1998. p. 38

2.2 PREVISÃO LEGAL E CONSTITUCIONAL

Tamanho é sua importância no ordenamento jurídico mundial que a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão já consagrava a segurança jurídica "como um direito natural e imprescritível"²⁰.

No mesmo sentido, a Constituição Francesa de 1793 previa que "a segurança jurídica consiste na proteção conferida pela sociedade a cada um de seus membros para conservação de sua pessoa, de seus direitos e de suas propriedades".

O ordenamento pátrio também se preocupou com o conflito de leis no tempo, prevendo em diversos diplomas normativos a irretroatividade das leis, com fito de salvaguardar a segurança jurídica. Assim, a Constituição de 1824, em seu artigo 179, previu que:

Art. 179. A inviolabilidade dos Direitos Civis, e Políticos dos Cidadãos Brasileiros, que tem por base a liberdade, a segurança individual, e a propriedade, é garantida pela Constituição do Imperio, pela maneira seguinte.

- I. Nenhum Cidadão póde ser obrigado a fazer, ou deixar de fazer alguma cousa, senão em virtude da Lei.
- II. Nenhuma Lei será estabelecida sem utilidade publica.
- III. A sua disposição não terá effeito retroactivo.

A Constituição de 1891, em seu artigo 11, também previu a regra de irretroatividade normativa. *In verbis*:

Art. 11. É vedado aos Estados, como á União:

- 1º Criar impostos de transito pelo territorio de um Estado, ou na passagem de um para outro, sobre productos de outros Estados da Republica, ou estrangeiros, e bem assim sobre os vehiculos, de terra e agua, que os transportarem;
- 2º Estabelecer, subvencionar, ou embaraçar o exercicio de cultos religiosos;
- 3º Prescrever leis retroactivas.

Embora esses dois diplomas normativos vedassem a irretroatividade, muitos doutrinadores defendiam a relativização dessa proibição, ou seja, acreditavam que a

²⁰ Art. 2º. A finalidade de toda associação política é a conservação dos direitos naturais e imprescritíveis do homem. Esses direitos são a liberdade, a propriedade a segurança e a resistência à opressão (FRANÇA. **Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão**. Disponível em <http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Documentos-antiores-%C3%A0-cria%C3%A7%C3%A3o-da-Sociedade-das-Na%C3%A7%C3%B5es-at%C3%A9-1919/declaracao-de-direitos-do-homem-e-do-cidadao-1789.html>. Acesso em: 14/09/2018).

proibição era apenas a retroação de lei que lesassem direito adquiridos. Esse era o entendimento do doutrinador Reynaldo Porchat.

Os actos ou relações jurídicas perante os quaes a lei nova não retroage, são os convencionalmente chamados — direitos adquiridos. Quando, ao executar-se uma lei nova qualquer, depara-se um direito adquirido que possa ser lesado, a lei não tem applicação ao caso, porque a retroactividade seria injusta. Quando não se encontra direito adquirido, applica-se a lei, mesmo retroactivamente, porque a retro-actividade é justa.
21.

Em 1916 foi aprovado o Código Civil juntamente com sua Lei de Introdução. Segundo Flávio Tartuce, a LINDB:

[...] é um conjunto de normas sobre normas, ou uma norma de sobredireito (*lex legum*), eis que disciplina as próprias normas jurídicas, prevendo a maneira de sua aplicação no tempo e no espaço, bem como a sua compreensão e o entendimento do seu sentido lógico, determinando também quais são as fontes do direito, em complemento ao que consta na Constituição Federal²².

O artigo 3º da mesma norma previa expressamente a proteção de institutos jurídicos frente a mudanças legislativas.

Art. 3. A lei não prejudicará, em caso algum, o direito adquirido, o ato jurídico perfeito, ou a coisa julgada.

Da leitura da norma acima se percebe, portanto, que há permissibilidade para a retroatividade da lei, desde que esta não afete o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada.

Por outro lado, a Constituição de 1937 não abordou o assunto, deixando sua regulamentação para o Decreto-lei nº 4.637, de 1942, que estabeleceu uma nova Lei de Introdução às normas do Código Civil. Seu art. 6º previa:

A lei em vigor terá efeito imediato e geral. Não atingirá, entretanto, salvo disposição em contrário, as situações jurídicas definitivamente constituídas e a execução do ato jurídico perfeito.

Assim, há previsão de se existir lei retroativa, podendo, inclusive, desde que haja disposição expressa, vir a afetar o ato jurídico perfeito. O que geraria instabilidade nas relações jurídicas estabelecidas na vigência da lei anterior.

²¹ PORCHAT, Reynaldo. Lente Da Faculdade De Direito De São Paulo Da Retroactividade Das Leis Civis São Paulo Duprat & Comp - Rua Direita. 26 1909. p. 06

²² Tartuce, Flávio. "Direito Civil, 1: Lei de introdução e parte geral." 6 ed. – Rio de Janeiro: Forense – São Paulo: METODO, 2010, pag. 27.

Ademais, com a Constituição de 1946, segundo seu art. 141, a irretroatividade voltou a ser garantia constitucional.

Art. 141. §3º A lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada.

Essa previsão de irretroatividade foi mantida nas Constituições subsequentes, bem como no atual ordenamento jurídico brasileiro. A CF/88, em seu art. 5º, bem como o art. 6º da LINDB (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro) preveem a proteção ao direito adquirido, ato jurídico perfeito e a coisa julgada. Assim, qualquer que seja a natureza da lei, esta não pode afetar esses institutos jurídicos, que estão protegidos frente à alteração legislativa superveniente.

Art. 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

XXXVI - a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada;

Art. 6º A Lei em vigor terá efeito imediato e geral, respeitados o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada.

O Supremo Tribunal Federal, órgão de cúpula do Poder Judiciário e guardião da Constituição, decidiu ao julgar o Recurso Extraordinário nº 226.855/RS que matéria relacionada à irretroatividade das leis, como a proteção ao ato jurídico perfeito, à coisa julgada e ao direito adquirido, ostenta natureza constitucional, permitindo o controle incidental de constitucionalidade nesse tema.

Em se tratando de questão relativa a direito adquirido é ela completamente diferente. O próprio Superior Tribunal de Justiça já chegou à conclusão de que, quando há alegação de direito adquirido, a questão é puramente constitucional, pois não se pode interpretar a Constituição com base na lei, sendo certo que o artigo 6º da Lei de Introdução ao Código Civil nada mais faz do que explicitar conceitos que são os da Constituição, dado que o nosso sistema de vedação da retroatividade é de cunho constitucional.²³

Salienta-se que, embora de natureza constitucional, é entendimento pacífico da Corte Suprema que os conceitos desses institutos não se encontram previstos na Lei Maior e, portanto, a proteção constitucional é apenas de garantia desses direitos, não abrangendo o seu conteúdo material.

Como se não bastasse, é pacífica a jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal no sentido de que os conceitos dos institutos do direito adquirido,

²³ BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 226.855-7 Rio Grande do Sul. Órgão Julgador: Plenário do STF. Rel. Ministro Moreira Alves, DJU de 13.10.2000

do ato jurídico perfeito e da coisa julgada não se encontram na Constituição Federal, senão na legislação ordinária (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro).

Nessa conformidade, encontra-se sob o pálio da Constituição, tão somente a garantia desses direitos, mas não seu conteúdo material, isoladamente considerado, conforme bem, explicitado nos seguintes precedentes: AI nº 638.758-AgR, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 19/12/07; RE nº 437.384/-AgR, Relator o Ministro Carlos Velloso, DJ de 8/10/04; AI nº 135.632/-AgR, Relator o Ministro Celso de Mello, DJ de 3/9/99; AI nº 819.729-AgR, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, DJe de 11/4/11; RE nº 356.209-AgR, Relatora a Ministra Ellen Gracie, Segunda Turma, DJe de 25/3/11 e o AI nº 618.795-AgR, Relator o Ministro Joaquim Barbosa, Segunda Turma, DJe de 1/4/11.²⁴

No mesmo sentido, já se consubstancia entendimento consolidado do Superior Tribunal de Justiça a inadmissibilidade de recurso especial por violação aos artigos 5º e 6º da LINDB, uma vez que, os princípios neles contidos, apesar de previstos em norma infraconstitucional, são mera repetição do texto Constitucional.

AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 539.901 - SP (2014/0145237-9) EMENTA PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR APOSENTADO. COMPLEMENTAÇÃO DE PROVENTOS. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. AFRONTA AOS ARTIGOS 5º E 6º DA LINDB. DIREITO ADQUIRIDO E ATO JURÍDICO PERFEITO. CARÁTER CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA DO STF. INTERPRETAÇÃO DE LEI LOCAL. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 280/STF. 1. Não houve violação do artigo 535 do CPC, porquanto a insurgência aduzida não diz respeito a eventual vício de integração do acórdão impugnado, mas à interpretação desfavorável, motivação essa que não se enquadra nas hipóteses de cabimento dos aclaratórios. 2. É incabível o conhecimento do recurso especial por violação dos arts. 5º e 6º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, uma vez que os princípios neles contidos - direito adquirido, ato jurídico perfeito e coisa julgada -, apesar de previstos em norma infraconstitucional, são institutos de natureza eminentemente constitucional (art. 5º, XXXVI, da CF/1988). Precedente mais recente: AgRg no AREsp 448.536/SP, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 2/10/2014. 3. No caso concreto, a quaestio juris foi decidida estritamente sob o enfoque da legislação estadual, notadamente o art. 1º da Lei 200/74, o que atrai a incidência da Súmula 280/STF. 4. Agravo regimental não provido.²⁵

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OFENSA NÃO CARACTERIZADA. VIOLAÇÃO AO ART. 1º DA LEI 12.016/99. ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ. ANÁLISE DE DISPOSITIVO DE LEI LOCAL. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 280/STF. DIREITO ADQUIRIDO. OFENSA AO ARTIGO 6º DA LINDB. MATÉRIA DE NATUREZA CONSTITUCIONAL. [...] 4. A jurisprudência predominante nesta Corte firmou-se no sentido de que é inviável a análise de suposta violação ao artigo 6º da LINDB em recurso especial, pois os princípios ali

²⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário n. 657871/RG**. Rel. Min. Dias Toffoli. Publicado no DJ de 17.11.2014.

²⁵ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça STJ - RECURSO ESPECIAL : REsp 1429943 SP 2014/0008134-6. Publicação DJ 18/08/2017. Relator: Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO.

referidos (ato jurídico perfeito, direito adquirido e coisa julgada) possuem natureza eminentemente constitucional. 5. Agravo regimental a que se nega provimento (AgRg no AREsp 448.536/SP, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 2/10/2014).

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR MUNICIPAL REALINHAMENTO SALARIAL. LEI 7.730/89. DESCABIMENTO. OMISSÃO DO JULGADO REGIONAL AFASTADA. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 6º DA LEI DE INTRODUÇÃO AO CÓDIGO CIVIL. NATUREZA CONSTITUCIONAL. SÚMULA 280/STF. INCIDÊNCIA. [...] 2. A jurisprudência desta Corte tem-se manifestado no sentido de que a matéria contida no art. 6º da LICC não pode ser invocada em recurso especial, já que esse dispositivo é mera reprodução do art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal. (EDcl no AREsp 62.333/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/08/2012, DJe 04/09/2012) 3. O exame da controvérsia, tal como enfrentada pelas instâncias ordinárias, exigiria, ainda, a análise de dispositivos de legislação local, pretensão insuscetível de ser apreciada em recurso especial, conforme a Súmula 280/STF ("Por ofensa a direito local não cabe recurso extraordinário."). 4. Agravo regimental a que se nega provimento (AgRg no AREsp 388.336/SP, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 26/9/2013).²⁶

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. CONTRATO. PLANO DE SAÚDE. COBERTURA. MUDANÇA DE DOMICÍLIO. RECUSA. ART. 42 CDC. SÚMULA Nº 282/STF. ESTATUTO DO IDOSO. 6º DA LICC. CARÁTER CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE DE APRECIÇÃO. NATUREZA DA CLÁUSULA CONTRATUAL (ABUSIVA OU RESTRITIVA), REPERCUSSÃO GERAL E MUTUALISMO CONTRATUAL. SÚMULA Nº 284/STF. [...] 3. "É pacífica a orientação do STJ no sentido de que os princípios contidos na Lei de Introdução ao Código Civil (LICC) - direito adquirido, ato jurídico perfeito e coisa julgada -, apesar de previstos em norma infraconstitucional, não podem ser analisados em Recurso Especial, pois são institutos de natureza eminentemente constitucional" (AgRg no AREsp 189.013/BA, Rel. Ministro Herman Benjamin, DJe 27/8/2012). [...] 6. Agravo regimental não provido (AgRg no REsp 1.355.423/DF, Rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, DJe 26/9/2013).²⁷

Além disso, o princípio da segurança jurídica encontra-se difundido em diversos diplomas normativos. Poder-se-ia citar, como exemplo, o inciso XIII, do parágrafo único, do art. 2º, caput, da Lei 9.784/99º, que veda a aplicação retroativa de nova interpretação, e o art. 53 da mesma lei, que prevê o prazo concedido à Administração para que anule seus próprios atos.

Art. 2º. A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.

Parágrafo único. Nos processos administrativos serão observados, entre outros, os critérios de:

²⁶ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça STJ - RECURSO ESPECIAL : REsp 1366327 PE 2012/0113682-6. **Publicação:** DJ 08/04/2015. **Relator:** Ministro HUMBERTO MARTINS.

²⁷ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça STJ - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL : AgRg no REsp 1343653 AP 2012/0191038-0. Órgão Julgador: T2 - SEGUNDA TURMA. **Publicação:** DJe 02/12/2014. **Julgamento:** 4 de Novembro de 2014. **Relator:** Ministro OG FERNANDES.

XIII - interpretação da norma administrativa da forma que melhor garanta o atendimento do fim público a que se dirige, vedada aplicação retroativa de nova interpretação.

Art. 54. O direito da Administração de anular os atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis para os destinatários decai em cinco anos, contados da data em que foram praticados, salvo comprovada má-fé.

Essa norma se justifica, segundo o entendimento da Ministra Laurita Vaz, pois o administrado não pode “ficar sujeito indefinidamente ao poder de autotutela do Estado, sob pena de desestabilizar um dos pilares mestres do estado democrático de direito, qual seja, o princípio da segurança das relações jurídicas”²⁸.

O princípio possui, ainda, relação intrínseca com os institutos da prescrição e decadência, que obstam arbitrariedades ou abusos de direito, são fixadas como uma regra acerca do exercício de um direito legalmente assegurado. William Coelho Costa refletindo sobre a importância do tempo, afirma que:

[...] o direito é um instrumento de pacificação social, assegura ao titular de certo direito o seu pleno exercício em certo lapso temporal, sob pena de ser constante a instabilidade social em face da possibilidade do titular do direito violado ou ameaçado vier a exercitá-lo quando bem entender²⁹.

Quanto ao Direito Penal, existe a Prescrição da Pretensão Punitiva, que segundo Damásio de Jesus é a extinção do direito de punir do estado.

Na prescrição da pretensão punitiva, a passagem do tempo sem o seu exercício faz com que o Estado perca o poder-dever de punir no que tange à pretensão (punitiva) de o Poder Judiciário apreciar a lide surgida com a prática da infração penal e aplicar a sanção respectiva. Titular do direito concreto de punir, o Estado o exerce por intermédio da ação penal, que tem por objeto direto a exigência de julgamento da própria pretensão punitiva e por objeto mediato a aplicação da sanção penal. Com o decurso do tempo sem o seu exercício, o Estado vê extinta a punibilidade e, por consequência, perde o direito de ver satisfeitos aqueles dois objetos do processo³⁰.

Na seara administrativa, a prescrição também possui previsão na Lei 9.784/99, que prevê que “direito da Administração de anular os atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis para os destinatários decai em cinco anos, contados da

²⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 645856/RS. Relator: Ministra Laurita Vaz. Quinta Turma. Julgamento: 23 de junho de 2004.

²⁹ COSTA, William Coelho. **Prescrição no novo Código Civil Brasileiro**. Disponível em: <<http://www.apriori.com.br/cgi/for/prescricao-no-novo-codigo-civil-brasileiro-t1953.html>>. Acesso em: 30 dez. 2011.

³⁰ JESUS, Damásio E. de. Prescrição da pretensão punitiva: redução do prazo em face da idade do agente (70 anos). **Jus Navigandi**. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=2398>>. Acesso em: 08 fev. 2012.

data em que foram praticados, salvo comprovada má-fé” (art. 54). Nesses casos, busca-se uma estabilização das relações jurídicas, convalidando atos viciados.

Dessa forma, a prescrição garante a segurança jurídica, estabilizando as Relações Sociais, influenciando na criação e a extinção de direitos.

Ao Direito Eleitoral também se aplica essa proteção. Poder-se-ia citar como exemplo a norma que trata da anualidade da Lei Eleitoral, inserida a Carta Magna pela Emenda Constitucional 04/93, instituto que integra o rol de garantias do princípio da segurança jurídica.

Assim, essa garantia determina a observância de um lapso temporal durante o qual nova lei que promova alterações no processo eleitoral, não produz efeitos.

Constituição Federal de 1988

Art. 16. A lei que alterar o processo eleitoral entrará em vigor na data de sua publicação, não se aplicando à eleição que ocorra até um ano da data de sua vigência. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 4, de 1993)

Por fim, essa norma, que é a mais clara demonstração do princípio da proteção à confiança, foi tratada no Recurso Extraordinário nº 637.485, da relatoria do Ministro Gilmar Mendes, com a finalidade de garantir “a estabilização das expectativas de todos aqueles que de alguma forma participam dos prélios eleitorais”.

Mudanças radicais na interpretação da Constituição devem ser acompanhadas da devida e cuidadosa reflexão sobre suas consequências, tendo em vista o postulado da segurança jurídica. Não só a Corte Constitucional, mas também o Tribunal que exerce o papel de órgão de cúpula da Justiça Eleitoral devem adotar tais cautelas por ocasião das chamadas viragens jurisprudenciais na interpretação dos preceitos constitucionais que dizem respeito aos direitos políticos e ao processo eleitoral. Não se pode deixar de considerar o peculiar caráter normativo dos atos judiciais emanados do TSE, que regem todo o processo eleitoral. Mudanças na jurisprudência eleitoral, portanto, têm efeitos normativos diretos sobre os pleitos eleitorais, com sérias repercussões sobre os direitos fundamentais dos cidadãos (eleitores e candidatos) e partidos políticos. No âmbito eleitoral, a segurança jurídica assume a sua face de princípio da confiança para proteger a estabilização das expectativas de todos aqueles que de alguma forma participam dos prélios eleitorais. A importância fundamental do princípio da segurança jurídica para o regular transcurso dos processos eleitorais está plasmada no princípio da anterioridade eleitoral positivado no art. 16 da Constituição. O STF fixou a interpretação desse art. 16, entendendo-o como uma garantia constitucional (1) do devido processo legal eleitoral, (2) da igualdade de chances e (3) das minorias (RE 633.703). Em razão do caráter especialmente peculiar dos atos judiciais emanados do TSE, os quais regem normativamente todo o processo eleitoral, é razoável concluir que a Constituição também alberga uma norma, ainda que implícita, que traduz o postulado da segurança jurídica como princípio da anterioridade ou anualidade em relação à alteração da jurisprudência do TSE. Assim, as decisões do TSE que, no curso do pleito eleitoral (ou logo após o seu encerramento), impliquem mudança de

jurisprudência (e dessa forma repercutam sobre a segurança jurídica), não têm aplicabilidade imediata ao caso concreto e somente terão eficácia sobre outros casos no pleito eleitoral posterior.³¹

2.3 DIREITO À IRRETROATIVIDADE DAS LEIS, A APLICABILIDADE IMEDIATA DA LEI NOVA E ULTRA-ATIVIDADE.

A regra adotada pelo ordenamento jurídico, artigos 5º, inciso XXXVI da CF e 3º da LINDB, é de que a norma não retroagirá, isto é, a nova lei não incidirá nas relações jurídicas constituídas na vigência da lei revogada (princípio da irretroatividade). Objetiva-se, assim, garantir a confiabilidade, certeza e a estabilidade ao sistema.

A princípio cumpre mencionar que a expressão retroagir significa “ter ação sobre o que já foi feito ou sobre o passado”³². Assim, segundo o entendimento de André Mattos Soares:

É a atividade da lei para trás, ou seja, a lei nova invade período de tempo anterior ao momento de sua entrada em vigor, modificando a realidade jurídica então existente, da qual possa ter advindo ou não direito adquirido.

Ressalta-se, inicialmente, que essa regra não é de previsão expressa na Carta Magna, derivando dos princípios nela consagrados. É o entendimento acertado explanado por João Carlos Leal Júnior e Natália Taves Pires na obra “Do Direito Adquirido E Seus Aspectos Relevantes No Sistema Jurídico Brasileiro”.

A Carta Magna brasileira, dissertam, com acerto, Bastos e Martins (1989), não consagra o princípio da irretroatividade, nem implícita nem explicitamente. O princípio em comento seria transcendente ao direito posto, integrando a categoria dos princípios gerais do direito, e a Constituição, omissa quanto à matéria, optou pela proteção de certas situações, autorizando-se, portanto, a retroação nos demais casos.³³

Contudo, salienta-se que a norma que assegura a irretroatividade não é de previsão absoluta, pois convive concomitantemente com outro conceito do direito intertemporal, o da eficácia imediata da lei nova. Assim, em determinados casos ela poderá retroagir. Com relação a isso, Carlos Roberto Gonçalves afirma que:

³¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário n. 637.485/RJ. Rel. Min. Gilmar Mendes. Publicado no DJ de 21.05.2013.

³² DINIZ, Maria Helena. Dicionário Jurídico. São Paulo: Saraiva, v.3, 1998. p. 200.

³³ LEAL JUNIOR, João Carlos; PIRES, Natália Taves. Do Direito Adquirido e Seus Aspectos Relevantes no Sistema Jurídico Brasileiro. p. 12. Disponível em: https://www.diritto.it/pdf_archive/26585.pdf. Acessado em 14/09/2018.

A dúvida dirá respeito à aplicação ou não da lei nova às situações anteriormente constituídas. Para solucionar tal questão, são utilizados dois critérios: o das disposições transitórias e o da irretroatividade das normas. Disposições transitórias são elaboradas pelo legislador, no próprio texto normativo, destinadas a evitar e a solucionar conflitos que poderão emergir do confronto da nova lei com a antiga, tendo vigência temporária. Irretroativa é a lei que não se aplica às situações constituídas anteriormente. É um princípio que objetiva assegurar a certeza, segurança e estabilidade do ordenamento jurídico-positivo, preservando as situações consolidadas em que o interesse individual prevalece. Entretanto, não se tem dado a ele caráter absoluto, pois razões de política legislativa podem recomendar que, em determinada situação, a lei seja retroativa, atingindo os efeitos de atos jurídicos praticados sob o império da norma revogada. A Constituição Federal de 1988 (art. 5º, XXXVI) e a Lei de Introdução ao Código Civil, afinadas com a tendência contemporânea, adotaram o princípio da irretroatividade das leis como regra, e o da retroatividade como exceção³⁴.

Atenta-se, ainda, para o entendimento de José Eduardo Martins Cardozo, que ao tratar sobre a retroatividade e a eficácia imediata da lei, define esta como aquela que "nem a sua hipótese, nem o seu preceito projetam efeitos pretéritos"³⁵. Por outro lado, é retroativa a lei "desde que com sua hipótese, com seu preceito, ou ainda com ambos, passe a atingir juridicamente o período que antecedeu a sua respectiva entrada em vigor"³⁶.

Dessa forma, explica o doutrinador que:

[...] não importará se o que é exigido para a realização da hipótese normativa teve faticamente nascimento ou origem sob a vigência da lei velha. Basta apenas que a hipótese se faça preencher por uma dada realidade fático-jurídica coincidente na sua existência por inteiro com o momento temporal que entra em vigor a lei nova, para que a sua incidência seja qualificada como imediata³⁷.

Atenta-se, ainda, para o entendimento exarado pelo STF no Informativo STF nº 57, referente ao direito adquirido e à retroatividade:

Enquanto garantia do indivíduo contra o Estado, a regra que assegura a intangibilidade do direito adquirido e do ato jurídico perfeito (CF, art. 5º, XXXVI) não impede o Estado de dispor retroativamente, mediante lei ou simples decreto, em benefício do particular. Com base nesse entendimento, a (1ª) Turma confirmou acórdão do Tribunal de Justiça do Distrito Federal, que, fundado em decreto do Executivo local (Dec. 10.349/87), determinara a correção monetária do valor de contrato firmado com a Administração em

³⁴ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Parte Geral**. 6 ed. São Paulo: Saraiva, v, I, 2008, p. 60.

³⁵CARDOZO, José Eduardo Martins. **Da Retroatividade da Lei**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995, p. 266.

³⁶ *Ibidem*, loc. cit.

³⁷ *Ibidem*, loc. cit.

dezembro de 1986, a despeito da inexistência de cláusula de reajuste. RE 184.099-DF, Rel. Min. Octávio Gallotti, 10.12.96³⁸.

Assim, é plenamente possível que a lei nova atinja situações pendentes e futuros originados de eventos passados realizados sob a vigência da lei antiga, contudo, essas disposições não alcançam o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada. Alguns doutrinadores, todavia, defendem a existência de graus de retroatividade. Desta forma, a retroatividade varia segundo a intensidade do grau, que pode ser: máxima, média e mínima.

Na retroatividade máxima, a lei nova atinge os fatos consumados, não respeitando o direito adquirido, a coisa julgada ou o ato jurídico perfeito. Salienta-se o entendimento de Mattos Peixoto sobre os graus de retroatividade, *apud* Ministro Moreira Alves, em seu voto proferido na ADI 493/DF:

Dá-se a retroatividade máxima (também chamada restitutória, porque em geral restitui as partes ao 'status que ante'), quando a lei nova ataca a coisa julgada e os fatos consumados (transação, pagamento, prescrição). Tal é a decretal de Alexandre III que, em ódio à usura, mandou os credores restituírem os juros recebidos. À mesma categoria pertence a célebre lei francesa de 2 de novembro de 1793 (12 brumário do ano II), na parte em que anulou e mandou refazer as partilhas já julgadas, para os filhos naturais serem admitidos à herança dos pais, desde 14 de julho de 1789. A carta de 10 de novembro de 1937, artigo 95, parágrafo único, previa a aplicação da retroatividade máxima, porquanto dava ao Parlamento a atribuição de rever decisões judiciais, sem excetuar as passadas em julgado, que declarassem inconstitucional uma lei³⁹.

Já na retroatividade em grau médio, a nova norma atinge apenas os efeitos pendentes, ou seja, os que ainda não ocorridos dos atos constituídos na égide da lei antiga.

Por fim, na retroatividade mínima, a nova legislação incide imediatamente, atingindo efeitos futuros dos atos, não alcançando o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada.

A distinção entre os institutos foi objeto do julgamento pelo STF dos Recursos Extraordinários nº 140.499/GO e nº 168.618/PR.

EMENTA: Pensões especiais vinculadas a salário mínimo. Aplicação imediata a elas da vedação da parte final do inciso IV do art. 7.º da Constituição de 1988. Já se firmou a jurisprudência desta Corte no sentido de que os dispositivos constitucionais têm vigência imediata, alcançando os

³⁸ BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Informativo 57.

³⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI n. 493/DF. Rel. Min. Moreira Alves. Publicado no DJ de 04.09.1992. Voto do Ministro Moreira Alves, p. 34.

efeitos futuros de fatos passados (**retroatividade mínima**). Salvo disposição expressa em contrário – e a Constituição pode fazê-lo -, eles não alcançam os fatos consumados no passado nem as prestações anteriormente vencidas e não pagas (retroatividade máxima e média). Recurso extraordinário conhecido e provido”.⁴⁰

EMENTA: Foro especial. Prefeito que não o tinha na época do fato que lhe é imputado como crime, estando em curso a ação penal quando da promulgação da atual Constituição que outorgou aos Prefeitos foro especial (art. 29, X, da Constituição Federal). A Constituição tem eficácia imediata, alcançando os efeitos futuros de fatos passados (retroatividade mínima). Para alcançar, porém, hipótese em que, no passado, não havia foro especial que só foi outorgado quando o réu não mais era Prefeito – hipótese que configura retroatividade média, por estar tramitando o processo penal -, seria mister que a Constituição o determinasse expressamente, o que não ocorre no caso. Por outro lado, não é de aplicar-se sequer o princípio que inspirou a Súmula 394. Recurso extraordinário não conhecido⁴¹.

Quanto a este último caso, o doutrinador Pedro Lenza explana que:

Como se percebe, outra coisa seria se, pendente a ação em relação a fato passado (antes da CF/88), o referido réu ainda fosse Prefeito. Nessa hipótese sim, sem dúvida, deveriam os autos ser remetidos para o TJ local, já que a nova Constituição atingiria a situação atual (estar no cargo de Prefeito), referente a crime praticado no passado⁴².

Por fim, faz-se um breve comentário acerca da pós-atividade ou ultra-atividade da lei velha. Esta significa a aplicação da norma revogada para além do seu tempo de vigência, ou seja, embora não mais em vigor, a lei continua produzindo efeitos – eficácia. Há, portanto, uma projeção da lei antiga no tempo, como exceção a aplicação imediata da lei nova.

O que ocorre é que “a lei vigente se protraí no tempo para continuar disciplinando certas situações jurídicas mesmo após a sua revogação”⁴³.

O Novo Código de Processo Civil previu expressamente em seu texto a aplicação imediata da lei, em seu art. 1046, *caput*, determinando que “suas disposições se aplicarão desde logo aos processos pendentes”. Esse diploma normativo pontua, contudo, alguns casos de ultra-atividade da lei antiga ao abordar que as disposições “relativas ao procedimento sumário e aos procedimentos especiais que forem revogadas aplicar-se-ão às ações propostas e não sentenciadas até o início da vigência deste Código”.

⁴⁰ BRASIL, Supremo Tribunal Federa. Recurso Extraordinário nº 140.499/GO, rel. Min. Moreira Alves, DJ, 09.09.1994, P. 23444

⁴¹ BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 168.618/PR, rel. Min. Moreira Alves, j. 06.09.1994, 1.ª T., DJ, 09.06.1995, p. 17260

⁴² LENZA, Pedro. **Direito Constitucional esquematizado**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p.128.

⁴³ BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de Direito Constitucional**. 22ª Ed, São Paulo, Malheiros, 2010, p. 203

À vista disso, a ultra-atividade da lei é possível necessitado, contudo, de autorização normativa.

Conclui-se que a Carta Magna não veda a retroatividade da lei, todavia, deve-se ter em mente que algumas relações jurídicas devem permanecer inatingíveis pela nova lei, como elemento de segurança à ordem pública. Permitindo sua retroatividade e ultra-atividade desde que autorizadas pelo ordenamento jurídico. Quanto à primeira, ressalta-se a previsão do artigo 5º da CF/88, inciso XL, em que a norma penal poderá retroagir, atingindo situações passadas, em benefício do réu.

Dessa forma, a ressalva à retroatividade existe para salvaguardar institutos jurídicos tutelados pelo ordenamento, como: o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada, que passam a ser objeto de estudo nos tópicos que se seguem.

2.3.1 Direito adquirido

A noção de direito adquirido decorreu da incessante evolução conceitual da ideia de direito intertemporal. Buscou-se, assim, na sua tutela uma tentativa de solucionar a problemática do entrechoque de leis no tempo.

Nesse sentido, o arcabouço jurídico brasileiro ao dispor, em seu art. 5º, inciso XXXVI da CF/88, que a lei “não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada”, não adotou o princípio da irretroatividade absoluta das leis, mas o da irretroatividade restrita, pois apenas veda a aplicação retroativa que venha a lesar esses institutos.

Diante da problemática da aplicação da lei no tempo, isto é, se ela seria aplicada apenas aos atos e fatos ocorridos após a sua vigência, ou se retroagiria para alcançar atos e fatos anteriores, duas grandes correntes doutrinárias tomaram pra si árdua tarefa. A primeira defendia a teoria subjetiva, pregando que a incidência da lei nova só ocorreria quanto aos fatos presentes e aos futuros, não abrangendo os passados, devido a sua irretroatividade. Já a segunda defendia a teoria objetiva, nesta a lei teria aplicação imediata, incluindo os fatos pretéritos e futuros, devido a sua retroatividade.

O doutrinador Italiano Francesco Gabba, adepto da teoria subjetiva, foi o seu mais notável expoente, defendendo a ideia da proteção aos direitos adquiridos e, seguido por considerável parcela doutrinária, relaciona a ideia de direito adquirido à esfera individual, não abrangendo as matérias de ordem pública.

[...] é o direito que seja consequência de um fato idôneo a produzi-lo, em virtude da lei do tempo em que esse fato foi realizado, embora a ocasião de o fazer valer não se tenha apresentado antes do surgimento de uma lei nova sobre o mesmo; e que, b) nos termos da lei, sob o império da qual se deu o fato de que se originou, tenha entrado imediatamente para o patrimônio de quem o adquiriu⁴⁴.

A ideia da vinculação do direito adquirido ao individualismo foi sendo abandonada aos poucos, passando a ser associada à ideia de proteção da sociedade frente aos abusos e arbitrariedades cometidos pelo Estado.

José Eduardo Martins Cardozo ao tratar da teoria subjetivista afirma que:

De forma sintética, poderíamos dizer que os defensores desta corrente têm, como alicerce de todas suas reflexões, a idéia de que as novas leis não devem retroagir sobre aqueles direitos subjetivos que sejam considerados juridicamente como adquiridos pelo seu titular. Ou em outras palavras: ao ver destes, a questão da irretroatividade das leis tem assento na premissa fundamental que afirma a impossibilidade de uma lei vir a desprestigiar 'direitos adquiridos' sob o domínio de sua antecedente⁴⁵.

Dentre as demais doutrinas que tentam conceituar com exatidão o conceito de direito adquirido, algumas se destacam. Deste modo, Carlos Maximiliano o conceitua:

[...] chama-se adquirido o direito que se constituiu regular e definitivamente e a cujo respeito se completaram os requisitos legais e de fato para se integrar no patrimônio do respectivo titular, quer tenha sido feito valer, quer não, antes de advir norma posterior em contrário⁴⁶.

Reynaldo Porchat, na obra *Retroatividade das Leis Civis*, também esclarece que:

Direitos adquiridos são conseqüências de fatos jurídicos passados, mas conseqüências ainda não realizadas, que ainda não se tornaram de todo efetivas. Direito adquirido é, pois, todo direito fundado sobre um fato jurídico que já sucedeu, mas que ainda não foi feito valer⁴⁷.

⁴⁴ GABBA, Carlo. Francesco. *Teoria della retroattività delle leggi*. Torino: Unione, 1891 p. 98

⁴⁵ CARDOZO, José Eduardo Martins. *Da retroatividade da lei*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995, p. 113.

⁴⁶ MAXIMILIANO, Carlos. *Direito Intertemporal ou Teoria da Retroatividade das Leis*. Rio de Janeiro: Livraria Editora Freitas Bastos, 1946, p. 43.

⁴⁷ PORCHAT, Reynaldo. *Retroatividade das Leis Civis*. São Paulo: Duprat, 1909.

Para Alexandre de Moraes denomina-se adquirido o direito “quando consolidada sua integração ao patrimônio do respectivo titular, em virtude da consubstanciação do fator aquisitivo (requisitos legais e de fato) previstos na legislação”⁴⁸.

Por sua vez, Serpa Lopezo conceitua direito adquirido como “fatos consumados, os contratos nascidos sob a velha legislação devem prosseguir governando-se pela aquela legislação, posto que se trate de fatos consumados durante sua vigência”⁴⁹.

Limongi França, em sua obra *A Irretroatividade das Leis e o Direito Adquirido*, o define, *in verbis*:

[...] decompondo-se os termos do preceito em foco, chegamos à conclusão de que, para o legislador, são Direitos Adquiridos: 1. o direito que o seu titular possa exercer; 2. o direito que alguém, como representante de seu titular, possa exercer; 3. o direito cujo começo de exercício tenha termo prefixo; 4. o direito cujo começo de exercício tenha condição preestabelecida inalterável a arbítrio de outrem. A nosso ver - prossegue - a substância do conceito está unicamente no primeiro elemento da análise acima exposta. Direito Adquirido, em suma, para o legislador, é aquele que o seu titular pode exercer⁵⁰.

Por fim, a Lei de Introdução em seu artigo 6º, parágrafo 2º o define como “os direitos que o seu titular, ou alguém por ele, possa exercer, como aqueles cujo começo do exercício tenha termo pré-fixo, ou condição pré-estabelecida inalterável, a arbítrio de outrem”.

Assinala-se, ainda, que o direito adquirido possui estreita relação com o direito subjetivo. Este se consubstancia na potencialidade de se exercer um direito, bem como, no próprio desempenho deste do direito. Ele garante ao indivíduo a *facultas agendi*, a faculdade de agir, ou seja, o direito é exercitável segundo a vontade de seu titular. Contudo, caso o direito subjetivo não seja exercido pelo indivíduo, sobrevindo uma nova lei com disposições diferentes daquelas previstas na lei antiga, esse direito subjetivo converte-se em adquirido, pois já era exercitável e exigível pelo seu titular, já tendo incorporado a esfera jurídica do particular.

Assim, com o intuito de garantir sua proteção face à alteração legislativa superveniente, impedindo a perda daquilo já conquistado anteriormente, nasce a

⁴⁸ MORAES, Alexandre de. *Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional*. São Paulo: Atlas, 2005, p. 299.

⁴⁹ LOPES, MIGUEL MARIA DE SERPA, *Comentários à Lei de Introdução ao Código Civil*, 2ª ed., vol. I, Rio de Janeiro, Freitas Bastos., 1959, p. 286.

⁵⁰ LIMONGI FRANÇA, Rubens. *A Irretroatividade das Leis e Direito Adquirido*. 4. ed. Revista dos Tribunais, 1994, p. 205

segurança jurídica. José Afonso da Silva ao relacionar os conceitos dos direitos subjetivo e adquirido declara que:

Para compreendermos um pouco melhor o que seja o direito adquirido, cumpre lembrar o que se disse acima sobre o direito subjetivo: é um direito exercitável segundo a vontade do titular e exigível na via jurisdicional quando seu exercício é obstado pelo sujeito obrigado à prestação correspondente. Se tal direito é exercido, foi devidamente prestado, tornou-se situação jurídica consumada. (...) Se o direito subjetivo não foi exercido, vindo a lei nova, transforma-se em direito adquirido, porque era direito exercitável e exigível à vontade de seu titular. Incorporou-se no seu patrimônio, para ser exercido quando convier⁵¹.

Importante salutar aqui o entendimento exarado pelo doutrinador Caio Mário da Silva Pereira que, em sua obra, destaca o conceito e natureza do direito adquirido.

Direito adquirido, in genere, abrange os direitos que o seu titular ou alguém por ele possa exercer, como aqueles cujo começo de exercício tenha termo pré-fixo ou condição preestabelecida, inalterável ao arbítrio de outrem. São os direitos definitivamente incorporados ao patrimônio do seu titular, sejam os já realizados, sejam os que simplesmente dependem de um prazo para seu exercício, sejam ainda os subordinados a uma condição inalterável ao arbítrio de outrem. A lei nova não pode atingi-los, sem retroatividade⁵².

De outro modo, caracterizando-se como mera expectativa de direito e não como direito subjetivo anteriormente a edição da nova lei, não se pode alegar direito adquirido frente à nova legislação.

A expectativa de direito se consubstancia na probabilidade de se executar um direito sujeito a evento futuro. Assim, é anterior à própria aquisição do direito. Dentre as teorias criadas na tentativa de diferenciar o direito adquirido da mera expectativa do direito. Luís da Cunha Gonçalves afirma que:

[...] os direitos adquiridos são os que nasceram de actos já exercidos; e os direitos que poderiam nascer da faculdade são expectativas. Ora, a lei nova não pode prejudicar os primeiros, mas pode impedir que os segundos sejam adquiridos. É uma modalidade desta teoria a que designa só por direito o direito adquirido e por interesse a mera expectativa.⁵³

Dessa forma, os direitos adquiridos resultam de fatos que se verificaram na vigência da lei antiga e, por consequência, agregaram-se definitivamente ao patrimônio de seu titular, não sofrendo incidência da lei nova. Por outro lado, as expectativas de

⁵¹ SILVA, José Afonso da. Curso de Direito Constitucional Positivo. 25ª Ed., São Paulo: Malheiros, 2005, p. 434.

⁵² PEREIRA, Caio Mário da Silva. Instituições de Direito Civil. 1ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 1961, v. 1, p. 125.

⁵³ GONÇALVES, Luis da Cunha. Princípios do Direito Civil Luso-brasileiro. São Paulo: Max Limonad, 1951. v.1. p. 44.

direito não incorporam definitivamente ao patrimônio do indivíduo e por isso, em caso de sucessão de leis no tempo, serão atingidas pela lei nova.

Quanto à distinção dos dois institutos a jurisprudência é vasta. O Colendo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 82881, DJ 05/05/1976, da Relatoria do Ministro Eloy da Rocha afirma que:

I.- Servidor público estadual.- caracterização de tempo de serviço público; direito adquirido.- estabelecido, na lei, que determinado serviço se considera como tempo de serviço público, para os efeitos nela previstos, do fato inteiramente realizado nasce o direito, que se incorpora imediatamente no patrimônio do servidor, a essa qualificação jurídica do tempo de serviço consubstanciado direito adquirido, que a lei posterior não pode desrespeitar”⁵⁴.

No mesmo sentido, o Recurso Extraordinário 262.082-RS, DJ 10/04/2001 proferido pelo relator o Ministro Sepúlveda Pertence, que diz in verbis:

No citado RMS 9.813, o Ministro Gonçalves de Oliveira (Relator) entendera que, se o impetrante requeresse a aposentadoria na vigência da lei anterior, teria direito adquirido; mas, quando requereu, essa lei já não vigorava e, assim, tinha apenas expectativa de direito. Aí, é que, data venia, divirjo. Um direito adquirido já adquirido não se pode transmudar em expectativa de direito, só porque o titular preferiu continuar trabalhando e não requerer a aposentadoria antes de revogada a lei cuja vigência ocorrera a aquisição do direito. Expectativa de direito é algo que antecede à sua aquisição; não pode ser posterior a esta. Uma coisa é a aquisição do direito; outra, diversa, é o seu uso ou exercício. Não devem as duas ser confundidas. E convém ao interesse público que não o sejam, porque, assim, quando pioradas pela lei as condições de aposentadoria se permitirá que aqueles eventualmente atingidos por ela, mas já então com os requisitos para se aposentarem de acordo com a lei anterior, em vez de o fazerem imediatamente, em massa, como costuma ocorrer, com grave ônus para os cofres públicos, continuem trabalhando, sem que o tesouro tenha que pagar, em cada caso, a dois; ao novo servidor em atividade e ao inativo⁵⁵.

Ressalta-se que a proteção aos direitos adquiridos frente à nova legislação se aplica tanto em relação à lei de direito público quanto à lei de direito privado. Esse foi o entendimento exarado pela Corte Suprema no julgamento da Representação nº 1.451-DF e da ADI nº 493-0-DF. Assim, o Ministro Moreira Alves salientou em seu voto no julgamento da Representação supracitada:

Aliás, no Brasil, sendo o princípio do respeito ao direito adquirido, ao ato jurídico perfeito e à coisa julgada de natureza constitucional, sem qualquer exceção a qualquer espécie de legislação ordinária, não tem sentido a

⁵⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário n. 82.881/SP. Rel. Min. Xavier de Albuquerque. Publicado no DJ de 19.01.1976.

⁵⁵ BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 262.082-RS (9504436447). Recorrente: Hildebrando Costa Pastoris. Recorrido: Instituto Nacional do Seguro Social – INSS. Relator Ministro Sepúlveda Pertence, da Primeira Turma do STF, 10/04/2001, in: DJU de 18/05/2001. p. 450

afirmação de muitos - apegados ao direito de países em que o preceito é de origem meramente legal – de que as leis de ordem pública se aplicam de imediato, alcançando os efeitos futuros do ato jurídico perfeito ou da coisa julgada, e isso porque, se se alteram os efeitos, é óbvio que se está introduzindo modificação na causa, o que é vedado constitucionalmente⁵⁶.

Nesse mesmo sentido, foi o voto do já citado Ministro na decisão da Ação Direta de Inconstitucionalidade:

No direito brasileiro, o princípio do respeito ao ato jurídico perfeito e ao direito adquirido é de natureza constitucional, e não excepciona de sua observância por parte do legislador lei infraconstitucional de qualquer espécie, inclusive de ordem pública, ao contrário do que sucede em países como a França, em que esse princípio é estabelecido em lei ordinária, e, conseqüentemente, não obriga o legislador (que pode afastá-lo em lei ordinária posterior), mas apenas o juiz, que, no entanto, em se tratando de lei ordinária de ordem pública, pode aplicá-lo, no entender de muitos, retroativamente, ainda que ela silencie a esse respeito⁵⁷.

Baseando-se nas teorias subjetiva e objetiva acima estudadas, a legislação brasileira determina que a lei “terá efeito imediato e geral, respeitados o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada”, mesclando ambas as teorias. Assim, as normas têm incidência imediata, atingindo todas as situações existentes, contudo, não devem atingir esses institutos, visto que gozam proteção constitucional. De igual modo, os ensinamentos de Pontes de Miranda acerca da matéria, *in verbis*.

O novo texto – refere-se à Lei nº 3.238/57 –, misturou as soluções da doutrina subjetiva e da doutrina objetiva acerca do Direito Intertemporal, repetindo a primeira frase da primitiva redação do art. 6º, e acrescentando-lhe o texto do art. 3º, da antiga Introdução de 1916, sem se aperceber das críticas doutrinárias desta estranha simbiose.⁵⁸

Assim, é imprescindível a tutela das relações jurídicas firmadas com parâmetro na legislação antiga, pois geraria séria instabilidade social caso essas relações pudessem ser novamente colocadas em discussão. Atenta-se aos ensinamentos de Theiler:

[...] retroagindo, a lei suprime as garantias que a anterior assegurava ao indivíduo, dentro da ordem social preestabelecida, pois este, embora tenha agido de acordo com a lei vigente, é surpreendido pela norma, podendo vir a ser, inesperadamente, punido e prejudicado injustamente⁵⁹.

⁵⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Representação n. 1.451/DF. Rel. Min. Moreira Alves. Publicado no DJ de 24.06.1988. Voto do Min. Moreira Alves. p 724

⁵⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI n. 493/DF. Rel. Min. Moreira Alves. Publicado no DJ de 04.09.1992. Voto do Min. Moreira Alves. p 746

⁵⁸ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. Comentários à Constituição de 1946. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1953, v. IV, p. 116.

⁵⁹ THEILER, Eduardo. Direito Adquirido. Rio de Janeiro: Revista Forense, v.130, ago. 1950, p. 46.

Deste modo, ausência de instrumentos que garantissem a proteção ao direito adquirido levaria a uma gravíssima insegurança, que ameaçaria os próprios fundamentos estruturantes do Estado de Direito.

2.3.2 Do ato jurídico perfeito

O ato jurídico perfeito consubstancia-se em um dos pilares do Estado de Direito, relacionando-se intrinsecamente com a proteção do indivíduo em face da sociedade. Forma, assim, junto com o direito adquirido um sistema de proteção aos direitos dos cidadãos.

Ressalta-se, contudo, que difere daquele (direito adquirido), pois o ato jurídico perfeito tutela o próprio titular do direito, enquanto aquele visa à tutela da situação que já foi incorporada ao patrimônio do sujeito. Constitui, desse modo, o ato já consumado sob a vigência da norma antiga, pois já passou pelas fases necessárias a sua consumação, não podendo ser alcançado por lei posterior.

O instituto também goza de proteção constitucional no artigo 5º inciso XXXVI da Constituição Federal que determina que “a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada”, e legal no artigo 6º, §2º da LINDB, que o define como aquele “já consumado segundo a lei vigente ao tempo em que se efetuou”.

A jurisprudência que trata do ato jurídico perfeito é vasta, buscando a tutela das relações jurídicas frente ao inevitável evoluir do direito. Assim, o Supremo Tribunal Federal decidiu no julgamento dos Recursos Extraordinários nº 108410 e nº 110075 pela irretroatividade da lei nova, não atingindo aos inativos que se aposentaram com base na regra antiga, pois haveria flagrante violação ao ato jurídico perfeito.

EMENTA

APOSENTADORIA. ATO JURÍDICO PERFEITO. IRRETROATIVIDADE DA LEI NOVA. ART-153, § 3º. DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SÚMULA 339. APLICAR BENEFÍCIO DA LEI NOVA AOS QUE SE INATIVARAM ANTES DE SUA VIGÊNCIA, SEM DISPOSIÇÃO LEGAL EXPRESSA SOBRE EFEITO RETROATIVO, IMPORTA EM CONTRARIAR A GARANTIA DO ATO JURÍDICO PERFEITO (ART.153,§ 3º DA CF) E SUBSTITUIR-SE AO

LEGISLADOR, A PRETEXTO DE ISONOMIA (SÚMULA 339). RECURSO EXTRAORDINÁRIO CONHECIDO E PROVIDO⁶⁰.

EMENTA

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. APOSENTADORIA ESPECIAL. LEI 6.887/80. INAPLICAÇÃO DE LEI NOVA AS SITUAÇÕES PRETERITAS. INAPLICAVEL E A LEI NOVA A APOSENTADORIA CONCEDIDA SOB A EGIDE DE LEI ANTERIOR, SE OS SEUS BENEFÍCIOS NÃO FORAM EXPRESSAMENTE ESTENDIDOS AS SITUAÇÕES PRETERITAS, SOB A GARANTIA CONSTITUCIONAL DO ATO JURÍDICO PERFEITO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO CONHECIDO E PROVIDO⁶¹.

Dessa forma, o ato jurídico perfeito é instituto que consagra o princípio da segurança jurídica, garantindo que as situações firmadas e constituídas sob a égide da lei revogada continuem por ela regida, uma vez que, a lei nova produz apenas efeitos para o futuro.

2.3.3 Do instituto da Coisa Julgada

A coisa julgada nasce da necessidade de se impedir a perpetuação dos litígios. Assim, a sua grande finalidade, como um dos alicerces fundamentais da segurança jurídica, é a estabilidade e a pacificação social. O instituto goza de previsão expressa no Código de Processo Civil, em seu artigo 502, que o define como “ a autoridade que torna imutável e indiscutível a decisão de mérito não mais sujeita a recurso”.

Inicialmente, cumpre salientar que a coisa julgada cinge-se em formal e material. A primeira refere-se à sentença terminativa, ou seja, a que não analisa o mérito da causa. Consubstancia-se na inviabilidade de se alterar a sentença, não permitindo que o juiz modifique sua decisão. Contudo, só possui eficácia dentro do processo, não obstante que a matéria seja objeto de novo debate processual. Assim, todas as sentenças formam coisa julgada formal. É o que se chama de princípio da inalterabilidade do julgamento.

⁶⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário n. 108.410/RS. Rel. Min. Rafael Mayer. Publicado no DJ de 16.05.1986

⁶¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário n. 110.075/SP. Rel. Min. Rafael Mayer. Publicado no DJ de 07.11.1986.

Por outro lado, a coisa julgada material relaciona-se com a sentença judicial, estabelecendo um dado momento em que ela não mais poderá ser alterada, tornando-se, em tese, imutável, impedindo o juiz competente de reanalisar o mérito da causa. Tem por objetivo, portanto, garantir segurança aos julgados, evitando que sejam submetidos a debates infundáveis.

Humberto Theodoro Júnior, por sua vez, ao tratar da autoridade da coisa julgada declara que o instituto da “*res judicata*” tem por finalidade satisfazer “uma exigência de ordem prática (...), de não mais permitir que se volte a discutir acerca das questões já soberanamente decididas pelo Poder Judiciário”⁶².

Essa imutabilidade, contudo, é relativa, tendo em vista a existência do instituto da Ação Rescisória que permite a desconstituição da coisa julgada em casos previamente definidos na lei.

A sua relativização, contudo, não se esgota na Ação Rescisória, em alguns casos específicos o Supremo Tribunal Federal tem permitido sua flexibilização. É o caso do julgamento proferido no Recurso Extraordinário nº 363.889-RG/DF, que trata de ação de investigação de paternidade.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL E CONSTITUCIONAL. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE DECLARADA EXTINTA, COM FUNDAMENTO EM COISA JULGADA. REPROPOSITURA DA DEMANDA. POSSIBILIDADE, EM RESPEITO À PREVALÊNCIA DO DIREITO FUNDAMENTAL À BUSCA DA IDENTIDADE GENÉTICA DO SER, COMO EMANAÇÃO DE SEU DIREITO DE PERSONALIDADE.

1. É dotada de repercussão geral a matéria atinente à possibilidade da repositura de ação de investigação de paternidade, quando anterior demanda idêntica, entre as mesmas partes, foi julgada improcedente, por falta de provas, em razão da parte interessada não dispor de condições econômicas para realizar o exame de DNA e o Estado não ter custeado a produção dessa prova.

2. Deve ser relativizada a coisa julgada estabelecida em ações de investigação de paternidade em que não foi possível determinar-se a efetiva existência de vínculo genético a unir as partes, em decorrência da não realização do exame de DNA, único meio de prova que pode fornecer segurança quase absoluta quanto à existência de tal vínculo.

3. Em respeito ao princípio da busca da identidade genética do ser, não devem ser impostos óbices processuais à veraz determinação de sua existência, em cada caso concreto, como forma de tornar-se igualmente efetivo o princípio da igualdade entre os filhos, inclusive de direitos e qualificações, bem assim o princípio da paternidade responsável.

⁶² THEODORO JÚNIOR, Humberto. Curso de Direito Processual Civil. 51. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010, vol. I, p. 550.

4. Recursos extraordinários conhecidos e providos⁶³.

Quanto à proteção da coisa julgada frente à legislação superveniente José Frederico Marques exterioriza que:

A coisa julgada cria, para a segurança dos direitos subjetivos, situação de imutabilidade que nem mesmo a lei pode destruir ou vulnerar - é o que se infere do art. 5º, XXXVI, da Lei Maior. E sob esse aspecto é que se pode qualificar a 'res iudicata' como garantia constitucional de tutela a direito individual.

Por outro lado, essa garantia, outorgada na Constituição, dá mais ênfase e realce àquela da tutela jurisdicional, constitucionalmente consagrada, no art. 5º, XXXV, para a defesa de direito atingido por ato lesivo, visto que a torna intangível até mesmo em face de 'lex posterior', depois que o Judiciário exaure o exercício da referida tutela, decidindo e compondo a lide⁶⁴.

Dessa forma, constituída sob o pálio da lei antiga, sua rediscussão acarretaria séria instabilidade às relações jurídicas. Por esse motivo, a jurisprudência tutela o instituto da coisa julgada, de modo a impedir que a nova norma atinja situações já consolidadas. Atenta-se para a decisão abaixo do Tribunal de Justiça de São Paulo.

EMENTA

ACIDENTE DO TRABALHO - BENEFÍCIO - REVISIONAL -MAJORAÇÃO DO PERCENTUAL COM BASE EM LEI NOVA -FATO MODIFICATIVO DO DIREITO DO OBREIRO -INOCORRÊNCIA - COISA JULGADA-IRRETROATIVIDADE -DESCABIMENTO: Cuidando-se de benefício concedido judicialmente, com sentença transitada em julgado, descabe sua revisão com base em lei nova editada para alcançar acidentes ocorridos ou moléstias desencadeadas depois de sua vigência "tempus regit actum". A aplicação retroativa de lei civil, incluída a de matéria acidentária de que é espécie, por interpretação judicial e sem expressa previsão legal, ofende o artigo 5º, inciso xxxvi, da Constituição Federal que garante a qualquer pessoa, física ou jurídica, o respeito ao direito adquirido, ao ato jurídico perfeito e à coisa julgada, inócurre alteração na capacidade laborativa, por agravamento, de ser mantido também por esse fundamento, o decreto de improcedência da demanda⁶⁵.

O ministro relator Celso Antônio, no Recurso Extraordinário nº 601.914 do Distrito Federal, ao defender a segurança jurídica como pilar do Estado Democrático de Direito, assentou a necessidade de salvaguardar a boa-fé do cidadão, protegendo-o de comportamentos abusivos do próprio Poder Público, que não pode surpreender o administrado, acobertado por decisão transitada em julgado, aplicando retroativamente legislação nova.

⁶³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário n. 363.889-RG/DF. Rel. Min. Dias Toffoli. Publicado no DJ de 16/12/2011.

⁶⁴ MARQUES, José Frederico. Manual de Direito Processual Civil. 2. ed. Campinas: Millennium Editora, 2000, vol. III, p. 329.

⁶⁵ SÃO PAULO. Tribunal de Justiça de São Paulo. Apelação n. 994081114481/SP. Relator Desembargador ENIO ZÚLIANI. Publicado no DJ em 28.05.2010.

O postulado da segurança jurídica, enquanto expressão do Estado Democrático de Direito, mostra-se impregnado de elevado conteúdo ético, social e jurídico, projetando-se sobre as relações jurídicas, mesmo as de direito público (RTJ 191/922), em ordem a viabilizar a incidência desse mesmo princípio sobre comportamentos de qualquer dos Poderes ou órgãos do Estado, para que se preservem, desse modo, sem prejuízo ou surpresa para o administrado, situações já consolidadas no passado

A essencialidade do postulado da segurança jurídica e a necessidade de se respeitarem situações consolidadas no tempo, especialmente quando amparadas pela boa-fé do cidadão, representam fatores a que o Poder Judiciário não pode ficar alheio. Doutrina. Precedentes

O Poder Público (o Distrito Federal, no caso), a pretexto de satisfazer conveniências próprias, não pode fazer incidir, retroativamente, sobre situações definitivamente consolidadas, norma de direito local que reduza, para os fins do art. 100, § 3º, da Constituição, o valor das obrigações estatais devidas, para, com apoio em referida legislação, submeter a execução contra ele já iniciada, fundada em condenação judicial também já anteriormente transitada em julgado, ao regime ordinário de precatórios, frustrando, desse modo, a utilização, pelo credor, do mecanismo mais favorável e ágil da requisição de pequeno valor, de aplicabilidade até então legitimada em razão dos parâmetros definidos no art. 87 do ADCT. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 131, § 2º, E DO ART. 83, § 1º, AMBOS DO RISTF⁶⁶.

Por fim, relaciona-se com o direito intertemporal, ao passo que, “a lei processual nova não retroagirá para atingir a coisa julgada material constituída segundo a lei anterior”⁶⁷.

⁶⁶ BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Agravo Regimental no Recurso Extraordinário n. 601914/DF. Rel. Min. Celso de Mello. Publicado no DJ em 22-02-2013

⁶⁷ AMARAL, Guilherme Rizzo. Estudos de Direito Intertemporal e Processo. Livraria do Advogado. Porto Alegre. 2007, p. 29.

3 DIREITO INTERTEMPORAL

No embate intertemporal há conflito entre dois dogmas normativos, assim, a segurança jurídica se impõe para tutelar as relações constituídas na vigência da lei revogada e que a *novatio legis* deve tentar preservar.

O Direito Intertemporal é o ramo da ciência que busca regulamentar as relações jurídicas constituídas sob o pálio da norma anterior, mas que são, posteriormente, objeto de previsão na lei nova. Tenta, portanto, resolver o choque entre diplomas legislativos, na coexistência de duas regras, uma que sucede a outra no tempo, e que regulam relações jurídicas similares. Assim, Maria Helena Diniz nos ensina, *in verbis*:

[...] quando uma lei modifica ou regula, de forma diferente, a matéria versada pela lei anterior, seja em decorrência da ab-rogação (revogação total da lei anterior) ou pela derrogação (revogação parcial da lei anterior), podem surgir conflitos entre as novas disposições e as relações jurídicas já consolidadas sob a égide da velha norma revogada. [...] ⁶⁸

A denominação acima foi inicialmente utilizada por Fr. Affolter⁶⁹, em 1897, sendo a mais usual dentre as demais designações empregadas, por ser considerada a mais expressiva do objeto dessa ciência, pois se consubstancia em um direito “disciplinador das relações jurídicas surgidas ou reinantes no tempo intermédio entre o domínio de uma norma e o império da subsequente”⁷⁰.

Wilson de Sousa Campos Batalha, por sua vez, conceitua o Direito Intertemporal como “o conjunto de soluções adequadas a atenuar os rigores da incidência do tempo jurídico com o seu poder cortante e desmembrador de uma realidade que insta e perdura”⁷¹.

O seu objeto primordial é a normatização das relações pendentes, iniciadas anteriormente a entrada em vigor de determinado dispositivo legal e que continuam produzindo efeitos no presente. Nesse sentido, Cândido Rangel Dinamarco:

O direito processual intertemporal tem por objetivo, como se vê, a determinação dos momentos de início e fim da vigência da lei processual e

⁶⁸ DINIZ, Maria Helena. “Conflito de leis.”3. Ed. Rev. – São Paulo: Saraiva, 1998, p. 36.

⁶⁹ BATALHA, Wilson de Souza Campos. Direito Intertemporal. Rio de Janeiro: Forense, 1980, p. 54

⁷⁰ MAXIMILIANO, Carlos. Direito Intertemporal. Imprenta: Rio de Janeiro, Freitas Bastos, 1955, p. 8.

⁷¹ BATALHA, Wilson de Souza Campos. *Op. cit.*, p. 55.

também a regência da eficácia da lei velha ou da nova em relação aos processos pendentes e aos já extintos no momento de vigência desta⁷².

Atenta-se também para os ensinamentos do doutrinador Silvio Rodrigues:

O problema se apresenta quando fatos, nascidos sob o regime de uma lei, procedem em trânsito até serem apanhados por uma lei nova, que revoga a anterior. E a questão fundamental é a de saber se a lei nova pode retroagir apanhando os efeitos daqueles fatos, ou se ela só tem eficácia para o futuro⁷³.

Assim, a necessidade de normatização de situações de transição advém primordialmente para que se tutele o direito adquirido processual, o ato processual consumado e a coisa julgada, já tratadas acima.

Quanto a esta última, já foi visto que as novas regras procedimentais não a atingem, sob pena de gerar grave insegurança jurídica. Dessa forma, a lei processual nova não retroagirá para atingir a coisa julgada material formada na vigência da norma revogada.

Por outro lado, sendo o processo um feixe de atos interligados, estabelecendo um complexo de relações jurídicas e criando direito e deveres recíprocos entre os sujeitos que o integram, há intensa preocupação em salvaguardá-lo.

Diante disso, tendo em vista a busca incessante em se resguardar a expectativa legítima dos sujeitos processuais, nasce para o direito o dever de se tutelar alguns institutos jurídicos que cercam a relação processual, dentre eles, destaca-se o direito adquirido processual. Assim, assinala Lacerda que:

[...] podemos e devemos considerar a existência de direitos adquiridos processuais, oriundos dos próprios atos ou fatos jurídicos processuais, que emergem, em cada processo, do dinamismo desse relacionamento jurídico complexo. [...] Acontece que os direitos subjetivos processuais se configuram no âmbito do direito público e, por isto, sofrem o condicionamento resultante de grau de indisponibilidade dos valores sobre os quais incidem⁷⁴.

No mesmo sentido, esclarece o autor que “existem direitos adquiridos à defesa, à prova, ao recurso, como existem direitos adquiridos ao estado, à posse, ao

⁷² DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de Direito Processual Civil**. 7. ed. São Paulo: Malheiros, v. I, 2013. p. 98.

⁷³ RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil**: parte geral. 16ª Ed.: Saraiva São Paulo, v. 1., p.26-28.

⁷⁴ LACERDA, Galeno. **O Novo Direito Processual Civil e os Efeitos Pendentes**. Rio de Janeiro: Forense, 1974, p. 12-13.

domínio”⁷⁵. Ademais, conclui reafirmando a proteção concedida ao direito adquirido processual, uma vez que este goza de amparo Constitucional.

Em regra, porém, cumpre afirmar que a lei nova não pode atingir situações processuais já constituídas ou extintas sob o império da lei antiga, isto é, não pode ferir os respectivos direitos processuais adquiridos. O princípio constitucional de amparo a esses direitos possui, aqui, também, plena e integral vigência.⁷⁶

Por fim, quanto ao ato processual consumado, trata-se de ato iniciado e findo na vigência da lei antiga. Humberto Theodoro Júnior esclarece que a aplicabilidade da nova lei submete-se a uma dupla restrição eficaz:

[...] a) não tem força para invalidar ou reduzir efeitos do ato processual consumado com observância dos requisitos da lei anterior.

b) também não tem força para convalidar ato processual praticado com inobservância da lei do tempo de sua consumação.

Desse modo, a validade da norma deve ser observada no momento do seu nascimento, ou seja, caso ela nasça inválida, lei nova não tem o condão de sanear esse vício. Noutro sentido, também não pode o novo dispositivo invalidar os efeitos legitimamente produzidos por ato processual consumado sob a égide da lei antiga.

Salienta-se, ainda, que o objeto desse Direito é muito amplo, não podendo o seu conteúdo ser esgotado em uma única solução, exaustiva, cabendo somente, segundo os dizeres de Ruggiero:

[...] ditar alguns princípios de diretrizes; nem o próprio legislador, a quem soberanamente incumbe decidir sobre os limites de eficácia das próprias normas, a podia dar com uma disposição universal que tivesse a pretensão de disciplinar todas as espécies de conflitos, fosse qual fosse o campo de aplicação da norma, a natureza do instituto ou a configuração especial da relação⁷⁷.

No mesmo sentido, ensina José de Oliveira Ascensão:

Por mais numerosas que sejam as hipóteses especialmente previstas nos códigos ou em leis especiais, são sempre em número insignificante se comparadas com as que suscitam com a entrada em vigor de novas leis. Mas mesmo que o legislador tivesse a pretensão de abranger todos os casos não o conseguiria fazer, pois na maioria das hipóteses escaparia a toda previsão. Assim como há necessariamente lacunas no direito, também há necessariamente lacunas no direito transitório. Por isso, a solução adequada não está em multiplicar indefinidamente as previsões particulares,

⁷⁵ *Ibidem*, p. 17.

⁷⁶ LACERDA, Galeno. O Novo Direito Processual Civil e os Efeitos Pendentes. Rio de Janeiro: Forense, 1974, p. 13

⁷⁷ RUGGIERO, Roberto de. Instituições de Direito Civil. São Paulo: Saraiva, 1934, v. I, p. 169.

mas em encontrar critérios de solução aplicáveis à generalidade das hipóteses⁷⁸.

Dessa forma, não há uma regra fixa que esgote todas as situações que podem ser atingidas pelo embate intertemporal, não tendo sido fixado pelo legislador uma solução para todas elas. Por esse motivo, a doutrina e a jurisprudência têm exercido papel de verdadeiros protagonistas na tentativa de solucionar o dilema da aplicação das leis que se sucedem no tempo.

3.1 PRINCIPAIS CONSTRUÇÕES DOUTRINÁRIAS ACERCA DO DIREITO INTERTEMPORAL

Por se tratar de um ramo jurídico de certa escassez normativa quanto as suas especificidades, muitos doutrinadores destinaram suas obras ao seu esclarecimento, na tentativa de elucidar e solucionar numerosos pontos do fenômeno da intertemporalidade jurídica.

Dentre os numerosos doutrinadores que dedicaram suas obras ao estudo do direito intertemporal, destacam-se Carlos Franesco Gabba e Paul Roubier, que ditaram teorias de grande relevância ao desenvolvimento desse Direito. É em torno do tratamento que deve ser dado às consequências jurídicas de um ato praticado durante a vigência da lei revogada, mas que ainda produzem efeitos após a vigência da lei nova, que se sustenta o objeto do Direito Intertemporal. Assim:

Para Roubier, a lei nova aplicava-se desde logo a esses efeitos, circunstância que denominou eficácia imediata da lei, e não retroatividade. Gabba, por sua vez, defendia tese oposta: a de que os efeitos futuros deveriam continuar a ser regidos pela lei que disciplinou sua causa, insto é, a lei velha⁷⁹.

Os defensores da doutrina clássica, do direito subjetivo ou do direito adquirido gravita seus ideais em torno da noção de direito adquirido, analisando os efeitos resultantes da norma sobre os sujeitos que ela visa atingir.

⁷⁸ ASCENSÃO, José de Oliveira. O direito: introdução e teoria geral. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p. 579.

⁷⁹ BARROSO, Luís Roberto. Curso de Direitos Constitucional Contemporâneo: os conceitos fundantes e a construção do novo modelo. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 183.

Assim, para essa corrente, o Direito Intertemporal funda-se no respeito aos direitos adquiridos⁸⁰. Nesse sentido, Gabba conceitua direito adquiridos como sendo “consequência de um fato apto a produzi-lo em virtude da lei do tempo em que o fato foi realizado, embora a ocasião de o fazer valer não se tenha apresentado antes da vigência de uma lei nova sobre o assunto”⁸¹.

Considerá-lo-ia como “parte do patrimônio do indivíduo e que, sendo oriundo de um fato ou ato verificado na vigência da lei anterior, vem produzir efeitos na vigência da lei nova”⁸².

Dessa forma, caso a lei nova atinja fatos ocorridos na vigência da lei revogada, ela seria retroativa, contrariando o ordenamento jurídico. A retroatividade, contudo, seria possível desde que tutelasse o direito adquirido. Nesse sentido, elucida o doutrinador Wilson de Santos Campos Batalha:

[...] a doutrina do respeito ao direito adquirido como fundamento da teoria da irretroatividade das leis foi muito prestigiada, principalmente tal como Gabba a formulou. A Lei de Introdução do Código Civil brasileiro apartou-se dessa teoria, procurando aproximar-se dos doutrinamentos de ROUBIER, mas a Constituição Federal de 1946 volveu os passos para trás, retornando ao ponto de vista da antiga lei de introdução ao Código Civil⁸³.

As ideias traçadas por Gabba foram seguidas pelos mais diversos doutrinadores, a exemplo de Reinaldo Porchat, Paulo de Lacerda, Savigny e Limongi França.

Por outro lado, os opositores da doutrina clássica, defensores da teoria objetiva, não apreciam a produção dos efeitos jurídicos da lei sobre as relações jurídicas, mas as consequências da lei em geral, compreendendo todas as outras concepções. Dentre seus grandes expoentes, encontra-se Paul Roubier, que questionava a doutrina clássica por não conferir um desfecho satisfatório à colisão normativa.

Paul Roubier, em alertando tratado acerca do direito intertemporal, evidencia-se mais completo, mais exato, mais seguro e formula uma teoria objetivista firmada em conceitos doutrinários fundamentais, cuja aplicação prática é esgotada nos seus vários aspectos. Depois de discutir e criticas as teorias chamadas clássicas (de Savigny, Lassalle, etc), passa a expor em minúcia a sua, que vai prender suas raízes na doutrina dos *facta praeterita* e dos *pandectistas*⁸⁴.

⁸⁰ SANROS, A.J. Direito Intertemporal e o novo código civil: aplicações da Lei 10.406/2002. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p. 41.

⁸¹ GABBA, C. Francesco. Teoria della retroattività delle leggi. 3.ed. Torino: UTET, 1898. pág. 191

⁸² BATALHA, Wilson de Souza Campos. Direito Intertemporal. Rio de Janeiro: Forense, 1980. p.107.

⁸³ *Ibidem*, p.112

⁸⁴ PEREIRA, Caio Mário da Silva. Instituições de Direito Civil. 1ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1961, v. 1, p. 140.

A teoria objetiva preconiza a teoria das situações jurídicas, defendida por Paul Roubier, em que o choque de leis no tempo resolve-se identificando qual a lei vigente no momento em que os efeitos dos fatos são produzidos. Diferencia-se, portanto, aplicação imediata e aplicação retroativa da lei, caracterizando este pela sua extensão ao passado e aquele apenas aos fatos presente. Ao contrário de Gabba, Roubier rechaça a teoria dos direitos adquiridos.

Para o estudioso francês, é possível estabelecer três categorias de fatos: *facta praeterita*, *pendentia*, e *futura*. Assim, se a intenção do legislador é de que os efeitos da lei alcancem o passado, há retroatividade; se pretende que a mesma desenvolva seus efeitos em relação aos *facta pendentia*, deve distinguir as partes anteriores à data da mudança de legislação, que não poderiam ser atingidas sem retroatividade, das parcelas posteriores, para as quais a lei nova, se aplicada, necessariamente, surtirá efeito imediato. Quanto aos *facta futura* jamais há retroatividade possível. A teoria de Roubier consagra a imediatidade da lei, e é o que se adota no Decreto-lei 4.657/42: a lei em vigor terá efeito imediato e geral⁸⁵.

Assim, o doutrinador na incessante busca em conferir uma solução satisfatória aos problemas de entretempo jurídico, estabelece que na aplicação da norma poderia o jurista se deparar com três categorias de fatos: *facta praeterita*, *facta pendentia* e *facta futura*.

Pretendendo a lei impor-se aos fatos realizados (*facta praeterita*) ela é retroativa. Em relação às situações em curso (*facta pendentia*), cumpre separar as partes anteriores à nova lei, sobre as quais ela não incide (pena de retroatividade) e as posteriores, para as quais se aplica a nova legislação em razão de seu efeito imediato. Por fim, quanto aos efeitos futuros (*facta futura*) inexistente risco de retroatividade⁸⁶.

Caio Mário, vinculando a distinção entre essas categorias ao objeto de estudo da teoria objetiva, afirma que:

A base fundamental da teoria está na distinção entre o efeito imediato e o efeito retroativo da lei. Se ela pretende aplicar-se aos fatos já consumados (*facta praeterita*), é retroativa; se se refere às situações em curso (*facta pendentia*), cumpre separar as partes anteriores à lei nova das partes posteriores, estas sujeitas sem retroatividade à mudança legislativa, e aquelas a coberto de sua ação; e, finalmente, os fatos futuros (*facta futura*), evidentemente contidos por inteiro no âmbito da lei atual⁸⁷.

Tamanho fora a importância da teoria de Roubier que acabou por influenciar a redação do artigo 6º do Decreto-lei nº 4.657 de 1942.

⁸⁵ LEAL JUNIOR, João Carlos; PIRES, Natália Taves. Do Direito Adquirido e Seus Aspectos Relevantes no Sistema Jurídico Brasileiro. p. 8. Disponível em: https://www.diritto.it/pdf_archive/26585.pdf. Acessado em 14/09/2018.

⁸⁶ SOARES, André Mattos. Direito Intertemporal e o novo processo civil: atualidades e polêmicas. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2015, p. 52.

⁸⁷ PEREIRA, Caio Mário da Silva. Instituições de Direito Civil. EDIÇÃO. Rio de Janeiro: Forense, 1961, v. 1, p. 140.

O Decreto-lei n 4.657, de 4 de setembro de 1942, substituiu a antiga Lei de Introdução por uma nova, e virou de polo a doutrina legal para o campo objetivista, prescrevendo (art. 6) que a lei em vigor terá efeito imediato e geral e não atingiria as situações jurídicas definitivamente constituídas da relação jurídica. Abandonou o legislador então a doutrina clássica do direito adquirido, para encarar, em profissão de fé objetivista, a situação jurídica, tal como vimos na teoria de Roubier⁸⁸.

O doutrinador André Mattos afirma em sua obra que, no momento da entrada em vigor da lei, ela aplica-se imediatamente às situações que lhe são apresentadas, não prejudicando ou atingindo os atos constituídos, perfeitos e acabados, bem como, as consequências jurídicas por eles produzidos⁸⁹.

Havia, portanto, muita preocupação em salvaguardar relações jurídicas que nasceram sob o pálio da norma antiga. Foi na tentativa de solucionar esse celeuma que envolve a tutela de direitos frente a sucessão inevitável de leis no tempo, que, os também opositores da teoria do direito adquirido, Léon Duguit e Gaston Jéze, estabeleceram uma distinção entre situações jurídicas objetivas e situações jurídicas subjetivas. Assim, estas não poderiam sofrer a incidência da lei nova, pois se consolidam em situações jurídicas individuais, decorrentes de manifestações individuais de vontade⁹⁰. Por outro lado, as situações jurídicas objetivas originam-se da norma, que “poderá modificar uma situação legal nascida anteriormente, sem que com isso produza efeitos retroativos”⁹¹.

Superada essa análise sobre o objeto de estudo do Direito Intertemporal, faz-se necessário explorar os sistemas de direito intertemporal no processo, delimitando sua incidência na aplicação das normas processuais.

3.2 SISTEMAS DE DIREITO INTERTEMPORAL NO PROCESSO

A Lei n. 13.467, publicada no Diário Oficial da União em 14 de junho de 2017, estabeleceu uma mudança substancial no sistema de regulação social do trabalho, implicando em uma verdadeira transformação do paradigma do Direito Laboral, principalmente no âmbito do Processual do Trabalho. A redação do seu artigo 6º

⁸⁸ *Ibidem*, p. 158.

⁸⁹ SOARES, André Mattos. Direito Intertemporal e o novo processo civil: atualidades e polêmicas. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2015, p. 49.

⁹⁰ *Ibidem*, p. 50.

⁹¹ *Ibidem*, *loc. cit.*

determinou que as suas disposições entrariam em vigor “após decorrido cento e vinte dias de sua publicação oficial”.

As novas normas traçaram alterações bastante significativas no transcurso processual, como na contagem de prazos, na aplicação de penalidades ao litigante de má-fé, nos honorários sucumbenciais, na criação de novos critérios de admissibilidade para admissibilidade de recursos de natureza extraordinária, na alteração de prazos processuais.

Cumprе salutar que tais novidades suscitarам dúvidas e angústias ao aplicador do Direito e instigam novas discussões sobre a aplicação do novo regramento aos processos em curso no momento de sua vigência. Assim, o Tribunal Superior do Trabalho, manifestando-se acerca das alterações suscitadas pelas reforma, manifestou que:

É natural que mudanças nos dispositivos reguladores das relações trabalhistas gerem dúvidas e incertezas na aplicação da lei, daí a necessidade de se fixar, com exercício superlativo de prudência hermenêutica, balizas que orientem tanto o jurisdicionado quanto o aplicador da lei, a fim de que a segurança jurídica, pilar do Estado Democrático de Direito, seja assegurada⁹².

Na tentativa se solucionar o impasse que cinge acerca da aplicabilidade das normas processuais, surgiram três teses doutrinárias: a da unidade processual, a das fases processuais e a do isolamento dos atos processuais.

A primeira tese prega que tendo o processo se iniciado na vigência da lei anterior passará a ser por ela regida, ainda que, posteriormente venha nova lei a regulamentar a matéria, pois o processo é visto em uma unidade, como um conglomerado de atos. Assim, havendo sucessão de leis no curso embate processual, a nova lei não será aplicada aos processos em cursos, que serão totalmente regidos pela lei revogada.

Na teoria das fases processuais, cinde-se o processo em etapas (fases), que consistiriam em um aglomerado de atos. Assim, iniciada uma fase (postulatória, probatória, decisória ou recursal) esta seria regida inteiramente pela lei em vigor. Não sendo, portanto, atingida por alterações legislativas posteriores, que só atingiriam as etapas subsequentes.

⁹² BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Resolução n. 221, de 21 de junho de 2018 [Instrução Normativa n. 41]. Diário Eletrônico da Justiça do Trabalho, Brasília, DF, n. 2501, 21 jun. 2018. Caderno Judiciário do Tribunal Superior do Trabalho, p. 26-28.

Por fim, quanto à teoria do isolamento dos atos processuais, a lei nova respeita os atos já praticados, aplicando-se apenas aos demais, praticados na égide do novo diploma. Consagra, portanto, a regra do brocardo latim “*tempus regit actum*”, ou seja, os atos se regem pela lei da época que ocorreram.

Moacyr Amaral Santos, *apud* Guilherme Rizzo Amaral, afirma que:

Segundo esse sistema, a lei nova, encontrando um processo em desenvolvimento, respeita a eficácia dos atos processuais já realizados e disciplina o processo a partir da sua vigência. Por outras palavras, a lei respeita os atos processuais realizados, bem como seus efeitos, e se aplica aos que houverem de realizar-se⁹³.

Para essa teoria, a nova lei tem efeito imediato e geral, contudo, respeita as consequências jurídicas produzidas pelos atos já praticados sob a égide da lei velha, assim, apenas os atos que ainda serão no processo serão alcançados pelo novo regramento.

Salienta-se, ainda, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI 12.514/2011. INAPLICABILIDADE ÀS AÇÕES EM TRÂMITE. NORMA PROCESSUAL. ART. 1.211 DO CPC. "TEORIA DOS ATOS PROCESSUAIS ISOLADOS". PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM.

[...]4. Ocorre que, por mais que a lei processual seja aplicada imediatamente aos processos pendentes, deve-se ter conhecimento que o processo é constituído por inúmeros atos. Tal entendimento nos leva à chamada "Teoria dos Atos Processuais Isolados", em que cada ato deve ser considerado separadamente dos demais para o fim de se determinar qual a lei que o rege, recaindo sobre ele a preclusão consumativa, ou seja, a lei que rege o ato processual é aquela em vigor no momento em que ele é praticado. Seria a aplicação do Princípio *tempus regit actum*. Com base neste princípio, temos que a lei processual atinge o processo no estágio em que ele se encontra, onde a incidência da lei nova não gera prejuízo algum às partes, respeitando-se a eficácia do ato processual já praticado. Dessa forma, a publicação e entrada em vigor de nova lei só atingem os atos ainda por praticar, no caso, os processos futuros, não sendo possível falar em retroatividade da nova norma, visto que os atos anteriores de processos em curso não serão atingidos.

⁹⁴.

Adota-se, no ordenamento jurídico pátrio, a terceira teoria. Poder-se-ia citar, como exemplo, o artigo 1.046 do Código de Processo Civil, aplicado subsidiariamente ao processo trabalhista, por força dos artigos 769 da CLT e 15 do CPC/15, que dispõe

⁹³ AMARAL, Guilherme Rizzo. Estudos de Direito Intertemporal e Processo. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2007. p. 20.

⁹⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 1.404.796/SP. Rel. Min. Mauro Campbell Marques. Pulicado no DJ em 09.04.2014.

que as suas disposições “se aplicarão desde logo aos processos pendentes, ficando revogada a Lei no 5.869, de 11 de janeiro de 1973.” Determina, ainda, em seu artigo 14º que 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.”.

Em tese, à Lei 13.467/2017 aplica-se o regramento geral das demais leis, ou seja, produz eficácia imediata e geral, aplicando-se aos processos existentes no momento de sua vigência, todavia, os atos processuais executados anteriormente a ela serão regidas pela lei revogada.

Ressalta-se, contudo, que as suas disposições poderiam ser retroativas, desde que fossem expressamente previstas, devendo, ademais, salvaguardar o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada.

Importante salutar, ainda, que para alguns doutrinadores a nova lei não poderia surpreender os sujeitos processuais de forma a prejudicá-los. Seria, portanto, mais uma exceção à aplicação imediata. Dessa forma, suas disposições aplicar-se-iam somente quando beneficiarem as partes, uma vez que, o ordenamento tutela a legítima expectativa. Por outro lado, caso de sua aplicação resulte sanção ou restrição de direitos às partes os seus efeitos não afetariam os processos em curso.

Cita-se, como exemplo, o artigo 916 da CLT que dispõe que os “prazos de prescrição fixados pela presente Consolidação começarão a correr da data da vigência desta, quando menores do que os previstos pela legislação anterior”. Igualmente é o entendimento da Suprema Corte⁹⁵:

No caso em que a lei nova reduz o prazo exigido para a prescrição, a lei nova não se pode aplicar ao prazo em curso sem se tornar retroativa. Daí, resulta que o prazo novo, que ele estabelece, correrá somente a contar de sua entrada em vigor.

Salienta-se a existência de omissão ontológica no instrumento celetista acerca do tema, o que autoriza a aplicação das normas transitórias previstas no CPC/15, com as devidas adequações. O que, no máximo, poder-se-ia aproveitar do diploma trabalhista são as regras contidas no artigo 912 e 915. O primeiro refere-se à aplicação imediata da lei, determinando que as suas disposições “terão aplicação imediata às relações iniciadas, mas não consumadas, antes da vigência desta

⁹⁵ BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário n. 51.706/MG. Rel. Min. Luis Gallotti. Julgado em 04.04.1963.

Consolidação”. Por outro lado, a outra norma estabelece que não “serão prejudicados os recursos interpostos com apoio em dispositivos alterados ou cujo prazo para interposição esteja em curso à data da vigência desta Consolidação”.

Deste modo, aplicam-se, analogicamente, as normas dispostas no CPC/15, mais especificamente nos artigos 1045 em diante. Contudo, o artigo 1046 ao dispor que “suas disposições se aplicarão desde logo aos processos pendentes”, deve ter interpretado sistematicamente com as disposições do artigo 14 do CPC/15, que determina que “norma processual não retroagirá e será aplicável imediatamente aos processos em curso”, e, ainda, prestigiando a segurança jurídica socorre “os atos processuais praticados e as situações jurídicas consolidadas sob a vigência da norma revogada”.

Dessa forma, tendo em vista que a solução dada pelo ordenamento jurídico ao embate intertemporal é escassa, a despeito de certa polêmica que cerca o tema, procura-se definir qual o desfecho que a jurisprudência brasileira esta lhe concedendo no exame dos processos instaurados sob o império da lei antiga. Assim, manifesta-se Galeno Lacerda que:

[...] O silêncio do legislador nesta difícil matéria certamente haverá de provocar graves dificuldades na prática, para juízes e advogados, tão grandes e profundas se apresentam as modificações que a nova lei impõe ao procedimento⁹⁶.

Evidencia-se, ainda, o entendimento externado pelo magistrado Luciano José de Oliveira, *in verbis*:

Segundo o princípio do "tempus regit actum", os atos jurídicos regem-se pela lei da época em que forem praticados.

Todavia, não é tão simples assim.

A Lei n. 13.467 alterou desde os requisitos da petição inicial até a garantia do juízo em execução, incluindo-se a forma de contagem de prazos, o regime de custas e a sucumbência em honorários periciais e advocatícios, dentre outras mudanças. Não se trata, pois, de lei que apenas modifica etapas processuais, mas que altera o rito processual.

No processo do trabalho, o melhor exemplo que temos é a Lei n. 9.957/2000, que criou o rito sumaríssimo, cujo entendimento jurisprudencial prevaiente foi no sentido de que ela somente se aplicaria para ações ajuizadas depois do início de sua vigência. Nesse sentido, OJ 260 da SBDI-1, do C. TST.

Imagine-se uma situação prática: ação ajuizada em 2016 - quando uma reforma trabalhista era de pouca probabilidade de existir e cuja dimensão não se podia delimitar - e julgada depois da vigência n. 13.467/2017. A

⁹⁶ LACERDA, Galeno. O Novo Direito Processual Civil e os Efeitos Pendentes. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 01

aplicação da lei nova, em sentença, surpreenderia as partes em situações pouco imagináveis, como, por exemplo, a condenação em honorários advocatícios (haja vista a uniformização da jurisprudência nesse particular - Súmula 219 do C. TST).

Inúmeras outras hipóteses poderiam ser trazidas à baila, como, por exemplo: instruções encerradas no mesmo dia com algumas sentenças publicadas antes da vigência da reforma trabalhista e outras depois; ações ajuizadas no mesmo dia, com parte das instruções ocorridas antes do dia 11/11/2017 e outras posteriores. A aplicação de regramentos diferentes para essas situações comparativas provocaria injusta desigualdade⁹⁷.

Por fim, salienta-se que, na tentativa de sanar o conflito entre leis que se sucedem no tempo, o Tribunal Superior do Trabalho editou, em 21 de junho de 2018, a Instrução Normativa nº 41 considerando a necessidade desse tribunal de “posicionar-se, ainda que de forma não exaustiva, sobre a aplicação das normas processuais contidas na Consolidação das Leis Trabalhistas alteradas ou acrescentadas pela Lei nº 13.467/2017” e de “dar ao jurisdicionado a segurança jurídica indispensável a possibilitar estabilidade das relações processuais”. Esse ato normativo também será objeto de estudo do presente trabalho.

⁹⁷ BRASIL, Tribunal Regional do Trabalho 3ª Região. Vara do Trabalho de São Sebastião do Paraíso. Rito Ordinário n. 0011499-14.2017.5.03.0151. Juiz Luciano José de Oliveira. Julgamento 18 de junho de 2018.

4. DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E A REFORMA TRABALHISTA

A Justiça Laboral, ao assegurar uma proteção específica ao trabalhador em juízo, privilegia o acesso à justiça ao hipossuficiente. Assim, as disposições processuais laborais também tem essa finalidade: permitir que o operário, lesionado em diversos direitos trabalhistas no transcurso do vínculo contratual, possa se socorrer ao judiciário para ver seu direito reparado.

Assim, os honorários advocatícios sucumbenciais, como uma das principais inovações da Lei 13.467/17, traçou um novo cenário na sistemática dos ônus processuais, aumentando os encargos que envolvem a atuação das partes em juízo. A polêmica, aqui, consiste na possibilidade da nova norma restringir o acesso à justiça assegurado constitucionalmente a todos.

Propõe-se nesse capítulo analisar as mudanças promovidas pela Lei 13.467/17, principalmente no âmbito do processo do trabalho, adentrando na matéria dos honorários sucumbenciais e, aprofundando seu estudo, examinar sua evolução histórica, natureza jurídica, disciplina de estudo, bem como, suas primeiras repercussões na jurisprudência.

4.1 DAS ALTERAÇÕES PROMOVIDAS PELA LEI 13.467/17

A Lei 13.467/17 modificou substantivamente o sistema de regulação social do trabalho instituindo um novo arcabouço jurídico e alterando a base principiológica do Direito Laboral. Assim, princípios que antes eram considerados seu alicerce, verdadeiros valores fundantes do sistema jurídico-trabalhista, hoje se encontram enfraquecidos.

Poder-se-ia citar, como exemplo, o Princípio da Norma mais Favorável, considerado por muitos dos estudiosos da matéria como uma das vertentes do Princípio da Proteção. Por esse princípio a norma que deve ser aplicada à realidade fática, em caso de conflito normativo, desde que não viole matéria de ordem pública, é sempre aquela mais benéfica ao empregado.

Contudo, essa norma-princípio foi demasiadamente enfraquecida com a reforma. É o que depreende ao analisar o atual artigo 620 da CLT, que determina a prevalência das normas previstas em Acordo Coletivo de Trabalho àquelas estabelecidas em Convenções Coletivas de Trabalho, independentemente se mais vantajosas ou não ao obreiro.

REDAÇÃO ANTERIOR DA CLT

Art. 620. As condições estabelecidas em Convenção quando mais favoráveis, prevalecerão sobre as estipuladas em Acordo.

REDAÇÃO ATUAL DA CLT

Art. 620. As condições estabelecidas em acordo coletivo de trabalho sempre prevalecerão sobre as estipuladas em convenção coletiva de trabalho.

A trajetória da norma celetista, desde seus primórdios, fora traçada por intensa polêmica. Atualmente, a forte crise econômica e política pela qual passa o Estado Brasileiro faz com que muitos acreditem que a sua rigidez seria incompatível com os tempos modernos, pois uma flexibilização das relações laborais permitiria uma maior competitividade e geração de renda. Assim, o objetivo primordial da reforma seria criar um ambiente favorável para o capital produtivo. Estes creem, portanto, que a Reforma Trabalhista teria por base primordial a inevitável “modernização” das relações laborais.

Por outro lado, existem aqueles que entendem que a alteração legislativa, além de permitir o aumento das arbitrariedades, ferindo diversos princípios e normas constitucionais que impõem limites à atuação patronal, tornaria as relações trabalhistas mais precárias e vulneráveis, gerando o enfraquecimento das normas de saúde e segurança do trabalho e fragilização sindical.

No âmbito do Processo do Trabalho, a Reforma Trabalhista também trouxe alterações significativas, como: a instituição dos honorários advocatícios sucumbenciais, alteração de prazos processuais, bem como, sua contagem em dias úteis, ampliação dos requisitos de admissibilidade recursais.

Grande parte dessas regras é considerada, por muitos doutrinadores e críticos, como um entrave ao direito de ação constitucionalmente garantido e à efetivação dos direitos sociais.

Dentre as mudanças consagradas pela Lei 13.476/17, pertine ao objeto de estudo do presente trabalho as referentes às regras processuais.

Quanto a estas, muitas das alterações promovidas pela reforma trabalhista na seara processual foram absorvidas do processo comum e já eram empregadas subsidiariamente aos processos trabalhistas, tendo em vista a autorização legal prevista no artigo 769 da CLT⁹⁸. Dessa forma, a sua aplicação não incomoda o Direito Intertemporal, visto que já tinham aplicação costumeira, não promovendo modificações substanciais no curso da marcha processual.

Destarte, a aplicabilidade de normas processuais como as que determinam a condenação da parte em multa de litigância de má-fé, bem como, as que tratam de ônus da prova já tinham previsão no Código de Processo Civil e possuíam aplicação rotineira no âmbito do processo trabalhista. No caso da primeira regra, havia carência de norma que tratasse do tema, conforme entendimento do Colendo Tribunal Superior do Trabalho:

Ementa: AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. **LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ**. MULTA. **PROCESSO DO TRABALHO**. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DO DIREITO PROCESSUAL COMUM. 1. Consoante o art. 769 da CLT, nas causas trabalhistas, permite-se a adoção supletiva de normas do **processo** comum desde que: a) a CLT seja omissa quanto à matéria; e b) não haja incompatibilidade com as normas e princípios do **Processo do Trabalho**. 2. As normas do Direito Processual Civil que regem a aplicação de multa por **litigância de má-fé** aplicam-se subsidiariamente ao **Processo do Trabalho**, tão cioso quanto aquele na preservação da probidade processual. 3. Sujeita-se à sanção da **litigância de má-fé** a parte que provoca inocuamente a máquina judiciária através de **processo** já reproduzido anteriormente, patrocinado pelo mesmo escritório e pelo mesmo causídico. Decididamente não age em conformidade com os parâmetros de lealdade e boa-fé o litigante que provoca incidentes inúteis e/ou infundados. 4. Agravo de instrumento de que se conhece e a que se nega provimento⁹⁹.

Quanto à segunda disposição (ônus da prova) embora haja previsão no artigo 818 da CLT (“A prova das alegações incumbe à parte que as fizer.”), a doutrina majoritária, antes da promulgação do CPC de 2015, já defendia a aplicação da disposição prevista no artigo 313, inciso I e II do CPC/15, não por compreender que haveria omissão legislativa, mas por haver complementação e conformidade entre ambos. Assim:

Diante do fato desses dois diplomas processuais estabelecerem uma dissonância quanto à distribuição do ônus da prova, indaga-se qual o dispositivo mais adequado para aplicação ao caso concreto nas demandas trabalhistas.

⁹⁸ Art. 769 - Nos casos omissos, o direito processual comum será fonte subsidiária do direito processual do trabalho, exceto naquilo em que for incompatível com as normas deste Título.

⁹⁹ BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Agravo de Instrumento em Recurso de Revista nº 1655-91.2010.5.02.0481.Rel. Min. João Oreste Dalazen. Publicado no DEJT em 13.09.2013.

Como já fora comentado, o art. 769, da CLT prevê a aplicação subsidiária das normas de Processo Civil ao Processo do Trabalho. Entretanto, tal aplicação subsidiária deve ocorrer apenas caso haja omissão legal da norma trabalhista e, comitadamente, os dispositivos do direito processual comum devem ser compatíveis aos do direito processual trabalhista.

A partir de tal premissa, surge uma divergência quanto à aplicação subsidiária do art. 333 do CPC ao Processo do Trabalho. Alguns grandes Doutrinadores defendem a não aplicação do dispositivo do Direito Processual Comum ao Trabalhista por entenderem que o art. 818 da CLT é suficiente para solucionar as controvérsias relacionadas quanto à distribuição do ônus da prova. Contudo, a posição majoritária, tanto na doutrina quanto na jurisprudência, prevalece a possibilidade de aplicação subsidiária do dispositivo do direito processual comum ao trabalhista, não por entenderem que há omissão da legislação trabalhista, mas sim em virtude de haver compatibilidade e complementação entre os dois dispositivos legais¹⁰⁰.

Por outro lado, algumas das mudanças inovaram de forma significativa no âmbito do direito processual do trabalho, aplicando-lhes na sucessão normativa a regra comumente aceita no ordenamento jurídico brasileiro e legitimada pela teoria do isolamento dos atos processuais. Assim, a lei que regerá a prática de determinado ato é aquela em vigor na data de sua execução.

Nesse sentido, o presente trabalho não pretende, e nem poderia, exaurir todos os impasses que envolvem a aplicação da lei no tempo. Por isso, delimita-se seu objeto de estudo, com a finalidade de elucidar o leitor acerca de uma das novidades instituídas pela Lei 13.467/17 que gera inquietação e dúvidas ao operador do direito.

Dessa forma, a intitulada reforma trabalhista acresceu na seara processual a figura dos honorários advocatícios sucumbenciais, que está prevista, atualmente, no art. 791-A da CLT.

Art. 791-A. Ao advogado, ainda que atue em causa própria, serão devidos honorários de sucumbência, fixados entre o mínimo de 5% (cinco por cento) e o máximo de 15% (quinze por cento) sobre o valor que resultar da liquidação da sentença, do proveito econômico obtido ou, não sendo possível mensurá-lo, sobre o valor atualizado da causa.

1º Os honorários são devidos também nas ações contra a Fazenda Pública e nas ações em que a parte estiver assistida ou substituída pelo sindicato de sua categoria. (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

§ 2º Ao fixar os honorários, o juízo observará: (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

I - o grau de zelo do profissional; (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

II - o lugar de prestação do serviço; (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

III - a natureza e a importância da causa; (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

¹⁰⁰ NEVES. Renato. A distribuição do ônus da prova no Processo do Trabalho com o advento do Novo Código de Processo Civil. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/46883/a-distribuicao-do-onus-da-prova-no-processo-do-trabalho-com-o-advento-do-novo-codigo-de-processo-civil>>. Acesso em: 14/09/2018.

IV - o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço. (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

§ 3º Na hipótese de procedência parcial, o juízo arbitrará honorários de sucumbência recíproca, vedada a compensação entre os honorários. (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

§ 4º Vencido o beneficiário da justiça gratuita, desde que não tenha obtido em juízo, ainda que em outro processo, créditos capazes de suportar a despesa, as obrigações decorrentes de sua sucumbência ficarão sob condição suspensiva de exigibilidade e somente poderão ser executadas se, nos dois anos subsequentes ao trânsito em julgado da decisão que as certificou, o credor demonstrar que deixou de existir a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão de gratuidade, extinguindo-se, passado esse prazo, tais obrigações do beneficiário. (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

§ 5º São devidos honorários de sucumbência na reconvenção. (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

Vista por muitos como uma regra que veio prestigiar a advocacia, visando à valorização do trabalho, outros a veem como um desestímulo do legislador ao exacerbado número de reclamações trabalhistas interpostas, o que acabaria por restringir o acesso à justiça. Assim, tendo em vista que o objeto deste trabalho restringe-se ao exame da incidência das normas sobre honorários advocatícios aos processos em curso, passa-se ao seu estudo minucioso.

4.2 DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Os honorários advocatícios consubstanciam em uma contraprestação financeira devida ao advogado pelos serviços prestados. Segundo o artigo 22 da Lei 8.906/94 (Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil) cindem-se em duas categorias: contratuais e sucumbenciais. O artigo em epígrafe prevê que:

Art. 22. A prestação de serviço profissional assegura aos inscritos na OAB o direito aos honorários convencionados, aos fixados por arbitramento judicial e aos de sucumbência.

Os contratuais são definidos no momento da celebração do contrato de prestação de serviços, sendo estipulados pelas partes. Contudo, caso não sejam pactuados, o artigo 22, §2º da mesma lei determina que serão “fixados por arbitramento judicial, em remuneração compatível com o trabalho e o valor econômico da questão, não podendo ser inferiores aos estabelecidos na tabela organizada pelo Conselho Seccional da OAB”.

Ressalta-se, ainda, que a Ordem dos Advogados não fixa um limite máximo para pagamentos dos honorários contratuais, todavia, fixa valores mínimos que funcionam como diretrizes éticas que cingem o pacto contratual.

Por outro lado, os honorários sucumbenciais são devidos nos casos de atuação judicial e contenciosa do causídico que, uma vez vencedor da causa, faz jus à verba derivada do triunfo processual, como forma de recompensá-lo pelos serviços prestados.

Ademais, de acordo com o art. 23 da Lei nº 8.906/94, os honorários “pertencem ao advogado, tendo este direito autônomo para executar a sentença nesta parte, podendo requerer que o precatório, quando necessário, seja expedido em seu favor”.

Por se consubstanciar em um tema que manifestou intensas mudanças ao longo do tempo, urge a necessidade de estudar sua evolução histórica.

4.2.1 EVOLUÇÃO HISTÓRICA

O pagamento dos honorários em prol do advogado foi objeto de intensas mudanças no decorrer do tempo. O vocábulo *honorarius* tem origem romana referindo-se à necessidade de que o bem-sucedido de uma demanda judicial recompensasse seu defensor pelos serviços prestados. Orlando Venâncio dos Santos Filho esclarece que:

O jus honorarium constituir-se-ia da soma dos éditos – ordens, decretos – dos magistratus populi romani, que eram publicados, em forma de programa – edictum –, no início da judicatura, declarando, previamente, os princípios norteadores dos seus trabalhos, durante o tempo de suas funções¹⁰¹.

Primordialmente, em Roma, o auxílio às partes era considerado *múnus público*. Assim, inexistia a imagem do advogado e, muito menos, o pagamento de seus honorários e despesas processuais, uma vez que, a atividade judiciária era graciosa. Mesmo *a posteriori*, quando começou a se reconhecer a atividade do causídico, a sua atuação dava-se de forma não onerosa.

¹⁰¹ SANTOS FILHO, Orlando Venâncio dos. O ônus do pagamento dos honorários advocatícios e o princípio da causalidade. Disponível em: <http://www.senado.gov.br/web/cegraf/ril/Pdf/pdf_137/r137-04.pdf> Acesso em 28 ago. 2018.

Posteriormente, com o Direito Canônico consolidou-se a ideia de condenação, todavia, vinculada à noção de sanção aplicada à parte temerária, que é aquele que “age com má-fé, perseguindo uma vitória que sabe ser indevida”¹⁰².

Assim, a litigância de má-fé “equivalia a um ato ilícito, punível com aquela condenação nas custas, a qual tinha, pois, o caráter de pena”¹⁰³.

Para a doutrina majoritária, o marco significativo do surgimento da profissão do advogado teria se dado com a criação da Lei das XII Tábuas, em 450 a.c. O jurista Luiz Netto Lobo esclarece que na “época de Roma a atividade advocatícia, foi limitada até as Leis das XII Tábuas, ocasião em que na reivindicação de seus direitos saíram os plebeus vitoriosos”¹⁰⁴.

Ademais, salienta-se que primeira Ordem de Advogados, em Roma, estabeleceu-se no império Bizantino, garantindo aos patronos um registro em seus quadros.

Superando essa interdependência estabelecida entre o pagamento dos honorários e a má-fé da parte contrária, Chiovenda desatrela esses conceitos, relacionando-o ao direito da parte vencedora de, além de auferir o bem litigioso, ser ressarcido das despesas que teria de arcar com o advogado¹⁰⁵. Nesse mesmo sentido, Moacyr Amaral Santos, *in verbis*.

[...] o vencido, ainda que tenha agido com manifesta boa-fé, responde pelas despesas porque foi vencido. Cabe-lhe pagá-las para integração do direito do vencedor, que não se lhe asseguraria intacto desde que ficasse reduzido com as despesas havidas para o seu reconhecimento em juízo¹⁰⁶.

Dessa forma, o insucesso processual legitimaria o reembolso pelo vencido, independente de análise subjetiva do dolo ou da culpa.

Mais a frente, consolidou-se a Teoria da Causalidade em que o responsável pelo pagamento das verbas honorárias seria aquele que deu causa ao processo, “seja ao propor demanda inadmissível ou sem ter razão, seja obrigando quem tem direito a

¹⁰² NERY JUNIOR, Nelson; ANDRADE, Rosa Maria de. Código de processo civil comentado e legislação extravagante. 10. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008. p. 21.

¹⁰³ SANTOS, Moacyr Amaral. Primeiras Linhas De Direito Processual Civil. 23. ed. São Paulo: Saraiva, 2004, 2. VI. p. 309.

¹⁰⁴ LÔBO, Paulo Luiz Netto. Comentários ao Novo Estatuto da Advocacia e da OAB. 6. ed. Brasília: Brasília Jurídica, 2002. p. 10.

¹⁰⁵ ABDO, Helena Najjar. O (Equivocadamente) Denominado “Ônus da Sucumbência” No Processo Civil. Revista de Processo, v. 140, outubro/2006, p.37-53.

¹⁰⁶ SANTOS, Moacyr Amaral. Primeiras Linhas De Direito Processual Civil. 23. ed. São Paulo: Saraiva, 2004, 2. VI. p. 309.

vir a juízo para obter ou manter aquilo a que já tinha direito”¹⁰⁷. Assim, pagaria honorários à parte, ainda que vencedora, isto é, restaria encarregada desse ônus processual mesmo tendo direito ao pleito requerido, desde que o processo não tenha sido imprescindível ao deslinde da causa. Essa teoria não guarda, ainda, correlação com a sucumbência.

Destacam-se abaixo os ensinamentos de Cahali:

A raiz da responsabilidade está na relação causal entre o dano e a atividade de uma pessoa. Esta relação causal é denunciada segundo indícios, o primeiro dos quais é a sucumbência; não há, aqui, nenhuma antítese entre o princípio da causalidade e a regra da sucumbência como fundamento da responsabilidade pelas despesas do processo: se o sucumbente as deve suportar, isso acontece porque a sucumbência demonstra que o processo teve nele a sua causa. Mas o princípio da causalidade é mais largo do que aquele da sucumbência, no sentido de que esta é apenas um dos indícios da causalidade¹⁰⁸.

Por sua vez, Chiovenda, citado por Helena Abdo, mesclava as duas ideias, correlacionando o princípio da sucumbência ao da Teoria da Causalidade para justificar a condenação do vencido em honorários advocatícios no desfecho processual.

Com base nessas constatações, Chiovenda lançou mão da ideia de sucumbência, segundo a qual a responsabilidade pelo custo do processo deveria ser atribuída, em todos os casos, àquele que sucumbiu, ou seja, àquele que acabou vencido no processo. A condenação ao pagamento das despesas havidas com o processo teria por base o fato objetivo da derrota, e sua finalidade seria tão-somente a de repor a situação ao status em que ela estaria caso o processo não tivesse sido necessário. Contudo, a mera sucumbência não é suficiente para explicar todos os casos em que se deve atribuir a responsabilidade pelo custo do processo. Na verdade, a sucumbência é, como dito, um indicador do verdadeiro princípio que deve prevalecer em matéria de atribuição da responsabilidade pelo custo do processo: o da causalidade. Ao que parece, Chiovenda já antevira esse princípio ao verificar que a mera noção de sucumbência não era suficiente para explicar todos os casos de atribuição da responsabilidade pelo custo do processo a uma das partes. A partir dessa constatação, o processualista italiano buscou solução para esses casos na ideia de evitabilidade do processo, a qual nada mais significava do que aquilo que hoje se conhece por princípio da causalidade¹⁰⁹.

¹⁰⁷ DINAMARCO, Cândido Rangel. Instituições de Direito Processual Civil. 6. ed. São Paulo: Malheiros, v. II, 2009, p. 666.

¹⁰⁸ CAHALI, Yussef Said. **Honorários Advocatícios**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997, p. 51.

¹⁰⁹ ABDO, Helena Najjar. O (Equivocadamente) Denominado “Ônus da Sucumbência” No Processo Civil. Revista de Processo, v. 140, outubro/2006, Disponível em <http://www.marcatoadogados.com.br/sdi/paginas/imagens/arquivo42.pdf> Acesso em: 01 jun. de 2018.

O Superior Tribunal de Justiça ao manifestar-se acerca do assunto permite esse temperamento entre a sucumbência e a Teoria da Causalidade como elementos legitimadores da condenação da parte em honorários.

Conforme o entendimento adotado por esta Corte, a sucumbência é analisada em relação ao princípio da causalidade, o qual permite afirmar que quem deu causa à propositura da ação deve arcar com os honorários advocatícios, mesmo ocorrendo a superveniente perda do objeto e, conseqüente, extinção do feito. [...] A imposição dos ônus processuais, no Direito Brasileiro, pauta-se pelo princípio da sucumbência, norteados pelo princípio da causalidade, segundo o qual aquele que deu causa à instauração do processo deve arcar com as despesas dele decorrentes. (Precedentes: AgRg no REsp 552.723/CE, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 06/10/2009, DJe 03/11/2009; AgRg no REsp 379.894/SP, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 19/05/2009, DJe 01/06/2009; REsp 1019316/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 17/03/2009, DJe 30/03/2009; AgRg no Ag 798.313/PE, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 15/03/2007, DJ 12/04/2007; EREsp 490605/SC, Rel. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, Corte Especial, julgado em 04/08/2004, DJ 20/09/2004; REsp 557045 / SC, Ministro José Delgado, DJ 13.10.2003)¹¹⁰.

Os honorários foram previstos no ordenamento jurídico brasileiro apenas em 1939, no Código de Processo Civil, em seus artigos 63 e 64, que determina que se da “ação resultar de dolo ou culpa, contratual ou extra-contratual, a sentença que a julgar procedente condenará o réu ao pagamento dos honorários do advogado da parte contrária”. Deste modo, o CPC/39 vinculou o pagamento dos honorários à parte que litigou de forma temerária.

A *posteriori*, o artigo 64 foi alterado pela Lei 4.632/65 suprimindo a necessidade de dolo ou culpa. Contudo, só com o CPC/73, em seu artigo 20, a sucumbência foi adotada como pressuposto legitimador da condenação em honorários.

Nesse cenário, Leonardo Greco¹¹¹ concluiu que a verba honorária teria finalidade de reembolsar o vencedor pelos custos do processo, precipuamente, pela atuação do patrono da causa.

Todavia, a Lei 8.906/94, em seu artigo 23, esclarecendo acerca da natureza jurídica desse ressarcimento, estabeleceu que os honorários “incluídos na condenação, por arbitramento ou sucumbência, pertencem ao advogado”, assegurando-lhes ainda o “direito autônomo para executar a sentença nesta parte, podendo requerer que o precatório, quando necessário, seja expedido em seu favor”.

¹¹⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Ag 1149834/RS. Rel. Min. Vasco Della Giustina. Publicado no DJ em 01.09.2010.

¹¹¹ GRECO, Leonardo. Instituições de Processo Civil. Rio de Janeiro: Forense, 2009, v.1, p. 446.

Enuncia ainda, em seu artigo 24, que “a decisão judicial que fixar ou arbitrar honorários e o contrato escrito que os estipular são títulos executivos e constituem crédito privilegiado”.

Diante disso, modificando seu entendimento anteriormente externado, Leonardo Greco afirma que os honorários “perderam aquele sentido de ressarcimento do vencedor e passaram a ser uma receita a mais que o advogado do vencedor percebe”¹¹².

Dessa forma, tendo em vista as grandes mudanças conceituais pelas quais passou e a proteção que ganha frente ao ordenamento jurídico brasileiro, tornar-se-ia imprescindível à análise da sua natureza jurídica.

4.2.2 NATUREZA JURÍDICA

Abandonando os ideais anteriormente abraçados pelos juristas há época de que a verba honorária teria natureza sancionatória, penalizando a parte vencida que tenha atuado de má-fé ou destinando esse ônus processual àquele que mesmo vencedor da causa tenha movimentado desnecessariamente a máquina pública, o arcabouço jurídico brasileiro, por outro lado, defende a sua natureza alimentar. Propõem-se, assim, a prover o sustento do causídico e de sua família, garantindo-lhes um mínimo de dignidade, desatrelando-o do viés ressarcitório e fixando-o conforme o êxito no trabalho realizado em juízo. Na legislação pátria, o instituto possui ampla proteção jurídica.

Primeiramente, ressalta-se que a profissão do advogado goza de tutela constitucional, uma vez que, são garantidos a todos os cidadãos, como direito fundamental, “o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes” (art. 5, LV da CF/88) e tendo em vista que a sua figura “é indispensável à administração da justiça, sendo inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão, nos limites da lei” (art. 133 da CF/88).

¹¹² *Ibidem, loc. cit.*

Os honorários constituem em um dos pilares estruturantes do sistema de proteção constitucional e legal à classe dos advogados, garantindo uma justa contraprestação pelos serviços realizados face a seu papel vital à consecução da pacificação social.

Ademais, um breve resgate histórico nos remonta ao CPC/73, mais especificamente, em seu artigo 21, que previa que “sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios”, acrescentando, ainda, que “a verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria”.

Seu texto, no artigo 21, dispõe, ainda, acerca da compensação dos honorários eventualmente devidos, determinando, que se “cada litigante for em parte vencedor e vencido, serão recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre eles os honorários e as despesas”.

Permitia-se, assim, a compensação das verbas em caso de sucumbência recíproca. Esse artigo do CPC/73 inspirou a redação da Súmula 306 do STJ que determina que eles “devem ser compensados quando houver sucumbência recíproca, assegurado o direito autônomo do advogado à execução do saldo sem excluir a legitimidade da própria parte”.

Contudo, devido ao seu evoluir conceitual, foi angariando prestígio, impondo alterações legislativas que assegurassem proteção efetiva a esta verba alimentar. Assim, com o Novo Código de Processo Civil de 2015, Lei 13.105, que não só ampliou suas hipóteses de incidência, admitindo-os na “na reconvenção, no cumprimento de sentença, provisório ou definitivo, na execução, resistida ou não, e nos recursos interpostos, cumulativamente” (artigo 85, §1º), como também atestou (artigo 85, §14º) que eles “constituem direito do advogado e têm natureza alimentar, com os mesmos privilégios dos créditos oriundos da legislação do trabalho, sendo vedada a compensação em caso de sucumbência parcial”.

Dessa forma, a vedação da sua compensação constituiu-se em vitória meritória para a classe dos advogados.

Outrossim, o art. 24 da Lei 9.906/94 lhe atribui proteção legal ao determinar que os honorários advocatícios “constituem crédito privilegiado na falência, concordata concurso de credores, insolvência civil e liquidação extrajudicial”. Essa garantia foi reafirmada na Lei de Falências, Lei 11.101/05, em seu art. 83. Ressalta-se aqui o

entendimento exarado pelo STJ no julgamento do Recurso Especial nº 606.028 e nº1.102.473:

[...] os honorários advocatícios, mesmo de sucumbência têm natureza alimentar. A aleatoriedade no recebimento dessas verbas não retira tal característica, da mesma forma que no Direito do Trabalho, a aleatoriedade no recebimento de comissões não retira sua natureza salarial. A ausência de subordinação é irrelevante. Subordinação é um dos elementos de uma relação de emprego, mas não é elemento que justifica a natureza alimentar do salário. O que justifica é a necessidade de o empregado recebê-lo para viabilizar sua sobrevivência, aspecto que também se encontra no trabalho não subordinado prestado pelo causídico. Sendo alimentar a natureza dos honorários, estes preferem aos créditos tributários em execução contra devedor solvente. Inteligência contra o art. 186 do CTN¹¹³.

De acordo com o Estatuto da Advocacia em vigor (Lei nº 8.906/94), os honorários de sucumbência constituem direito autônomo do advogado e têm natureza remuneratória, podendo ser executados em nome próprio ou nos mesmos autos da ação em que tenha atuado o causídico, o que não altera a titularidade do crédito referente à verba advocatícia, da qual a parte vencedora na demanda não pode livremente dispor¹¹⁴.

Ademais, as disposições contidas no artigo 833, IV, do CPC/15 determinam que constrição judicial não incida sobre "os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, [...] as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal", garantindo a impenhorabilidade desses valores.

Nesse sentido, foi o entendimento do Supremo Tribunal Federal, que reexaminando o julgamento proferido originalmente pelo Tribunal Regional Federal da 1ª Região, que incluiu o pagamento dos honorários na listagem ordinária do precatório, não os considerando de natureza alimentícia e não os enquadrando no artigo 100, §1º-A da CF/88, para fins de preferência no pagamento do referido título.

O relator, Ministro Marco Aurélio, no referido julgamento, declarou que "os profissionais liberais não recebem salários, vencimentos, mas honorários e a finalidade destes não é outra senão prover a sua subsistência e das respectivas famílias"¹¹⁵.

¹¹³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 608.028/MS. Rel. Min. Nancy Andrighi. Julgamento: 28 de junho de 2005.

¹¹⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 1.102.473/RS. Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura. Publicado no DJ em 16.05.2012.

¹¹⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário n. 470.407/DF. Rel. Min. Marco Aurélio. Publicado no DJ em 13.10.2006. Voto do Min. Marco Aurélio, p.710.

A Corte conclui acertadamente que “a jurisprudência consolidou-se no sentido de dar ordem especial de precatórios quando envolvida prestação alimentícia”¹¹⁶.

Atenta-se para a ementa do Recurso em análise abaixo:

EXECUÇÃO DE SENTENÇA. HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA. NATUREZA ALIMENTAR. O Supremo Tribunal Federal, a quem cumpre interpretar a Constituição em última instância, no julgamento do RE 470407/DF, concluiu pelo caráter estritamente alimentar dos honorários de sucumbência. O artigo 100, § 1º-A, da Constituição da República é meramente exemplificativo, devendo prevalecer, assim, o caráter alimentício da verba honorária, mesmo quando beneficiária sociedade de advogados. Determino o cancelamento da requisição de pagamento, para que outra seja expedida em favor da agravante, observando-se o disposto no artigo 13 da Resolução n.º 38 do Conselho de Justiça Federal¹¹⁷.

Salienta-se o posicionamento adotado pelo Tribunal ao editar a Súmula 47.

Os honorários advocatícios incluídos na condenação ou destacados do montante principal devido ao credor consubstanciam verba de natureza alimentar cuja satisfação ocorrerá com a expedição de precatório ou requisição de pequeno valor, observada ordem especial restrita aos créditos dessa natureza.

Por fim, ensina Fernando Jacques Onófrio que:

Na verdade, o que confere o caráter alimentar aos honorários é a finalidade a que os mesmos se destinam: manutenção, moradia, educação, lazer, alimentos e outras a que os honorários possam suprir, de forma semelhante aos salários¹¹⁸.

Dessa forma, a percepção da verdadeira natureza jurídica dessa verba gera significativa transformação ditames legais e constitucionais, compelindo ao Poder Público a adoção de medidas que assegurem a lisura da profissão.

4.2.3 DISCIPLINA DE ESTUDO: DIREITO MATERIAL OU PROCESSUAL

Outra polêmica envolvendo os honorários, relaciona-se ao seu enquadramento no objeto de estudo de uma determinada disciplina jurídica, se seria matéria de direito processual ou material.

¹¹⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário n. 470.407/DF. Rel. Min. Marco Aurélio. Publicado no DJ em 13.10.2006. Voto do Min. Marco Aurélio, p.710.

¹¹⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário n. 470.407/DF. Rel. Min. Marco Aurélio. Publicado no DJ em 13.10.2006.

¹¹⁸ ONÓFRIO, Fernando Jacques. Manual de Honorários Advocatícios. 2. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 32.

Muitos se ludibriam ao achar que os honorários teriam natureza processual pelo simples fato de estar previsto no Código de Processo Civil. Posição contrária é o entendimento exarado pelo Desembargador do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, Rogério de Oliveira Souza, que afirma que o instituto “não têm natureza puramente processual apenas pelo fato de topograficamente estarem inseridas no diploma processual”¹¹⁹. Esclarece, ainda, que os honorários possuem “natureza híbrida” ou heterotópicas, pois geram reflexos no âmbito do direito material, uma vez que, constituem crédito do advogado, “não relacionada com meras normas procedimentais”¹²⁰.

Conclui em seu julgamento declarando que a “previsão no Código de Processo Civil dos honorários advocatícios de sucumbência não altera a natureza de direito material do instituto”¹²¹, pois consubstanciam em “Direito subjetivo de crédito do advogado em face da parte que deu causa à deflagração da demanda”¹²².

Assim, para alguns os honorários seriam objeto do direito material pela sua própria natureza remuneratória.

Nesse sentido, é o entendimento de Marcelo Barbi Gonçalves que se manifestou pela condição material da norma. Para ele, o “critério para solução do conflito de interesses representado pela responsabilidade das despesas processuais”¹²³, pois os honorários se consubstanciará em “extensão do objeto litigioso para além da vontade da parte”¹²⁴. Afirma o jurista que:

[...] resulta inequívoco que o capítulo que disciplina os honorários advocatícios no NCPC não é de direito processual, pois é responsável por, primariamente, atribuir um bem da vida. Traz, por conseguinte, um critério para a solução do conflito de interesses representado pela responsabilidade pelas despesas processuais. Ressalte-se, ademais, que esse critério não é – como por vezes se supõe, e até mesmo pode decorrer de uma leitura açodada do código – o da sucumbência. O real parâmetro para determinação do dever (não ônus, como também equivocadamente se diz)

¹¹⁹ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Apelação Cível n. 0309454-69.2013.8.19.0001. Relator Rogério de Oliveira Souza, Julgamento: 31 de outubro de 2017. Voto: Rogério de Oliveira Souza. p. 176

¹²⁰ *Ibidem*, p. 176

¹²¹ *Ibidem*, p. 174.

¹²² *Ibidem*, p. 176.

¹²³ GONÇALVES, Marcelo Barbi. Honorários Advocatícios e Direito Intertemporal. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/honorarios-advocaticios-e-direito-intertemporal-03032016>. Acesso em: 28 jul. 2017, p.3

¹²⁴ *Ibidem*, *loc. cit.*

de custear as despesas processuais em sentido lato advém da causalidade, sendo certo que a sucumbência é apenas um indício daquela¹²⁵.

Em consonância com esse posicionamento, Lucas Rister de Souza Lima declara:

[...] quando se estiver diante dos chamados direitos processuais materiais, que se tratam de institutos que contemplam características tanto da lei processual como da lei material, aplicar-se-á – para fins de direito intertemporal – o mesmo efeito imediato previsto para a legislação civil, pois o processo seria considerado como o próprio direito material, dada a proximidade entre este e aquele¹²⁶.

Já foi visto que, como regra, o ordenamento jurídico adota a teoria do isolamento dos atos processuais. Contudo, não a adota de forma exclusiva, tendo o próprio legislador previsto casos de exceção.

Assim, entende Cândido Dinamarco¹²⁷ que existiriam institutos chamados de “bifrontes”, isto é, que por operar nas “faixas de estrangulamento” entre o direito material e processual não se subordinariam a esta regra, mas sim ao critério de resolução de conflitos clássico do direito material.

Cumprido destacar, aqui, a opinião de Bruno Vasconcelos Carrilho Lopes, que ao se manifestar acerca das ideias externadas por Cândido Dinamarco, conclui:

[...] Dinamarco não inclui os honorários advocatícios entre os institutos de natureza processual material e, dos argumentos expostos para traçar esta disciplina diferenciada, conclui-se que ela não deve ser aplicada a esse instituto. A ação, a competência e a prova estão relacionadas ao reconhecimento do direito material, a coisa julgada e à sua estabilidade e a responsabilidade patrimonial à sua satisfação. Ou seja, tais institutos estão voltados à atuação do direito material em juízo. Os honorários advocatícios não interferem no modo como a tutela jurisdicional será prestada no processo. [...] Trata-se, no entanto, de condenação imposta em face de situação diversa daquela discutida no mérito do processo, que se sujeita a fatos constitutivos distintos e dá azo à formação de outro direito material, pertencente ao advogado e não à parte¹²⁸.

O Superior Tribunal de Justiça, por sua vez, adotando esse entendimento, no julgamento do Recurso Especial nº 1.465.535/SP, definiu que os honorários possuiriam natureza híbrida.

No que tange à fixação de honorários advocatícios sucumbenciais, ressalte-se que o novo Código de Processo Civil previu regras específicas quanto ao

¹²⁵ *Ibidem, loc. cit.*

¹²⁶ LIMA, Lucas Rister de Souza. Direito Intertemporal e Honorários Advocatícios Sucumbenciais no Novo CPC. In: DIDIER Jr., Fredie (Coord.). Honorários Advocatícios. Salvador: Juspodivm, 2015, p. 183.

¹²⁷ DINAMARCO, Cândido. Instituições de direito processual civil. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2009, v. 1, p. 104

¹²⁸ DINAMARCO, Cândido. Instituições de direito processual civil. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2009, v. 1, p. 104.

instituto, situação que pode ocasionar, eventualmente, dúvida acerca da incidência das normas hodiernas nas relações jurídicas cristalizadas no âmbito do vetusto código. Frise-se que a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça já se manifestou a respeito do tema, ao cristalizar a tese de que o arbitramento dos honorários não configura questão meramente processual, máxime ante os reflexos imediatos no direito substantivo da parte e do advogado. (...) Observa-se, portanto, que, não obstante a taxionomia atinente aos honorários advocatícios estar prevista em norma de direito processual, o instituto enverga verdadeira natureza híbrida, notadamente ante os reflexos materiais que o permeiam. Com efeito, a doutrina reconhece que os honorários advocatícios são instituto de direito processual material, pois, apesar da previsão em diploma processual, confere direito subjetivo de crédito ao advogado em face da parte que deu causa à instauração do processo.¹²⁹

Uma vez mais, invoca-se o magistério de Chiovenda, cujo entendimento propugna que o direito aos honorários nasce com a decisão do juiz, condenando a parte sucumbente a pagá-los. Tal direito dependeria da sucumbência, a fortiori porque o trabalho desempenhado pelo advogado, no decorrer do processo, não originaria um direito, mas sim uma situação jurídica apta a formar, futuramente, um direito. Dessa forma, a sentença não reconheceria ao causídico direito preexistente, e sim direito que surge com a decisão judicial¹³⁰.

A Corte concluiu, portanto, pela natureza processual-material dos honorários, uma vez que, reproduzem o direito subjetivo do advogado a um crédito.

4.2.4 HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E REFORMA TRABALHISTA: AVANÇO OU RETROCESSO?

A princípio, salienta-se que não é objetivo deste tópico fazer uma análise meritória acerca da reforma, mas examinar o entendimento controverso sobre o tema.

Até o nascimento da Reforma trabalhista, não recaía sobre o reclamante quaisquer ônus referente ao pagamento de verba honorífica ao patrono da parte ex-adversa, uma vez que, o artigo 791 da CLT autoriza os empregados e empregadores a demandar “pessoalmente perante a Justiça do Trabalho e acompanhar as suas reclamações até o final”.

Além disso, antes da sua vigência prevalecia a ideia de que para que houvesse condenação ao pagamento de honorários deveriam ser preenchidos dois requisitos

¹²⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.465.535/SP. Rel. Ministro Luis Felipe Salomão. Publicado no DJe em 22.08.2016.

¹³⁰ *Ibidem*.

pela parte, previstos na Súmula 219 do TST: “estar assistida por sindicato da categoria profissional”, bem como, “comprovar a percepção de salário inferior ao dobro do salário mínimo ou encontrar-se em situação econômica que não lhe permita demandar sem prejuízo”, não decorrendo, portanto, da mera sucumbência.

A súmula, todavia, ressalva as hipóteses de ação rescisória e as lides que não derivassem da relação empregatícia, pois nesses casos seriam devidos pela mera sucumbência.

Necessário ressaltar, contudo, que mesmo anteriormente à Reforma Trabalhista, o assunto sempre foi alvo de muitas críticas, pois muitos consideravam que a regra estampada na Súmula 291 do TST restringiria o acesso igualitário do hipossuficiente à justiça, pois a parte (empregado) se despe de conhecimentos jurídicos, bem como desprestigia o trabalho do causídico.

Dessa forma, muitos entendem que o *jus postulandi* não é um instituto facilitador do acesso à justiça, mas, ao contrário, um entrave, que permite uma guerra injusta em juízo, sobretudo quando, em quase cem por cento das vezes, o empregador faz-se acompanhar por advogado. Assim, essa previsão violaria diretamente o artigo 133 da CF/88, que determina a indispensabilidade do advogado. Destaca-se, aqui, o posicionamento de Benedito Calheiros Bonfim.

Diante dessa plethora de inovações, a desafiarem até jovens menos experientes, sustentar que o trabalhador está apto, possui capacidade técnica para postular e se defender pessoalmente, utilizar os recursos processuais disponíveis, entender os aludidos institutos processuais, atuar em liquidação de sentença, com as implicações jurídicas desta, beira a falta de bom senso, a irracionalidade, o absurdo. Nessas circunstâncias, o *jus postulandi*, que funcionou originariamente como uma meio prático, eficaz e imediato de o empregado e pequeno e micro empregador defenderem-se, e verem reconhecidos seus direitos, tornou-se, já de algum tempo, inviável, particularmente se exercitado pelo trabalhador [...] ¹³¹.

Continua, ainda, afirmando que:

[...] se exercido o *jus postulandi*, sê-lo-ia em desfavor deste, inclusive porque o empregador excepcionalmente apresenta-se desassistido de advogado, desigualando a situação das partes. É fácil imaginar a incapacidade técnica do empregado, bem como do pequeno e micro empresário, que constituem a grande maioria do patronato, para, pessoalmente, interpor recurso ordinário ou de revista, observar prazos, oferecer contrarrazões, sustentar oralmente o apelo. Em boa fé ou sã consciência, alguém pode achar que qualquer desses litigantes, máxime o

¹³¹ BONFIM, Benedito Calheiros. A indispensabilidade do advogado e honorários na justiça do trabalho. Disponível em: <http://www.pelegrino.com.br/doutrina/ver/descricao/103>. Acesso em: 16/09/2018.

empregado, tenha condições técnicas de, ainda que com o mínimo de proveito, se desincumbir de tais encargos processuais? Trata-se de uma prerrogativa que, originariamente destinada a proteger as partes, com o passar do tempo reverteu contra seus interesses, notadamente do trabalhador, ao qual, principalmente, visava a proteger¹³².

O TST pronunciou-se, na Súmula 329, que “mesmo após a promulgação da CF/1988”, que estabelece a indispensabilidade do advogado, “permanece válido o entendimento consubstanciado na Súmula nº 219 do Tribunal Superior do Trabalho”.

Embora tenha previsão restrita à hipótese prevista na Súmula 219, já vista acima, muitos juízes, antes mesmo da reforma, já condenavam à parte ao pagamento dos honorários, exatamente pela sua natureza de contraprestação. Examina-se abaixo o entendimento exarado pela Desembargadora Ana Paula Taucedo Branco.

[...] Portanto, de plano - e a despeito de o Reclamante estar ou não assistido pelo Sindicato de sua categoria profissional -, debruçar-me-ei naqueles que, a meu ver, constituem os fundamentos da condenação em honorários advocatícios na Justiça do Trabalho. Vejamos: Primeiramente, registro que não comungo do entendimento de que os honorários advocatícios só serão devidos quando houver assistência pelo sindicato da respectiva categoria, porquanto, a meu ver, é restritiva a interpretação que se dá à Lei n.º 5.584/70, já que os seus artigos 14 e seguintes destinam-se, tão somente, a tratar da Assistência Judiciária Gratuita prestada pela entidade sindical, inexistindo qualquer determinação legal de que os Honorários Advocatícios somente sejam devidos nas hipóteses de existência de assistência sindical[...] ¹³³

[...] Mais outro fundamento para a condenação em honorários advocatícios na Justiça do Trabalho está na própria Carta Republicana que, em seu artigo 133, assegura o direito de exercício da profissão de advogado àqueles efetivamente habilitados, destacando a essencialidade da atuação desse profissional em qualquer instância, motivo, aliás, pelo qual a interpretação e aplicação do artigo 791 da CLT há de ser feita de modo conforme à Constituição, ou seja, sem afastar a regra da indispensabilidade do advogado, cujo ofício tem também por escopo proporcionar o acesso à justiça e a igualdade das partes na defesa de seus interesses. Ademais, há também que se ressaltar a necessidade de sustento e manutenção do profissional da advocacia, também na forma do artigo 22 da Lei n.º 8.906/94 (EAOAB) [...] ¹³⁴

¹³² BONFIM, Benedito Calheiros. A indispensabilidade do advogado e honorários na justiça do trabalho. Disponível em: <http://www.pelegrino.com.br/doutrina/ver/descricao/103>. Acesso em: 16/09/2018.

¹³³ BRASIL, Tribunal Regional do Trabalho da 17ª Região. Recurso Ordinário. 00000693420175170003. Publicação 08/11/2017. Julgamento: 23 de Outubro de 2017 Relator: DESEMBARGADORA ANA PAULA TAUCEDA BRANCO.

¹³⁴ BRASIL, Tribunal Regional do Trabalho da 17ª Região. Recurso Ordinário 00008023820155170013 Publicação 05/09/2017. Julgamento 21 de Agosto de 2017. Relator DESEMBARGADORA ANA PAULA TAUCEDA BRANCO.

Cumpra salientar que tramita no TST, em sede de recursos repetitivos, um Recurso de Revista, interposto da decisão do TRT 4ª Região, que determinou a condenação em verba honorária em casos que a parte não se encontra assistida pelo advogado do sindicato.

RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DA LEI 13.015/2014. 1. QUESTÃO JURÍDICA DEBATIDA: HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MATÉRIA UNIFORMIZADA PELO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 4ª REGIÃO. SÚMULA REGIONAL DISSONANTE DA JURISPRUDÊNCIA ITERATIVA DO TST. QUESTÃO DE ORDEM SUSCITADA DE OFÍCIO PELO RELATOR: INSTAURAÇÃO DO INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE RECURSOS REPETITIVOS. LEI 13.015/2014. NECESSIDADE DE TUTELA DA SEGURANÇA JURÍDICA, DA CELERIDADE PROCESSUAL E DA IGUALDADE PERANTE A LEI 3. Em face da relevância da matéria debatida e da persistência de insegurança em relação às situações em que são devidos honorários assistenciais nesta Justiça do Trabalho, mostra-se conveniente suscitar o incidente para resolução de demandas repetitivas, a fim de submeter a questão ao crivo do Tribunal Pleno desta Corte, com fundamento nos arts. 896-B e 896-C, § 1º, ambos da CLT. Tal procedimento se mostra necessário, em face da edição das Súmulas 219 e 329, do TST, ter ocorrido em momento anterior ao advento da Lei 13.015/2014, razão pela qual a aplicação da nova sistemática dos recursos repetitivos (Lei 13.015/2014 c/c a Lei 13.105/2015 - NCPC) exige, como condição prévia de legitimação das decisões lavradas sob o paradigma do denominado “direito jurisprudencial”, nova manifestação desta Corte sobre as questões jurídicas gravadas de significativo dissenso jurisprudencial, o que apenas pode ocorrer após esgotadas todas as etapas procedimentais previstas, nas quais prevista a possibilidade de participação dos demais ministros da Corte (que poderão afetar outros processos sobre a questão para julgamento conjunto, a fim de conferir ao órgão julgador visão global da questão - § 2º do art. 896-C da CLT), de todos os tribunais regionais do trabalho (com a prestação de informações e a seleção de recursos representativos da controvérsia - §§ 4ºe 7º), de terceiros com interesse na controvérsia (§ 8º do art. 896-C da CLT) e do Ministério Público (§ 9º do art. 896-C da CLT). 4. Questão de ordem suscitada para a instauração do incidente de resolução de recurso repetitivo, com a determinação de submissão do feito ao Excelentíssimo Senhor Presidente desta Corte, para fins de submissão deste feito à Egrégia Subseção I Especializada desta Corte, em conformidade com os artigos 896-B e 896-C da CLT, com a redação dada pela Lei 13.015/2014, c/c o art. 2º, § 2º, da IN 38/2015, aprovada pela Resolução 201, de 10.11.2015, a fim de que seja equacionada a questão relativa ao direito aos honorários assistenciais em reclamações trabalhistas típicas, envolvendo trabalhadores e empregadores, consideradas as disciplinas das Leis 1.060/50 e 5.584/70, do art. 5º, LXXIV, da CF, e o teor das Súmulas 219 e 329 deste TST ¹³⁵.

A reforma trabalhista tornou essa discussão ultrapassada. Limitou-se a autorizar a condenação em honorários advocatícios. E, como esperado, gerou inquietações ao operador do direito.

¹³⁵ BRASIL, Tribunal Superior do Trabalho. Recurso de Revista nº 3410620135040011. Órgão Julgador: 7ª Turma. Publicação DEJT 19/02/2016. Julgamento: 3 de Fevereiro de 2016. Relator Douglas Alencar Rodrigues.

Muitos passaram a considerá-la um avanço, tendo em vista a valorização do trabalho do causídico, bem como a redução das demandas trabalhistas, uma vez que os honorários são considerados desestimuladores das lides temerárias e das aventuras judiciais. Guilherme Feliciano, presidente da ANAMATRA (Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho), manifestou-se acerca da drástica redução das demandas trabalhistas.

Há uma forte comemoração desses números, principalmente por alguns segmentos da mídia, como se uma das promessas da reforma trabalhista estivesse sendo cumprida: a da redução da litigiosidade. Mas é preciso ver o porquê dessa queda e, a partir daí, verificar se isso é algo positivo ou não.

Segundo a folha Carta Capital as demandas trabalhistas reduziram em torno de 46% de dezembro de 2017 a março de 2018, fontes reunidas por meio de informações do TST, TRT 6ª região e TRT 7ª região¹³⁶.

Por outro lado, outros argumentam que a relação estabelecida entre a redução do litígio judicial e a condenação dos honorários consistiria em uma falácia, considerando a alteração legislativa um verdadeiro retrocesso social, pois instiga o temor do trabalhador que, uma vez vencido, terá que arcar com as custas e honorários sucumbenciais, restringindo seu acesso à justiça. Cita-se, mais uma vez, o posicionamento do presidente da ANAMATRA, Guilherme Feliciano.

Ter diminuição de litigiosidade de uma forma salutar, como medidas extrajudiciais de solução de conflitos, é uma coisa. Agora, reduzir a litigiosidade infundido o medo nas pessoas é algo completamente diverso, especialmente ao falarmos de trabalhadores pobres, na acepção jurídica do termo, e tendo uma Constituição que prevê a assistência judiciária integral e gratuita a esse tipo de cidadão. Isso é assustador e não é algo a se comemorar¹³⁷

Maurício Goldinho e Gabriela Neves Delgado, na obra *A reforma trabalhista no Brasil: com os comentários à Lei n.13.467/2017*, atentam que as alterações promovidas ao sistema de regulação *juslaboral* instauraram um cenário de incerteza, promovendo para o jurisdicionado um aumento dos custos na movimentação da máquina estatal.

De outro lado, a instauração do sistema de sucumbência recíproca nas causas trabalhistas, relativamente aos honorários advocatícios (novo § 3º do art. 791-A da CLT) - sistema novo que abre um adicional campo de

¹³⁶ CUBAS, Marina Gama. Disponível em: <https://www.cartacapital.com.br/politica/Apos-reforma-numero-de-novos-processos-trabalhistas-caiu-pela-metade>. Acesso em: 16/09/2018. Publicado 01/05/2018 00h10, última modificação 01/05/2018 08h08

¹³⁷ CUBAS, Marina Gama. Disponível em: <https://www.cartacapital.com.br/politica/Apos-reforma-numero-de-novos-processos-trabalhistas-caiu-pela-metade>. Acesso em: 16/09/2018. Publicado 01/05/2018 00h10, última modificação 01/05/2018 08h08

incerteza e elevado risco econômico para o autor de qualquer ação trabalhista¹³⁸.

Ressalta-se o posicionamento do Juiz do Trabalho Danilo Gaspar, que, na entrevista concedida à Rede Bahia, em 01/05/2018, citou os honorários como um dos aspectos da reforma que promoveu óbice ao acesso à justiça. Abaixo se analisa um trecho da entrevista:

A título de exemplo, a condenação em honorários advocatícios em caso de sucumbência (improcedência do pedido), a responsabilidade pelo pagamento dos honorários periciais pela parte sucumbente na pretensão objeto da perícia, ainda que beneficiário da justiça gratuita, e o pagamento de custas, caso o autor não compareça à audiência inicial e não justifique, em até 15 dias, sua ausência¹³⁹.

Afirma ainda que:

Nenhuma alteração promovida favoreceu a duração razoável do processo, não servindo, assim, para um julgamento mais célere das ações. Ao contrário, ao vedar, por exemplo, o início da execução de ofício pelo Juiz, cria um obstáculo à efetividade e celeridade¹⁴⁰.

Ademais, a regra prevista no §3º do artigo 791-A da CLT também gera discussões quanto à restrição ao acesso à justiça. Nesse sentido, o Desembargador Arnaldo Boson Paes afirma que:

Mas a inconstitucionalidade do § 3º do art. 791-A da CLT centra-se na imposição ao beneficiário da justiça gratuita da compensação, desconto ou dedução dos honorários sucumbenciais em relação aos créditos obtidos judicialmente, esterilizando na prática os efeitos da justiça gratuita.

A regra do § 3º do art. 791-A da CLT incorre também em ofensa ao art. 5º, XXXV, da CF, que prevê a garantia de acessibilidade à justiça, assegurando a inafastabilidade da jurisdição para questionar violação do direito ou simples ameaça de lesão.

Impor a compensação, o desconto ou a dedução em relação aos créditos obtidos em juízo implica obstruir o acesso à Justiça do Trabalho, inibindo o trabalhador de ingressar em juízo diante do temor real e concreto de ter seu crédito alimentar constricto para pagar honorários sucumbenciais¹⁴¹.

¹³⁸ DELGADO, Mauricio Godinho e Gabriela Neves Delgado A reforma trabalhista no Brasil: com os comentários à Lei n.13.467/2017. São Paulo: LTr, 2017. p. 49.

¹³⁹ Entrevista concedida à Rede Bahia. Por G1 BA. Disponível em: <https://g1.globo.com/ba/bahia/noticia/numero-de-processos-trabalhistas-reduz-mais-de-50-na-bahia-apos-aprovacao-da-reforma.ghtml>. Acessado em 16/09/2018. 01/05/2018.

¹⁴⁰ Entrevista concedida à Rede Bahia. Por G1 BA. Disponível em: <https://g1.globo.com/ba/bahia/noticia/numero-de-processos-trabalhistas-reduz-mais-de-50-na-bahia-apos-aprovacao-da-reforma.ghtml>. Acessado em 16/09/2018. 01/05/2018.

¹⁴¹ PAES, Arnaldo Boson, AMATRA XXII, Desembargador/TRT/22. 19º CONAMAT – Congresso Nacional Dos Magistrados Da Justiça Do Trabalho. Comissão 04. Reforma Trabalhista: Acesso, Garantias Processuais E Efetividade. Ementa: Honorários Advocatícios Sucumbenciais. Trabalhador Beneficiário Da Justiça Gratuita. Compensação, Desconto Ou Dedução. Inconstitucionalidade. p. 04

Por fim, o então Procurador Geral da República, Rodrigo Janot, ciente das polêmicas que cercam o tema e buscando saná-las, ingressou com uma Ação de Inconstitucionalidade n.º 5766 contra a nova redação do artigo 791-A da CLT, que legitima a condenação da parte em “honorários de sucumbência, fixados entre o mínimo de 5% (cinco por cento) e o máximo de 15% (quinze por cento)”. Afirma Janot que a nova previsão tem:

[...] propósito desregulamentador e declarado objetivo de reduzir o número de demandas perante a Justiça do Trabalho, a legislação avançou sobre garantias processuais e viola direito fundamental dos trabalhadores pobres à gratuidade judiciária, como pressuposto de acesso à jurisdição trabalhista¹⁴².

A ADI ainda tramita perante o Tribunal, tendo sido proferida a decisão pelo Ministro Roberto Barroso, relator do processo, que a julgou parcialmente procedente.

Decisão: Após o voto do Ministro Roberto Barroso (Relator), julgando parcialmente procedente a ação direta de inconstitucionalidade, para assentar interpretação conforme a Constituição, consubstanciada nas seguintes teses: “1. O direito à gratuidade de justiça pode ser regulado de forma a desincentivar a litigância abusiva, inclusive por meio da cobrança de custas e de honorários a seus beneficiários. 2. A cobrança de honorários sucumbenciais do hipossuficiente poderá incidir: (i) sobre verbas não alimentares, a exemplo de indenizações por danos morais, em sua integralidade; e (ii) sobre o percentual de até 30% do valor que exceder ao teto do Regime Geral de Previdência Social, mesmo quando pertinente a verbas remuneratórias. 3. É legítima a cobrança de custas judiciais, em razão da ausência do reclamante à audiência, mediante prévia intimação pessoal para que tenha a oportunidade de justificar o não comparecimento, e após o voto do Ministro Edson Fachin, julgando integralmente procedente a ação, pediu vista antecipada dos autos o Ministro Luiz Fux. Ausentes o Ministro Dias Toffoli, neste julgamento, e o Ministro Celso de Mello, justificadamente. Presidência da Ministra Cármen Lúcia. Plenário, 10.5.2018¹⁴³.

Na ADI, o ministro Luiz Edson Fachin manifestou em seu voto discordância quanto a alguns aspectos processuais da reforma.

É preciso restabelecer a integralidade do direito fundamental de acesso gratuito à Justiça Trabalhista, especialmente pelo fato de que, sem a possibilidade do seu pleno exercício por parte dos trabalhadores, é muito provável que estes cidadãos não reúnam as condições mínimas necessárias para reivindicar seus direitos perante esta Justiça Especializada.

[...]

¹⁴² CUBAS, Marina Gama. Disponível em: <https://www.cartacapital.com.br/politica/Apos-reforma-numero-de-novos-processos-trabalhistas-caiu-pela-metade>. Acesso em: 16/09/2018. Publicado 01/05/2018 00h10, última modificação 01/05/2018 08h08

¹⁴³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5766. RELATOR: Roberto Barroso. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5250582>. Acesso em: 16/09/2018.

As limitações impostas pela Lei 13.467/2017 afrontam a consecução dos objetivos e desnaturam os fundamentos da Constituição da República de 1988, pois esvaziam direitos fundamentais essenciais dos trabalhadores, exatamente, no âmbito das garantias institucionais necessárias para que lhes seja franqueado o acesso à Justiça, propulsor da busca de seus direitos fundamentais sociais, especialmente os trabalhistas.¹⁴⁴

Aguarda-se que a Corte se manifeste, para apaziguar as discussões que envolvem a matéria.

¹⁴⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI n. 5.766/DF. Rel. Min. Roberto Barroso. Voto Do Ministro Edson Fachin, em 10/05/2018. p.12/13.

5 DIREITO PROCESSUAL INTERTEMPORAL E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SUCUMBENCIAIS

Passando-se ao exame do objeto primordial do presente trabalho, cumpre-nos analisar a aplicabilidade das disposições que tratam dos honorários sucumbências aos processos em curso, como uma das grandes novidades impostas pela reforma trabalhista.

Como já foi visto, dentre as teorias que procuram solucionar o conflito intertemporal, a teoria do isolamento dos atos processuais é mais adotada pelo ordenamento jurídico brasileiro. Contudo, ela é de aplicabilidade relativa, sendo mitigada em alguns casos, permitindo ao jurista, no confronto normativo decorrente da sucessão de leis no tempo, adaptar a nova regra ao caso concreto, de forma a não causar prejuízos aos sujeitos processuais.

Como exemplo da sua relativização, poder-se-iam citar as disposições quanto às provas, que possui permissibilidade no CPC/15, artigo 1047, de aplicabilidade “apenas às provas requeridas ou determinadas de ofício a partir da data de início de sua vigência”, consistindo em uma exceção à teoria do isolamento dos atos processuais.

Relembra-se, aqui, a utilização analógica das normas estampadas no CPC/15, já citado acima, em que seu artigo 1046, autoriza que “suas disposições se aplicarão desde logo aos processos pendentes”, da mesma forma, aplicar-se-ão as normas trabalhistas.

Resta saber se a inovação trazida pelo artigo 791-A da CLT também é uma ressalva a essa teoria. Assim, caso a resposta seja negativa, incidirão os preceitos do isolamento dos atos, ou seja, a lei aplicável seria a do momento da prática do ato processual. Por outro lado, caso seja positiva, deve-se examinar quais as regras aplicáveis.

Recorda-se, ainda, que, para alguns doutrinadores, da aplicação imediata da nova lei não poderia decorrer prejuízos aos sujeitos processuais de forma a surpreendê-los. Seria outra exceção à aplicação imediata. Dessa forma, suas disposições seriam empregadas somente quando beneficiarem as partes, uma vez que, o ordenamento tutela a legítima expectativa.

Algumas correntes surgiram na tentativa de conceder um adequado desfecho a esse embate intertemporal que cinge a aplicabilidade das disposições impostas pelo novo artigo 791-A da CLT. A primeira delas defende que a sentença seria o marco temporal legitimador dos honorários, assim, a lei vigente ao seu tempo seria aplicada. Por outro lado, a segunda defende que delimitador temporal seria a data do ajuizamento da ação. Passa-se, assim, a analisá-las, juntamente com o posicionamento doutrinário e jurisprudencial.

5.1 A SENTENÇA COMO O MARCO TEMPORAL LEGITIMADOR DOS HONORÁRIOS

Outros, por considerarem que os honorários sucumbenciais possuem natureza de direito material, defendem que a sentença seria o marco autorizador de tal cobrança, uma vez que, seria a partir dela que nasceria o direito subjetivo do causídico à verba, aplicando-se, portanto, a teoria do isolamento dos atos processuais.

Para essa corrente, deve-se refletir se o direito à condenação em honorários sucumbenciais nos processos pendentes, no momento da vigência da Lei 13.467/17, consistiria em mera expectativa de direito ou direito adquirido processual.

Definindo a sentença como ato que torna efetivamente devidos os honorários, assentando a situação processual, uma vez que, antes disso não há sucumbência, nem definição do quantum cabível, firma-se o posicionamento que se trata de mera expectativa de direito do causídico ao crédito, que só se converte em adquirido com a sentença.

Assim, esse raciocínio acarreta o entendimento de que na aplicação das normas referentes aos honorários processuais incide a teoria do isolamento dos atos processuais. Nesse sentido, os processos ainda não sentenciados serão atingidos pelas novas regras, empregando-se, portanto, as disposições da lei em vigor no momento da prática do ato, uma vez que, é na sentença que surge o direito subjetivo ao recebimento da verba.

O posicionamento do Superior Tribunal de Justiça caminha nesse sentido, abraçando as regras da teoria do isolamento dos atos processuais e determinando

sua aplicação às disposições referentes aos honorários. Estabelece que a lei que deve reger a sucumbência deve ser aquela vigente ao tempo da publicação da sentença.

RECURSO INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DO CPC/2015. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 3. PROCESSUAL CIVIL. FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DIREITO INTERTEMPORAL: ART. 20 DO CPC/1973 VS. ART. 85 DO CPC/2015. DEFINIÇÃO DA LEI APLICÁVEL.

1. Este Superior Tribunal de Justiça tem farta jurisprudência no sentido de que, indiferente a data do ajuizamento da ação e a data do julgamento dos recursos correspondentes, a lei aplicável para a fixação inicial da verba honorária é aquela vigente na data da sentença/acórdão que a impõe. Precedentes: REsp. n. 542.056/SP, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 19.02.2004; REsp. n. 816.848/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 13 de março de 2009; REsp 981.196/BA, Relator Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJ de 02 de dezembro de 2008; AgRg no REsp 910.710/BA, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, julgado em 16.09.2008; AgInt nos EDcl no REsp. n. 1.357.561/MG, Terceira Turma, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, julgado em 04.04.2017, DJe 19.04.2017; REsp. n. 1.465.535/SP, Quarta Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 21.06.2016. 2. A essa jurisprudência há que se adicionar o entendimento desta Corte em relação à vigência do novo Código de Processo Civil(CPC/2015) que estabeleceu como novidade os honorários sucumbenciais recursais. Sendo assim, para os recursos interpostos de decisões/acórdãos publicados já na vigência do CPC/2015(em 18.03.2016) é cabível a fixação de honorários sucumbenciais recursais, na forma do art.85,§ 11, do CPC/2015: Enunciado Administrativo n. 7/STJ - 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 art. 85, § 11, do NCPC¹⁴⁵.

O Tribunal, ao julgar o Recurso Especial nº 556741/BA, foi além, fixando que a lei aplicada poderia até mesmo ser a vigente antes da sua publicação, desde que, frente ao caso concreto, a parte já tenha tomado conhecimento da sua sucumbência.

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AOS ARTS. 165, 458 E 535 DO CPC. CONFLITO DAS LEIS NO TEMPO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MP N. 2027-38 QUE NÃO SE APLICA, NA ESPÉCIE. OBSERVÂNCIA DA TEORIA DO ISOLAMENTO DOS ATOS PROCESSUAIS. SENTENÇA. EFICÁCIA CONCEDIDA, NORMALMENTE, COM A PUBLICAÇÃO. POSSIBILIDADE DA EXISTÊNCIA DE EXCEÇÕES, FRENTE AO CASO CONCRETO.

I - Consoante a iterativa jurisprudência desta colenda Corte, os embargos de declaração, mesmo para fins de prequestionamento, devem conter algum dos requisitos previstos na norma procedimental para ter êxito e, nas razões do recurso de apelação que interpôs, não argüiu o recorrente,

¹⁴⁵ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1649720/RS. Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA. Publicação: DJe 30/10/2017. Julgamento: 24 de Outubro de 2017. Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES

com supedâneo no artigo de lei invocado, a tese que levantou em sede de declaratórios, não havendo que se falar, in casu, em omissão e conseqüente afronta ao art. 535 do Código de Processo Civil e, nem mesmo, ao art. 165 c/c o 458, inc. II, do mesmo Codex, eis que devidamente fundamentado o v. acórdão recorrido, ainda que do fundamento externado (Súmulas ns. 131 e 141 do STJ) possa discordar o recorrente.

II - Aplica-se, em nosso sistema processual (art. 1211 do CPC), a doutrina do isolamento dos atos processuais, para fins de aplicação da lei no tempo. Assim, a norma a reger a sucumbência é aquela vigente, em princípio, na data da publicação da sentença que a determinou mas, frente ao caso concreto, pode ser aquela da data em que dela tomou conhecimento o sucumbente.

III - Na espécie, o sucumbente teve vista dos autos, com carga, antes mesmo da publicação da sentença, que se deu em 16 de maio de 2000, tendo tomado conhecimento, inclusive, do valor das custas recursais, bem assim que em 10 de maio ofereceu o recurso de apelação. IV - E de se considerar, portanto, que a sentença se aperfeiçoou, no caso em epígrafe, na data em que o INCRA teve vista dos autos, ou seja, em 10 de abril de 2000, quando inexistia qualquer alteração do art. 27, § 1º, do Decreto-lei n. 3365/41, pela MP n. 2027-38, que introduziu as limitações percentuais aplicáveis aos honorários advocatícios, em sede de desapropriação, o que somente veio a ocorrer no dia 5 de maio seguinte. V - Recurso especial conhecido, porém DESPROVIDO¹⁴⁶.

Por sua vez, o Ministro Luiz Fux, quanto às regras processuais que envolvem a condenação em honorários advocatícios no novo Código de Processo Civil de 2015, também entende que a norma seria aquela vigente ao tempo da decisão.

O Código de Processo Civil, seguindo a regra de 'supradireito' quanto à aplicação imediata da lei processual, dispõe, no seu artigo 1.211, que ele rege o processo civil em todo o território brasileiro e, ao entrar em vigor, suas disposições aplicam-se, desde logo, aos processos pendentes. Idêntico preceito encontra-se no Código de Processo Penal, artigo 2º com um *plus*, qual o de que esclarece textualmente o respeito aos atos validamente praticados sob a égide da lei anterior.

Em essência, o problema da eficácia da lei no tempo é de solução uniforme, porquanto toda e qualquer lei, respeitado o seu prazo de *vacatio legis*, tem aplicação imediata e geral, respeitados os direitos adquiridos, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada. Muito embora a última categoria pareça ser a única de direito processual, a realidade é que todo e qualquer novel diploma de processo e de procedimento deve respeitar o ato jurídico-processual perfeito e os direitos processuais adquiridos e integrados no patrimônio dos sujeitos do processo. Assim, v.g., se uma lei nova estabelece forma inovadora de contestação, deve respeitar a peça apresentada sob a forma prevista na lei pretérita. O mesmo raciocínio impõe-se caso a decisão contemple ao vencedor custas e honorários e uma nova lei venha a extinguir a sucumbência nesta categoria de ações. Nesta hipótese, o direito

¹⁴⁶ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 556741/BA. Órgão Julgador PRIMEIRA TURMA. Publicação. DJ 09/12/2003 p. 237 Julgamento 4 de Novembro de 2003 Relator Ministro FRANCISCO FALCÃO

subjetivo processual à percepção daquelas verbas segundo a lei vigente ao tempo da decisão não deve ser atingido¹⁴⁷.

Ainda, ressaltando o entendimento do STJ, este, ao entender que os honorários seriam devidos na sentença, fundamentou-o na própria natureza híbrida do instituto, uma vez tratar-se de direito substantivo (material). Assim, a sentença legitimaria um direito subjetivo do causídico ao crédito a partir da sucumbência da parte ex-adversa.

No que tange à fixação de honorários advocatícios sucumbenciais, ressalte-se que o novo Código de Processo Civil previu regras específicas quanto ao instituto, situação que pode ocasionar, eventualmente, dúvida acerca da incidência das normas hodiernas nas relações jurídicas cristalizadas no âmbito do vetusto código. Frise-se que a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça já se manifestou a respeito do tema, ao cristalizar a tese de que o arbitramento dos honorários não configura questão meramente processual, máxime ante os reflexos imediatos no direito substantivo da parte e do advogado. (...) Observa-se, portanto, que, não obstante a taxionomia atinente aos honorários advocatícios estar prevista em norma de direito processual, o instituto enverga verdadeira natureza híbrida, notadamente ante os reflexos materiais que o permeiam. Com efeito, a doutrina reconhece que os honorários advocatícios são instituto de direito processual material, pois, apesar da previsão em diploma processual, confere direito subjetivo de crédito ao advogado em face da parte que deu causa à instauração do processo.

[...] 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/15. A hermenêutica ora propugnada pretende cristalizar a seguinte ideia: se o capítulo acessório da sentença, referente aos honorários sucumbenciais, foi publicado em consonância com o CPC/73, 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, inclusive no que tange à fixação dos honorários recursais¹⁴⁸.

Nesse mesmo sentido, o posicionamento do Ministro Teori Albino Zavascki que, ao relatar o Recurso Especial nº 727.265/RS, afirmou que o fato gerador dos honorários advocatícios seria a própria sucumbência, o que só ocorreria com a sentença. Complementando esse pensamento, o Ministro Luís Felipe Salomão, no julgamento do Recurso Especial nº 1.465.535/SP, definiu a sentença como o ato processual que delimita o nascedouro do direito à percepção dos honorários advocatícios.

¹⁴⁷ FUX, LUIZ. Artigo da lavra do Exmo. Ministro do Supremo Tribunal Federal Luiz Fux, publicado em 22/03/2016 na revista eletrônica Consultor Jurídico (<https://www.conjur.com.br/2016-mar-22/ministro-luiz-fux-cpc-seguranca-juridica-normativa?imprimir=1>), intitulado "O novo Código de Processo Civil e a segurança jurídica normativa". Acesso em: 16/09/2018.

¹⁴⁸ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça, 4ª Turma, Recurso Especial Nº 1.465.535 - SP (2011/0293641-3, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Publicação DJ Eletrônico: 07/10/2016.

[...] no que diz respeito à aplicação dessas normas no tempo, independentemente de seu caráter material ou processual, há de se observar o princípio de direito intertemporal de que a lei nova aplica-se aos fatos geradores futuros. Ora, o fato gerador do direito a honorários é a sucumbência, evento processual que ocorre, não com a propositura da demanda, mas com o trânsito em julgado da sentença. Há de se dar guarida, conseqüentemente, à orientação jurisprudencial segundo a qual 'a sucumbência rege-se pela lei vigente à data da sentença que a impõe. Cf. STJ, REsp 727.265/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 22/08/2005. Na mesma ordem de ideias: "Sob esse ângulo, é imperioso o entendimento no sentido de que a sucumbência rege-se pela lei vigente à data da sentença que a impõe. Isto porque, o tema confina com a questão da eficácia processual da lei no tempo." STJ, REsp 542.056/SP, 1ª Turma, Min. Luiz Fux, DJ de 22/03/2004. Não se trata, porém, de entendimento pacífico naquela Corte, cf., p. ex., STJ, EREsp. 440.046/RS, Corte Especial, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 19/12/2003. ¹⁴⁹

"HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. NATUREZA JURÍDICA. LEI NOVA. MARCO TEMPORAL PARA A APLICAÇÃO DO CPC/2015. PROLAÇÃO DA SENTENÇA. (...) 7. Os honorários advocatícios repercutem na esfera substantiva dos advogados, constituindo direito de natureza alimentar. 8. O Superior Tribunal de Justiça propugna que, em homenagem à natureza processual material e com o escopo de preservar-se o direito adquirido, AS NORMAS SOBRE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS NÃO SÃO ALCANÇADAS PELA LEI NOVA. 9. 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. 10. Quando o capítulo acessório da sentença, referente aos honorários sucumbenciais, for publicado em consonância com o CPC/1973, serão aplicadas as regras do antigo diploma processual até a ocorrência do trânsito em julgado. Por outro lado, nos casos de sentença proferida a a partir do dia 18.3.2016, as normas do novo CPC regularão a situação concreta. 11. No caso concreto, a sentença fixou os honorários em consonância com o CPC/1973. Dessa forma, não obstante o fato de esta Corte Superior reformar o acórdão recorrido após a vigência do novo CPC, incidem, quanto aos honorários, as regras do diploma processual anterior."

¹⁵⁰.

Dessa forma, quanto às disposições do CPC/15, ao se examinar as novas regras de condenação em honorários previstas, embora ainda haja certa resistência, os juízes tendem a, predominantemente, fixar a sentença como marco temporal.

Por outro lado, quanto às disposições previstas na Lei 13.467/17, por se tratarem de alterações recentes, há certa divergência entre os Tribunais acerca da sua incidência aos processos em curso.

Na seara trabalhista, ressalta-se o entendimento do Juiz Convocado Paulo Roberto Brescovici, no julgamento do Recurso Ordinário nº do TRT 23ª, que proferiu voto

¹⁴⁹ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça, Recurso Especial nº 727.265/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 22/08/2005.

¹⁵⁰ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça, 4ª Turma, Recurso Especial Nº 1.465.535 - SP (2011/0293641-3, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Publicação DJ Eletrônico: 07/10/2016.

vencido pactuando com os ideais traçados pelo STJ, condenando a parte em honorários, ainda que a ação tenha sido ajuizada anteriormente à Reforma Trabalhista.

Não obstante os entendimentos diversos, perfilho da posição adotada pelo STJ quanto à eficácia do direito intertemporal dos honorários sucumbenciais e aplico ao caso em tela os preceitos dos honorários sucumbenciais estabelecidos pela nova lei, já que a decisão objurgada foi prolatada em 21/11/2017, ou seja, após o início da vigência da Lei 13.467/2017 (11/11/2017). Insta salientar que tal condenação não configura a assim denominada "decisão surpresa". Com efeito, a aplicação da norma de direito processual deve seguir o princípio da separação dos atos processuais praticados, em curso e futuros. Para os dois primeiros - atos pretéritos e em curso - a incidência da norma de direito processual é a vigente ao tempo em que o ato foi praticado ou iniciado. Para a terceira hipótese - atos futuros - há imediata aplicabilidade da regra processual¹⁵¹.

O Supremo Tribunal Federal já havia adotado entendimento similar, no Recurso Extraordinário nº 93.116, ao tentar solucionar o conflito acerca da incidência das regras do CPC/73. Nesta oportunidade concluiu que:

[...] em se tratando de sucumbência - inclusive no que diz respeito a honorários de advogado - os novos critérios legais de sua fixação se aplicam aos processos em curso, inclusive em grau de recurso extraordinário, quando este, por ter sido conhecido, da margem a que se julgue a causa, e, portanto, se aplique a lei que esteja em vigor na época desse julgamento¹⁵².

No mesmo sentido, *a posteriori*, procurando sanar as controvérsias, se pronunciou, por meio de sua 1ª Turma, e, mantendo o entendimento já adotado nas divergências que seguiram à vigência do Novo Código de Processo Civil de 2015, estabeleceu que a sentença certificaria o direito aos honorários sucumbenciais e, por isso, aplicar-se-ia a lei vigente ao tempo de sua publicação.

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.

¹⁵¹ BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 23ª Região. Recurso Ordinário n. 0000194-31.2017.5.23.0004. Rel. Juiz Convocado Paulo Roberto Brescovici. 26/08/2018

¹⁵² BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 93.116/RJ. Rel. Min. Cunha Peixoto. Publicado no DJ em 19.12.1980.

3. Agravo interno a que se nega provimento. (Ag. Reg. no Recurso Extraordinário com Agravo nº 1.014.675-MG, Rel. Min. Alexandre de Moraes).

Diante do exposto, percebe-se a existência de uma jurisprudência vasta que defende a aplicação da norma vigente no momento da publicação da sentença. No entanto, com o passar do tempo, com o aprimoramento do sistema processual, os sujeitos processuais passaram a gozar de uma maior proteção frente ao ordenamento jurídico brasileiro. Assim, outra corrente foi se consolidando, preocupada em resguardar, ainda mais, o direito das partes.

5.2. A DATA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO COMO O MARCO TEMPORAL LEGITIMADOR DOS HONORÁRIOS

Há os que defendem a incidência das novas regras apenas aos processos ajuizados posteriormente a sua vigência. Essa ideia prestigia o princípio da não surpresa, da boa-fé processual e da segurança jurídica, tutelando a legítima expectativa da parte. É, desse modo, uma exceção à aplicação imediata da lei, vedando que esta gere prejuízos aos sujeitos processuais, pois é no oferecimento da petição inicial em juízo que a parte encontra-se ciente dos ônus processuais que lhe podem ser impostos.

Essa corrente privilegia o princípio da não surpresa. Quanto a este, o Ministro relator Herman Benjamin, no julgamento do Recurso Especial nº 1306463/RS, ao salientar sua importância no ordenamento jurídico atual, associou-o à legítima expectativa da parte e à boa-fé objetiva, como corolários do devido processo legal.

É imperiosa a proteção da boa-fé objetiva das partes da relação jurídico-processual, em atenção aos princípios da segurança jurídica, do devido processo legal e seus corolários - princípios da confiança e da não surpresa - valores muito caros ao nosso ordenamento jurídico.⁹ Ao homologar a convenção pela suspensão do processo, o Poder Judiciário criou nos jurisdicionados a legítima expectativa de que o processo só voltaria a tramitar após o termo final do prazo convencionado¹⁵³.

Clayton Maranhão, Desembargador titular da 8ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Paraná, abraçando essa corrente, afirma que as novas regras possuem natureza processual, incidindo imediatamente aos processos em curso, contudo, sua aplicação não poderá lesionar o princípio da não surpresa e da boa-fé processual,

¹⁵³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 1306463/RS. Rel. Ministro Herman Benjamin. Publicado no DJe em 11.09.2012.

tutelados no ordenamento jurídico pátrio e no próprio CPC/15, empregando-a apenas nas demandas ajuizadas após a alteração legislativa. Qualquer entendimento que lhe permita atingir os processos em curso e anteriores à nova lei estaria autorizando sua aplicação retroativa e, portanto, maculando o princípio da segurança jurídica.

Do exposto, conclui-se que as novas normas relativas aos honorários advocatícios de sucumbência possuem caráter processual, incidindo imediatamente aos processos em curso na forma do art. 14, conjugado ao art. 1.046, caput, do CPC/15, atentando-se ao sistema do isolamento dos atos. Tal postura, todavia, não implica olvidar as demais normas que constituem o novo sistema processual, como o princípio da não surpresa e da segurança jurídica, quando houver conflito na sua adoção.

Com efeito, se no momento do ajuizamento da ação aplicava-se a regra antiga, a qual prescindia de quantificação dos pedidos e exigia valor da causa apenas para fixar o rito, que deverá ser certo, determinado e com indicação de seu valor, a data e a assinatura do reclamante ou de seu representante não poderá a sentença, ainda que publicada ao tempo da lei nova, surpreender as partes com a novidade dos honorários de sucumbência recíproca. Qualquer tentativa de forçar essa aplicação retroativa às ações ajuizadas sob a égide da lei velha será ilícita, por flagrante ofensa ao regramento de direito intertemporal e aos valores por ela tutelados (segurança jurídica, vedação da aplicação retroativa da lei nova in peñus).

Nesta esteira, pode-se asseverar que o julgador só poderá aplicar os honorários advocatícios de sucumbência recíproca para as ações ajuizadas após a vigência da Lei 13.467/17. Do contrário, haverá flagrante ofensa à segurança jurídica e ao princípio que veda surpreender de forma prejudicial os litigantes que iniciaram a relação processual sob a égide da lei velha¹⁵⁴.

Ademais, ao abordar sobre as inovações trazidas pelo Código de Processo Civil de 2015, Guilherme Pupo da Nóbrega entendeu que os ônus processuais eventualmente impostos devem ser de conhecimento da parte no momento do ajuizamento da ação, pois pautará a sua conduta durante o trâmite processual.

[...], a análise sobre os riscos e ônus decorrentes do ajuizamento da ação, da oferta da contestação ou da interposição do recurso é feita, precisamente, quando do ajuizamento da ação, da oferta da contestação ou da interposição do recurso (!). Não haveria falar, por conseguinte, em que a natural demora do processo autorizasse, diante da superveniente entrada em vigor do novo Código, que regras eventualmente mais gravosas para a parte alterassem aqueles elementos considerados por ela considerados quando da escolha pelo ajuizamento da ação, pela resistência ou pela interposição do recurso.

¹⁵⁴ MARANHÃO, Clayton. Direito Intertemporal e Honorários Advocatícios de Sucumbência no CPC/15. Revista Jurídica da Escola Superior de Advocacia da OAB-PR. Edição Especial, ano 3, n. 1, - maio 2018.

É dizer, a ponderação custo vs. benefício que pauta a escolha da parte quanto à conduta a ser adotada no processo não pode sofrer posterior alteração que poderia influenciar aquela escolha pelo simples fato de que a escolha já foi exercida.¹⁵⁵

Nessa mesma linha, Jorge Pinheiro Castelo, em sua obra *Panorama geral da reforma trabalhista - Aspectos de direito processual/material*, defendendo a incidência das novas disposições apenas aos processos ajuizados posteriormente à reforma, perfilha a ideia de que a aplicação imediata da nova lei retiraria uma proteção processual concedida à parte pelo diploma anterior.

Com relação aos processos pendentes a) Não se pode impor uma lei nova que altere as regras da responsabilidade programadas pela lei vigente ao tempo da propositura da ação, ou seja, que se imponha ao sujeito ao qual se outorgou os benefícios da Justiça Gratuita sob a tutela da lei antiga e pela valoração da jurisprudência ao tempo da propositura da demanda, pudesse ser sancionado com obrigação e encargos novos, no caso concreto gerando o cancelamento de direitos substanciais adquiridos pela parte. Ou melhor, estar-se-ia retirando a proteção processual que a lei anterior conferia à parte, e, assim, representaria a retroatividade da lei nova para atingir direito adquirido, ao produzir efeito sobre os atos/fatos ocorridos (o exercício do direito de ação mediante a Justiça Gratuita) sob a proteção que a lei velha conferia e resguardo de qualquer sanção quando (o exercício do direito de ação) praticados sob o império da lei revogada. Dessa forma, não se pode retirar as garantias e o direito adquirido derivado da situação de gratuidade (da Justiça Gratuita) garantida pela lei velha por conta da aplicação imediata da lei nova sobre os processos pendentes, sob pena de transgressão do direito adquirido e do direito de acesso à justiça garantidos constitucionalmente.¹⁵⁶

Foi visto no tópico anterior que muitos dos defensores da outra corrente se utilizam da natureza híbrida dos honorários para permitir a incidência da nova lei aos processos sentenciados após sua vigência. Contudo, outros, com o mesmo argumento, sustentam a ideia de que eles só seriam devidos caso se encontrassem sob o pálio da legislação no momento do ajuizamento da ação, uma vez que, há majoração dos riscos e dos ônus processuais, além de violar o mínimo de previsibilidade e cognoscibilidade, que tutelam a expectativa legítima das partes. Nesse sentido, foi o entendimento exarado pelo Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios.

PROCESSUAL CIVIL. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIO DA NÃO SURPRESA. PREVISIBILIDADE.

¹⁵⁵ NÓBREGA, Guilherme Pupo da. O STJ decidiu: a sentença é o marco temporal-processual para identificação das normas a regular os honorários. E aí?. Artigo capturado da página www.migalhas.com.br, em 16/09/2018.

¹⁵⁶ CASTELO, Jorge Pinheiro, "Panorama geral da reforma trabalhista - Aspectos de direito processual/material", Revista LTr, Vol. 81, nº 12, Dezembro de 2017, p. 1430).

I - Os honorários advocatícios são um instituto híbrido, pois, além da natureza processual, têm também natureza material, uma vez que conferem um direito subjetivo ao advogado da parte.

II - As alterações advindas com o CPC/2015 majoraram os riscos processuais para quem deduz uma pretensão em juízo - sendo certo que tal circunstância influencia diretamente o processo decisório do demandante, que, em face dos novos encargos processuais, pode optar por deixar de deduzir algum pedido, reduzir o valor da causa, aderir à conciliação ou até mesmo deixar de ingressar em juízo.

III - O sistema do Novo CPC foi erigido sobre o pilar da racionalidade ou previsibilidade - daí sua adesão à lógica dos precedentes. Considerando que é no momento da propositura da ação que a parte conhece dos eventuais encargos que poderá vir a suportar no caso de seu pedido ser julgado improcedente, os honorários devem ser fixados de acordo com o CPC/73, sob pena de violação aos princípios da não surpresa, da boa-fé processual e da segurança jurídica.

IV - Negou-se provimento ao recurso¹⁵⁷.

Seguindo esse viés, o Desembargador do TRT da 3ª Região, Luiz Antônio De Paula Iennaco, relator do Recurso Ordinário nº 0011239-62.2017.5.03.0077, em seu voto, determinou que as alterações quanto às regras de sucumbência processual impostas pela Lei 13.467/17 não são aplicadas aos processos ajuizados anteriormente a sua vigência. Entendimento divergente atentaria contra o princípio da não surpresa, previsto no artigo 10 do CPC/15 e aplicado subsidiariamente na seara trabalhista¹⁵⁸. No caso relatado, o juiz de primeira instância condenou o autor ao pagamento dos honorários sucumbenciais, o que foi revisto pelo Tribunal que afastou a condenação. O Desembargador assim defendeu em seu voto, *in verbis*:

MÉRITO DIREITO INTERTEMPORAL - APLICAÇÃO DA LEI 13.467/17 - HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA A reclamante alega, em síntese, que "Em data de 17.7.2017 ajuizou-se a presente reclamatória. Na petição inicial não há pedido de condenação da empresa em honorários advocatícios sucumbenciais, porque não eram admissíveis na seara jurisdicional trabalhista. Em data de 09.8.2017 a empresa apresenta, em audiência, a sua defesa escrita com documentos e não faz pedido algum relacionado a honorários sucumbenciais, pelo mesmo motivo já exposto acima. Em data de 13.12.2017 realizou-se a audiência de instrução e julgamento e, novamente, nenhuma das partes fez esse pedido de condenação em honorários advocatícios sucumbenciais". Com razão a recorrente. Como bem destacado no apelo, a presente reclamatória foi protocolizada em 17.07.2017. Assim, os maiores encargos trazidos pelo novo diploma legal não podiam ser ainda considerados quando da propositura da presente ação. São inaplicáveis, dessarte, as alterações impostas às regras de sucumbência processual pela Lei n. 13.467/17, notadamente porque, de boa-fé, as partes têm atuado neste processo, desde a propositura da ação,

¹⁵⁷ BRASIL, Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. Processo n. 0024656-43.2014.8.07.0007. Rel. Desembargador José Divino Publicação: 06/12/2016.

¹⁵⁸ Lei nº 13.105 de 16 de Março de 2015. Código de Processo Civil. Art. 10. O juiz não pode decidir, em grau algum de jurisdição, com base em fundamento a respeito do qual não se tenha dado às partes oportunidade de se manifestar, ainda que se trate de matéria sobre a qual deva decidir de ofício.

considerando o regramento à época vigente, atentando-se, ainda, ao princípio da não surpresa, sedimentado no art. 10 do CPC. Nesse passo, à luz do ordenamento juslaboral aplicável (que informa os fundamentos a seguir expendidos), os honorários advocatícios de sucumbência devem ser excluídos. Tratando-se de ação decorrente da relação de emprego, os honorários advocatícios somente seriam devidos, pelas reclamadas, na forma da Lei n. 5.584/70 (art. 14), vale dizer, nas hipóteses em que o empregado, estando assistido pelo sindicato da sua categoria profissional, comprovasse a percepção de salário inferior ao dobro de mínimo legal ou declarasse a situação de hipossuficiência, que não lhe permitisse demandar sem prejuízo do próprio sustento ou de sua família, requisitos ausentes, no caso. Não seriam imputáveis à reclamante. Recurso provido¹⁵⁹.

Adotando esses ideais, a Desembargadora Beatriz Theodoro, relatora do Recurso Ordinário 0000121-18.2016.5.23.0126, também reformou a decisão do juiz de primeiro grau, que condenava o reclamante ao pagamento dos honorários advocatícios. Defendeu que embora a legislação pátria acolha a teoria do isolamento dos atos processuais, a sua aplicação automática feriria a segurança jurídica, pois pegaria de surpresa o jurisdicionado, que não previu seu pagamento ao ajuizar a reclamação trabalhista.

DIREITO INTERTEMPORAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SUCUMBENCIAIS. NORMA JURÍDICA DE NATUREZA HÍBRIDA. APLICAÇÃO DA TEORIA DA CAUSALIDADE. Ainda que a sucumbência seja fixada quando da prolação da sentença (art. 82, § 2º e art. 85 do CPC), a Lei n. 11.467/2017 não é aplicável para as demandas ajuizadas antes de sua entrada em vigor, consoante aos honorários advocatícios sucumbenciais que, por influenciarem em situações de direito material subjacente, não se adequam à regra do isolamento dos atos processuais. Em outras palavras, não se pode admitir que a nova orientação, em vigor entre a propositura da ação e a prolação da sentença, colha de surpresa o jurisdicionado, que não incluiu a possível sucumbência entre os riscos da sua demanda quando avaliou a pertinência ou não de sua propositura, exatamente porque não estava sob o jugo de eventual responsabilidade nesse sentido. Apelo obreiro provido no particular¹⁶⁰.

Assim, para a desembargadora, existiriam dois obstáculos que impediriam a aplicação da regra geral. O primeiro deles seria o direito adquirido processual “que exsurge quando um ato tem potencial para gerar consequências para o futuro que estão diretamente relacionadas a lei vigente no momento de sua prática”¹⁶¹. E o segundo seria o próprio princípio constitucional da “segurança jurídica, que impõe a

¹⁵⁹ BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região. Recurso Ordinário n. 0011239-62.2017.5.03.0077. Rel. Desembargador Luiz Antônio de Paula Iannaco.

¹⁶⁰ BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 23ª Região. Processo n. 0000121-18.2016.5.23.0126. Rel. Desembargadora Maria Beatriz Theodoro Gomes. Julgamento 07 de março 2018.

¹⁶¹ BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 23ª Região. Processo n. 0000121-18.2016.5.23.0126. Rel. Desembargadora Maria Beatriz Theodoro Gomes. Julgamento 07 de março 2018. Voto Desembargadora Maria Beatriz Theodoro Gomes. p. 07

observância da previsibilidade, da não surpresa quando da definição da incidência imediata ou não da novel norma processual”¹⁶².

Por outro lado, invoca a sua natureza híbrida citada pelo STJ, contudo, ao contrário deste, considera que esta respaldaria a incidência das novas normas de sucumbência apenas aos processos ajuizados posteriormente à reforma, exatamente por se consubstanciarem direito substantivo da parte e do advogado, sendo, portanto, uma exceção à teoria do isolamento dos atos processuais.

Conclui afirmando que a solução da causa dar-se-ia pela aplicação da teoria da causalidade, em que o marco temporal para a incidência das novas disposições processuais acerca dos honorários sucumbenciais seria o ajuizamento da ação e não a data da publicação da sentença, não se adotando, portanto, a teoria da sucumbência de Chiovenda. Observa-se, abaixo, um trecho do voto da relatora.

O direito intertemporal processual brasileiro é regido pelo sistema do isolamento dos atos processuais, conforme ressaltado do art. 1.211 do CPC/1973, do art. 1.046 do CPC/2015, do art. 5º, XXXVI da CF e do art. 14 do CPC. Ou seja, via de regra, o processo é considerado como um conjunto de atos concatenados, sendo que cada ato poderá ser isolado para fins de incidência de novas regras. Do próprio arcabouço jurídico ora destacado, todavia, denota-se que a aplicação da lei no tempo pressupõe o respeito a duas balizas que podem excepcionar esta regra geral. A primeira corresponde ao direito adquirido processual, que exsurge quando um ato tem potencial para gerar consequências para o futuro que estão diretamente relacionadas a lei vigente no momento de sua prática. Em outras palavras, há que se respeitar as situações jurídicas já consolidadas. A segunda, de ordem constitucional, é a segurança jurídica, que impõe a observância da previsibilidade, da não surpresa quando da definição da incidência imediata ou não da novel norma processual. Por esse norte, observe-se que a condenação em sucumbência está diretamente relacionada à expectativa das partes quando da propositura da ação, e não à sentença ou a qualquer fato ocorrido durante a tramitação do processo. Seguindo essa linha, como reconhecido pelo próprio STJ (tema 175), os honorários advocatícios sucumbenciais possuem natureza híbrida, são bifrontes, porque refletem imediatamente no direito substantivo da parte e do advogado. Consequentemente, correspondem a instituto jurídico que não se adequa à regra do isolamento dos atos processuais, exatamente por influenciar em situações de direito material subjacentes. Portanto, o caso há que ser resolvido mediante a aplicação da teoria da causalidade, segundo a qual o marco temporal para a incidência do novo regramento a respeito dos honorários sucumbenciais é a data do ajuizamento da ação, e não sob o enfoque da teoria da sucumbência de Chiovenda, defendida pelo Magistrado de origem, que considera a lei vigente ao tempo da prolação da sentença. Com efeito, não se pode acolher que a nova orientação legal colha de surpresa o jurisdicionado, que não incluiu a possível sucumbência entre os riscos da sua demanda, quando avaliou a pertinência ou não de sua propositura, principalmente diante do posicionamento até então

¹⁶² *Ibidem*, p. 8

defendido pelo TST, que afastava a incidência de honorários advocatícios sucumbenciais na Justiça do Trabalho com suporte no *ius postulandi*¹⁶³.

Por fim, cabe aqui ressaltar o Enunciado nº 98 da 2ª Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho de 2017, que teve por escopo facilitar a interpretação e aplicação da Lei nº 13.467/17.

Honorários De Sucumbência. Inaplicabilidade Aos Processos Em Curso Em Razão Da Natureza Híbrida Das Normas Que Regem Honorários Advocatícios (Material E Processual), A Condenação À Verba Sucumbencial Só Poderá Ser Imposta Nos Processos Iniciados Após A Entrada Em Vigor Da Lei 13.467/2017, Haja Vista A Garantia De Não Surpresa, Bem Como Em Razão Do Princípio Da Causalidade, Uma Vez Que A Expectativa De Custos E Riscos É Aferida No Momento Da Propositura Da Ação.

O tema é polêmico e aguça o interesse dos estudiosos. Tendo em vista a divergência jurisprudencial e doutrinária que cinge o objeto do presente trabalho, resta averiguar qual o desfecho processual que o TRT da 5ª Região e o TST estão concedendo à matéria.

5.3 DO ENTENDIMENTO DO TRT 5ª REGIÃO

José Cairo Júnior, juiz titular da 3ª Vara do Trabalho de Ilhéus, tomou para si a grande responsabilidade de julgar a primeira ação no país após a vigência da Reforma Trabalhista, em 11/11/2017. O jurista, adotando as ideias traçadas pelo STJ e STF, condenou a parte em honorários advocatícios sucumbenciais, delimitando a sentença como o marco legitimador de sua concessão.

DA VIGÊNCIA DA NORMA PROCESSUAL NO TEMPO

[...] 8. Entretanto, ao contrário do que ocorre com as normas de Direito material, as leis processuais produzem efeitos imediatos. Incide, nesse caso, a regra do *tempus regit actum* a nova norma passa a ser aplicada nos processos em andamento e não somente aqueles que se iniciarem a partir da vigência da nova lei, de acordo com a teoria do isolamento dos atos processuais.

9. O CPC trata da matéria em seu art. 14, parte final e art. 1.046:

Art. 14. 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.

¹⁶³ BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 23ª Região. Processo n. 0000121-18.2016.5.23.0126. Rel. Desembargadora Maria Beatriz Theodoro Gomes. Julgamento 07 de março 2018. Voto Desembargadora Maria Beatriz Theodoro Gomes. p. 07/08

Art. 1.046. Ao entrar em vigor este Código, suas disposições se aplicarão desde logo aos processos pendentes, ficando revogada a Lei no 5.869, de 11 de janeiro de 1973.

10. Se, por exemplo, a lei nova diminuir o prazo para recurso ordinário, de oito para cinco dias, e na data de sua vigência o prazo se encontrar no seu sexto dia, há de ser respeitada a regra anterior.

11. Essa é a inteligência do art. 915 da CLT: "Não serão prejudicados os recursos interpostos com apoio em dispositivos alterados ou cujo prazo para interposição esteja em curso à data da vigência desta Consolidação".

12. No caso dos honorários de sucumbência o marco temporal a ser utilizado é a sentença, conforme jurisprudência pacífica no STJ:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 3/STJ. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MARCO TEMPORAL PARA A APLICAÇÃO DO CPC/2015. PROLAÇÃO DA SENTENÇA. PRE-CEDENTE. IMPUGNAÇÃO DO VALOR FIXADO A TÍTULO DE VERBA HONORÁRIA. MAJORAÇÃO. ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. O recorrente alega que não há falar em direito adquirido a fim de conclamar incida o Novo Código de Processo Civil apenas às demandas ajuizadas após a sua entrada em vigor (conforme decidido pelo Tribunal a quo), porquanto, consoante estabelecido no artigo 14 do NCPD, o novel diploma normativo processual incidirá imediatamente aos processos em curso. 2. A jurisprudência desta Corte tem entendido que o marco temporal que deve ser utilizado para determinar o regramento jurídico aplicável para fixar os honorários advocatícios é a data da prolação da sentença, que, no caso, foi na vigência do Código de Processo Civil de 1973. Precedente: REsp 1.636.124/AL, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/12/2016, DJe 27/04/2017 (AgInt no REsp 1657177 / PE AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL 2017/0045286-7. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES (1141). 2A. TURMA. DJe 23/08/2017.

13. No mesmo sentido a Súmula nº 509 do STF: "A Lei nº 4.632, de 18.5.65, que alterou o art. 64 do Código de Processo Civil, aplica-se aos processos em andamento, nas instâncias ordinárias".

14. A referida Lei nº 4.632/65 estabeleceu os honorários pela simples sucumbência no CPC de 1939, pois em sua redação original, esse Diploma Legal só admitia honorários quando a ação resultasse de dolo ou culpa. Essa casuística se amolda perfeitamente ao processo laboral, pois não havia, em regra, condenação em honorários advocatícios pela simples sucumbência antes da vigência da Lei nº 13.467/17.

15. Sendo assim, decide-se pela aplicação imediata sobre as demandas pendentes da denominada Lei da Reforma Trabalhista, inclusive no que diz respeito aos honorários de sucumbência e justiça gratuita¹⁶⁴.

O Ministério Público do trabalho, órgão incumbido da fiscalização da legislação trabalhista, recorreu da referida decisão alegando que:

É mister, portanto, para a observância do devido processo legal, que a parte tenha ciência das consequências jurídicas do ajuizamento do processo ou da defesa apresentada, com a possibilidade de previsibilidade para avaliação das condutas processuais a serem adotadas. Neste passo, as inovações trazidas pela Lei nº 13.467/2017 (Reforma Trabalhista) no tocante aos honorários sucumbenciais não poderão ser aplicadas aos

¹⁶⁴ BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 5ª Região. RTOrd 0000242-76.2017.5.05.0493. Juiz Titular Jose Cairo Júnior. Julgamento: 11 de novembro de 2017.

processos já em curso, de modo que a alteração da legislação pode influenciar diretamente na avaliação dos riscos da demanda. Não se mostra razoável que o trabalhador ou a empresa, que tenha ajuizado processo ou apresentado defesa, enquanto vigente a legislação que não fixava a obrigatoriedade de pagamento de honorários advocatícios de sucumbência na Justiça do Trabalho, seja surpreendido com a condenação ao pagamento da referida parcela em benefício da parte contrária, aplicando-se o novel art. 791-A, da CLT. É inquestionável, pois, que tal conduta implica em afronta ao disposto no art. 10, CPC/2015, com a configuração de decisão surpresa e de violação aos princípios do devido processo legal (art. 5º, LIV, CF /88) e da segurança jurídica¹⁶⁵.

Contudo, o Tribunal manteve a condenação em honorários, dando provimento parcial ao recurso apenas para reduzir o quantitativo estipulado para 5% do valor da condenação, uma vez que, a sentença foi proferida em 11/11/2017 “ou seja, na data de início da vigência da lei nova. E até esta data os advogados das partes não praticaram nenhum ato processual de modo a serem remunerados pelos seus labores”¹⁶⁶.

RELATOR: DESEMBARGADOR EDILTON MEIRELES DE OLIVEIRA SANTOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DIREITO INTERTEMPORAL. AÇÕES TÍPICAMENTE TRABALHISTAS. REFORMA TRABALHISTA. O honorário advocatício é direito do advogado (§ 14 do art. 85 do CPC). Nas ações tipicamente trabalhistas, mesmo na vigência da lei nova, a participação do advogado é facultativa. O direito ao honorário advocatício pode ser devido a partir do momento no qual o advogado passa a participar do processo. "O direito aos honorários exsurge no momento em que a sentença é proferida" (STJ, REsp. n. 1.465.535, p. 30/54). "Os honorários advocatícios são instituto de direito processual material, pois, apesar da previsão em diploma processual, confere direito subjetivo de crédito ao advogado em face da parte que deu causa à instauração do processo" (STJ, REsp. n. 1.465.535, p. 23/54). A partir dessas premissas se tem que: 1 - nos processos sentenciados anteriormente a 11/11/2017 são aplicáveis as regras anteriores quanto aos honorários advocatícios (quando devidos e quando não cabíveis), respeitando-se em grau recursal o regramento respectivo (regramento anterior); 2 - para os processos ajuizados antes de 11/11/2017, mas sentenciados a partir de então, cabe adotar a lei nova quanto ao cabimento dos honorários advocatícios, aplicando-se o novo regramento, inclusive em grau recursal; 3 - em relação aos processos ajuizados anteriormente à vigência da lei nova, mas sentenciados na vigência desta, cabe ao juiz fixar os honorários advocatícios tendo em vista o trabalho realizado pelo advogado a partir de 11/11/2017¹⁶⁷.

Noutro sentido foram os entendimentos dos Juízes da Vara do Trabalho de Irecê, Rafael Yoshida Rocha, e da 13ª Vara do Trabalho de Salvador, Murilo Carvalho

¹⁶⁵ *Ibidem*.

¹⁶⁶ BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho 5ª Região. Recurso Ordinário n. 0000242-76.2017.5.05.0493. Rel. Desembargador Edilton Meireles De Oliveira Santos. Publicação.02/08/2018

¹⁶⁷ BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho 5ª Região. Recurso Ordinário n. 0000242-76.2017.5.05.0493. Rel. Desembargador Edilton Meireles De Oliveira Santos. Publicação.02/08/2018

Sampaio Oliveira, que afastaram a condenação em honorários sucumbenciais, pois estes somente seriam devidos nos processos ajuizados posteriormente a vigência da lei que os instituiu. Abaixo se observa um trecho das decisões citadas.

Diante da vigência da Lei n.º 13.647/2017, reitero o entendimento esposado no tópico da Gratuidade Judiciária. De fato, é no momento em que a parte aciona o Poder Judiciário que o ato processual que poderá dar ensejo à condenação em honorários sucumbenciais é praticado. De tal modo, é também nesse momento em que o risco da demanda é ponderado, sendo altamente provável que, soubesse a parte da possibilidade de incorrer nos ônus da sucumbência, a elaboração não só da inicial, como a condução do próprio iter processual seria diverso. Tomar por aplicável a atual regra acerca dos honorários de sucumbência (que está em sentido diametralmente oposto ao entendimento consolidado por décadas, inclusive mediante Súmulas) para demandas ajuizadas anteriormente à vigência da Lei n.º 13.647/2017 representa verdadeira surpresa às partes, importando em violação ao princípio da confiança no Estado. Não se pode ignorar que, embora seja na sentença que a sorte de determinada pretensão é decidida, o ato de decidir é apenas o momento final de um processo. O processo é um caminhar no qual todos os atos praticados influem (ou, ao menos, deveriam) na formação da convicção do magistrado. E, de todos os atos, é a petição inicial o mais relevante, no que concerne ao poder de influir no convencimento do julgador e na avaliação dos riscos da sucumbência. Tal é a vinculação entre a petição inicial e a condenação nos ônus da sucumbência, que um dos motivos para a exigência de liquidez dos pedidos, conforme nova redação do §1º do art. 840 da CLT, é possibilitar a apuração dos honorários caso o autor seja parte derrotada no objeto da pretensão.

Ademais, seria flagrante decisão surpresa tomar como referência novas regras processuais, notadamente aqueles de natureza punitiva, sem qualquer contraditório prévio das partes.. A tramitação do efeito pelas regras antigas da CLT revela-se, então, como situação jurídica consolidada, e, por tal motivo, merece a proteção jurídica, a fim de se evitar surpresas. Aplicar as regras processuais da Reforma Trabalhista aos feitos já instruídos configuraria ofensa direta ao devido processual legal substancial (Inciso LV do art. 5º da CRFB) e colisão com as regras dos arts 9º e 10 do CPC/2015. Isto porque o feito vem transcorrendo sob a égide das regras processuais anteriores à Reforma Trabalhista, sendo impossível às partes, pela temporalidade das mudanças, antever quais regras processuais vigentes à época da prolação da decisão¹⁶⁸.

Essa posição vai ao encontro daquela externada pelo magistrado Danilo Gaspar, Juiz da 1ª Vara do Trabalho de Juazeiro, na reclamação nº 0000755-15.2017.5.05.0341, que, em nome da vedação às decisões surpresas, assentou que a provocação do judiciário marcaria o momento no qual as partes estariam cientes dos ônus processuais porventura impostos.

A vedação às decisões surpresas, por seu turno, revela um dos pilares da sistemática processual contemporânea, cuja nova ética foi inaugurada pela Lei n. 13.105/2015 (CPC/2015), conforme se pode extrair, por exemplo, dos

¹⁶⁸ BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 5ª Região. Vara do Trabalho de Irecê. Processo n. 0000774-79.2014.5.05.0291. Juiz Rafael Yoshida Rocha. Publicação: 04/06/2018.

artigos 10 e 321 do CPC/2015. Importante destacar, inclusive sob o prisma do sistema processual brasileiro, tanto no processo comum (art. 14), quanto no processo do trabalho (art. 915), que é o sistema do isolamento dos atos processuais, que, no caso específico dos honorários advocatícios na Justiça do Trabalho, o ato processual que atrai a incidência do instituto é a provocação do Poder Judiciário, o que se faz a partir da petição inicial. Não se diga que o marco apto a resolver a questão da eficácia da lei no tempo com relação aos honorários advocatícios seria a data da prolação da sentença de primeiro grau, tal qual decidido pelo STJ no âmbito do REsp 1.465.535/SP, afinal, no caso do referido julgamento, o STJ tratou de uma situação na qual houve uma modificação (e não inovação) da sistemática dos honorários advocatícios decorrentes da mera sucumbência, que já existiam no âmbito do CPC/73 e foram apenas alterados pelo CPC/2015. Assim, no caso julgado pelo REsp 1.465.535/SP, a realidade que existia anteriormente (CPC/73) já deixava as partes (autora e ré) certas, quando da provocação do Poder Judiciário sucumbência geraria para si a despesa relativa aos honorários advocatícios, devidos ao advogado da parte contrária (arts. 20 e 21 do CPC/73). No caso da Lei n. 13.467/2017, a sistemática é completamente diferente: parte-se de uma realidade na qual a parte, quando provocou o Poder Judiciário (através da petição inicial e/ou da contestação), o fez na certeza de que somente seria condenada ao pagamento de honorários advocatícios ao advogado da parte contrária se a parte contrária estivesse assistida pelo Sindicato da categoria e fosse beneficiária da assistência judiciária gratuita. Em outras palavras: o fez na certeza de que a sua mera sucumbência não lhe faria suportar a despesa processual em questão¹⁶⁹.

A sentença inclusive foi confirmada pela Quinta Turma do TRT da 5ª Região, em 13/08/2018, com relatoria da Desembargadora Maria Adna Aguiar Do Nascimento, *in verbis*:

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

O Recorrente postula a inclusão na condenação de indenização referente a sua despesa com os honorários advocatícios, uma vez que a sentença de base se negou a deferir tal pedido, considerando que a ação foi proposta antes de estar em vigor a Lei.13.467/17.

Improspera a sua pretensão.

Em relação às ações ajuizadas antes de 11/11/2017 e que tenham por causa de pedir relação de emprego, a condenação por honorários do advogado somente é cabível na Justiça do Trabalho quando preenchidos os requisitos do artigo 14 da Lei 5.584/70.

Até a data acima mencionada, subsiste o jus postulandi nesta Especializada, que dispensa a presença do advogado, de modo que, se o trabalhador não utilizar a assistência judiciária fornecida por seu sindicato e optar por contratar advogado particular, deverá arcar com o pagamento dos honorários respectivos, não podendo o empregador ser responsabilizado por tal despesa. Aplicação das Súmulas 219 e 329 do TST, bem como da OJ 305 da SDI-1 do TST.

A Súmula 60 do TRT5 assim dispõe sobre o tema. Transcrevo:

"INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATUAIS. PERDAS E DANOS. INDENIZAÇÃO INDEVIDA. Os honorários advocatícios, na Justiça do

¹⁶⁹ BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 5ª Região. 1ª Vara do Trabalho de Juazeiro. RTOrd 0000755-15.2017.5.05.0341. Juiz Danilo Gonçalves Gaspar. Publicação: 12/11/2017.

Trabalho, somente são devidos, quando preenchidos, concomitantemente, os requisitos exigidos no artigo 14 da Lei n.º 5.584/70, o direito ao benefício da justiça gratuita e à assistência do sindicato. A concessão desses honorários, a título ressarcitório, com fundamento nos artigos 389 e 404 do Código Civil, não encontra guarida no processo do trabalho, que tem regramento próprio."

Ratifico a decisão a quo.

Ex posititis, NEGO PROVIMENTO ao recurso¹⁷⁰.

Embora ainda haja muitas divergências sobre o tema, mesmo dentro do mesmo órgão jurisdicional, evidencia-se que este último posicionamento é o predominantemente adotado pela jurisprudência do TRT da 5ª Região, havendo, contudo, entendimentos contrários. Diante dessa instabilidade das decisões acerca da matéria, passa-se a analisar a postura adotada pelo Tribunal Superior do Trabalho na solução desse impasse.

5.4 POSICIONAMENTO DO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO

A princípio ressalta-se um posicionamento anteriormente adotado pelo TST na OJ nº 421 da Subseção Especializada em Dissídios Individuais 1, em um caso concreto que lhe foi apresentado acerca da condenação das partes em honorários sucumbenciais. Nesta ocasião o Tribunal deparou-se com a situação na qual as ações cuja competência anteriormente era da Justiça Comum foram remetidas à Justiça Especializada Trabalhista, por conta das alterações promovidas pela Emenda Constitucional nº 45/2004.

Fixou-se então a orientação de que seria no momento da propositura da ação que legitimariam o direito do causídico aos honorários. Assim, tendo sido a demanda proposta perante a Justiça Comum, conserva o advogado o direito à verba, pois encontrava amparo no artigo do art. 85 do CPC de 2015.

Orientação Jurisprudencial n. 421 da SBDI-1

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

¹⁷⁰ BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 5ª Região. Recurso Ordinário n. 0000755-15.2017.5.05.0341. Rel. Desembargadora Maria Adna Aguiar do Nascimento. Julgamento: 13/08/2018.

Nº 45/2004. POSTERIOR REMESSA DOS AUTOS À JUSTIÇA DO TRABALHO. ART. 85 DO CPC DE 2015. ART. 20 DO CPC DE 1973. INCIDÊNCIA. (atualizada em decorrência do CPC de 2015) - Res. 208/2016, DEJT divulgado em 22, 25 e 26.04.2016. 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.

Dessa forma, o Tribunal compreende que as disposições sobre os honorários, previstas na Lei 13467/17, não consistiriam em exceção a teoria do isolamento dos atos processuais, muito pelo contrário, se enquadrariam perfeitamente na regra. Ratifica-se, assim, o entendimento de que a propositura da ação confirmaria o direito ao crédito do causídico de acordo com a legislação vigente ao seu tempo. Dessa forma, a incidência das novas regras aos processos iniciados antes da sua vigência, mas sentenciados posteriormente, ensejaria sua aplicação retroativa.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS. OMISSÃO. VÍCIO NÃO CONFIGURADO. Com força no princípio *tempus regit actum*, não há que se falar em condenação em honorários sucumbenciais em processo ajuizado anteriormente à vigência da Lei 13.467/2017, que logrou introduzir o art. 791-A da CLT no ordenamento jurídico. Embargos de declaração não providos.

Impende registrar que é inaplicável à hipótese o art. 790, § 4º da CLT (comprovação da insuficiência de recursos), bem assim o art. 791-A da CLT (honorários de sucumbência), em cumprimento ao princípio *tempus regit actum*, bem assim ao disposto no art. 6º da LINDB, pois a Lei 13.467/2017 não possui aplicação retroativa, de modo que o julgamento deve levar em consideração a legislação em vigor na data da propositura da ação¹⁷¹.

À vista disso, o TST, no julgamento do Recurso de Revista - 20192-83.2013.5.04.0026, em que afastou o entendimento do Tribunal Regional e, concomitantemente, a condenação em honorários sucumbenciais, manteve a necessidade do preenchimento dos requisitos estabelecidos na Súmula 219, I, desta Corte, e no art. 14 da Lei 5.584/70, para os processos ajuizados anteriormente à reforma.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AUSÊNCIA DE ASSISTÊNCIA SINDICAL. A Corte Regional deferiu o pedido de pagamento de honorários advocatícios sem que o reclamante estivesse assistido por sindicato da categoria. Até a edição da Lei 13.467/2017, o deferimento dos honorários advocatícios na Justiça do Trabalho estava condicionado ao preenchimento cumulativo dos requisitos previstos no art. 14 da Lei 5.584/70 e sintetizados na Súmula nº 219, I, desta Corte (sucumbência

¹⁷¹ BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Agravo de Instrumento em Recurso de Revista n. 115196120175030100. Rel. Min. Mauricio Godinho Delgado. 03/09/2018

do empregador, comprovação do estado de miserabilidade jurídica do empregado e assistência do trabalhador pelo sindicato da categoria). A Lei 13.467/2017 possui aplicação imediata no que concerne às regras de natureza processual, contudo, a alteração em relação ao princípio da sucumbência só tem aplicabilidade aos processos novos, uma vez que não é possível sua aplicação aos processos que foram decididos nas instâncias ordinárias sob o pálio da legislação anterior e sob a qual se analisa a existência de violação literal de dispositivo de lei federal. Verificada contrariedade ao entendimento consagrado na Súmula n.º 219, I, do TST. Recurso de revista de que se conhece e a que se dá provimento¹⁷².

Com o intuito de sanar os impasses que cercam a aplicação das normas processuais impostas pela Lei 13.467/17, o TST editou a Instrução Normativa 41/2018 do TST, que em seu artigo 6º dispõe que:

IN41/TST. 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 TST¹⁷³.

Dessa forma, a Corte defende a sua incidência somente aos processos iniciados após a vigência das alterações feitas na CLT, prestigiando o princípio da não surpresa e proibindo que se imponha um ônus às partes que não existia no início do embate processual.

¹⁷² BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Recurso de Revista n. 20192-83.2013.5.04.0026. Rel. Desembargadora Convocada: Cilene Ferreira Amaro Santos. Publicado no DEJT em 15.12.2017.

¹⁷³ BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Resolução n. 221, de 21 de junho de 2018 [Instrução Normativa n. 41]. Diário Eletrônico da Justiça do Trabalho, Brasília, DF, n. 2501, 21 jun. 2018. Caderno Judiciário do Tribunal Superior do Trabalho, p. 26-28.

6 CONCLUSÃO

O princípio da segurança jurídica é um dos pilares do Estado de Direito, em que o Poder Público compromete-se em garantir previsibilidade e estabilidade às relações jurídicas constituídas.

Assim, diante do inevitável evoluir do direito, a segurança jurídica se impõe para orientar a aplicação, interpretação, e criação do Direito, salvaguardando a legítima expectativa dos cidadãos que, se apoiando no ordenamento jurídico vigente, contraíram obrigações.

Relaciona-se intimamente com o princípio da confiança legítima, protegendo a legítima expectativa das partes e lhes assegurando um mínimo de certeza jurídica. Visa, portanto, garantindo aos particulares confiança no sistema normativo, alcançar a pacificação social.

Nesse sentido, o Direito Intertemporal surge para regulamentar estas situações que, a princípio, poderiam gerar certa instabilidade social. Tem por finalidade tutelar as situações jurídicas na transição entre a lei revogada e a nova, preservando as relações constituídas na vigência da norma anterior.

Despindo-se das análises meritórias quanto à reforma, o jurista ao aplicar a nova norma deve preocupar-se com as relações jurídicas constituídas sob o pálio da legislação anterior e que a *novatio legis* deve tentar preservar. De outro modo, viveríamos em um cenário de grave instabilidade social.

O Direito Intertemporal busca assim solucionar o choque derivado da sucessão de normas no tempo, traçando diretrizes que assegurem, concomitantemente, a aplicação imediata da norma, como regra geral, segundo a teoria do isolamento dos atos processuais, adotada no ordenamento jurídico pátrio, e a proteção dos institutos elencados na Constituição: direito adquirido, ato jurídico perfeito e a coisa julgada.

Diante disso, ao se estabelecer um novo sistema de regulação social do trabalho, implicando em profundas alterações no âmbito do Direito Laboral, a Lei 13.467/17 gerou dúvidas e inquietações acerca da aplicabilidade das novas disposições às relações pré-existentes e processos ajuizados anteriormente a sua vigência. Dentre as mudanças, coube ao presente trabalho o exame das normas processuais estabelecidas pela lei referentes aos honorários advocatícios sucumbenciais, como umas das grandes inovações da Lei 13.467/17 no âmbito processual.

Os honorários sofreram grandes mudanças conceituais com o tempo, passando desde a ausência de regulamentação, quando a atividade do advogado era considerada mero *múnus público*, não havendo preocupação em remunerá-lo pelos serviços prestados, até os tempos atuais, em que se legitimou sua natureza remuneratória. Diante da sua nova concepção, o ordenamento brasileiro sofreu profundas alterações para lhe conceder a devida importância jurídica.

No entanto, antes da vigência da citada lei, os honorários não eram devidos pela mera sucumbência na Justiça Laboral. Para fazer *jus* a eles, a parte deveria cumprir os requisitos previstos na Súmula 219 do TST e no artigo 14 da Lei 5.584/70, ou seja, está assistido por advogado do sindicato, bem como, comprovar a percepção de salário inferior ao dobro do salário mínimo ou encontrar-se em situação econômica que não lhe permita demandar sem prejuízo do sustento próprio ou da sua família.

O postulado básico na matéria determina que as normas devem ser aplicadas de imediato aos processos em curso, não atingindo as situações ocorridas anteriormente a sua vigência.

Dessa forma, duas correntes surgiram para tentar solucionar o dilema da aplicabilidade dessas novas normas. Para a primeira corrente, as disposições que dispõem sobre os honorários advocatícios incidirão aos processos em curso, desde que esteja vigente na data em que for prolatada a sentença. Assim, sendo publicada a decisão sob a égide da Lei nº 13.467/17, já poderão constar, conforme o caso, os honorários sucumbenciais.

A segunda corrente, de modo contrário, determina a incidência da nova legislação apenas aos processos iniciados após sua vigência. Baseiam-se no princípio da não surpresa às partes litigantes, uma vez que, os ônus e encargos processuais devem ser do conhecimento da parte no momento do ajuizamento da demanda.

Por ser um assunto novo, o tema ainda é objeto de muitas discussões na Justiça Laboral. Assim, também foi, como abordado, quanto à aplicabilidade das normas processuais civis na vigência do CPC/15. Quanto a este, grande parte da jurisprudência do STJ, do STF e dos demais tribunais de justiça caminha na direção da primeira corrente admitindo a incidência das novas normas aos processos sentenciados após a vigência da nova norma.

Contudo, quanto às novidades estabelecidas pela Lei 13.467/17, a maioria dos Tribunais e juízes trabalhistas tem decidido de forma contrária. Ou seja, a aplicação

das novas disposições apenas aos processos ajuizados posteriormente a sua vigência, de forma a privilegiar a segurança jurídica, bem como, o princípio da não surpresa.

Embora goze de coerência jurídica a posição daqueles que defendem sua aplicabilidade às ações sentenciadas na vigência da nova norma, pois tutelam o crédito do advogado como direito subjetivo que surge no momento da sentença, não garante a efetiva proteção às partes, que suportam os gravames processuais decorrente de sua sucumbência.

Dessa forma, tendo em vista o caráter protetivo de que se veste a Justiça Laboral, adota-se, neste trabalho, o último entendimento, pois tutela a legítima expectativa da parte de não ser surpreendida no curso do trâmite processual por um encargo que de antemão não sabia que poderia sofrer. Assim, a Lei 13.467/17 ao aumentar os ônus processuais decorrentes da sucumbência da parte em juízo, lhe traz prejuízos e viola a sua legítima expectativa, bem como, gera instabilidade às relações jurídicas estabelecidas anteriormente à vigência da lei.

REFERÊNCIAS

ABDO, Helena Najjar. O (Equivocadamente) Denominado “Ônus da Sucumbência” No Processo Civil. Revista de Processo, v. 140, outubro/2006.

AMARAL, Guilherme Rizzo. Estudos de Direito Intertemporal e Processo. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2007.

ASCENSÃO, José de Oliveira. O direito: introdução e teoria geral. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

ÁVILA, Humberto. Segurança jurídica: entre permanência, mudança e realização no direito tributário. 2. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2012.

BARROSO, Luis Roberto. Temas de Direito Constitucional. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

BARROSO, Luís Roberto. Curso de Direitos Constitucional Contemporâneo: os conceitos fundantes e a construção do novo modelo. São Paulo: Saraiva, 2009

BASTOS, Celso Ribeiro. Curso de Direito Constitucional. 22ª Ed, São Paulo, Malheiros, 2010

BATALHA, Wilson de Souza Campos. Direito Intertemporal. Rio de Janeiro: Forense, 1980.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado, 1998.

BRASIL. Constituição dos Estados Unidos do Brasil. De 18 de setembro de 1946. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/consti/1940-1949/constituicao-1946-18-julho-1946-365199-publicacaooriginal-1-pl.html>>. Acesso em: 16/09/2018.

BRASIL. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil. De 10 de novembro de 1937. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao37.htm>. Acesso em: 16/09/2018.

BRASIL. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil. De 24 de fevereiro de 1891. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/consti/1824-1899/constituicao-35081-24-fevereiro-1891-532699-publicacaooriginal-15017-pl.html>>. Acesso em: 16/09/2018

BRASIL. Constituição Política do Império do Brasil. 25 de Março de 1824. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao24.htm>. Acesso em: 16/09/2018.

BRASIL. Consolidação das Leis do Trabalho (CLT). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del5452.htm>. Acesso em: 16/09/2018

BRASIL. Decreto-lei nº 4.637. Estabelece normas especiais a serem observadas pelas entidades sindicais enquanto durar o estado de guerra, e dá outras providências. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/declei/1940-1949/decreto-lei-4637-31-agosto-1942-414547-publicacaooriginal-1-pe.html>>. Acesso em: 16/09/2018.

BRASIL. Lei 13.467/17. Altera a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, e as Leis nºs 6.019, de 3 de janeiro de 1974, 8.036, de 11 de maio de 1990, e 8.212, de 24 de julho de 1991, a fim de adequar a legislação às novas relações de trabalho. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/L13467.htm>. Acesso em: 16/09/2018

BRASIL. Lei nº 8.906/94. Dispõe sobre o Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8906.htm>. Acesso em: 16/09/2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI n. 493/DF. Rel. Min. Moreira Alves. Publicado no DJ de 04.09.1992

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário n. 657.871/RG. Rel. Min. Dias Toffoli. Publicado no DJ de 17.11.2014.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário n. 637.485/RJ. Rel. Min. Gilmar Mendes. Publicado no DJ de 21.05.2013.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário n. 82.881/SP. Rel. Min. Xavier de Albuquerque. Publicado no DJ de 19.01.1976.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário 198.356/RS. Rel. Min. Octávio Gallotti. Publicado no DJ de 24.05.1996.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário n. 108.410/RS. Rel. Min. Rafael Mayer. Publicado no DJ d637

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário n. 110.075/SP. Rel. Min. Rafael Mayer. Publicado no DJ de 07.11.1986.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário n. 363.889-RG/DF. Rel. Min. Dias Toffoli. Publicado no DJ de 16/12/2011.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário n. 470.407/DF. Rel. Min. Marco Aurélio. Publicado no DJ em 13.10.2006.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário n. 466.343-1/SP. Rel. Min. Cezar Peluso. Publicado no DJ de 04.06.2009.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário n. 51.706/MG. Rel. Min. Luis Gallotti. Julgado em 04.04.1963.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário n. 262.082-RS. Rel. Min. Sepúlveda Pertence. Publicado no DJ de 10.04.2001.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário n. 168.618/PR. Rel. Min. Moreira Alves. Publicado no DJ em 09.06.1995.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Representação n. 1.451/DF. Rel. Min. Moreira Alves. Publicado no DJ de 24.06.1988.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 645856/RS. Voto da Min. Laurita Vaz, Julgamento: 23 de junho de 2004.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 642.107/PR. Rel. Min. Luiz Fux, Publicado no DJ. em 29.11.2004.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 1.102.473/RS. Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura. Publicado no DJ em 16.05.2012.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 608.028/MS. Rel. Min. Nancy Andrighi. Julgamento: 28 de junho de 2005.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 1.404.796/SP. Rel. Min. Mauro Campbell Marques. Pulicado no DJ em 09.04.2014.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Ag 1149834/RS. Rel. Min. Vasco Della Giustina. Publicado no DJ em 01.09.2010.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 5ª Região. Apelação Cível 402.070/PE. Publicado no DJ em 03.07.2007. Relator Desembargador Federal Marcelo Navarro.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Agravo de Instrumento em Recurso de Revista nº 16559120105020481 1655-91.2010.5.02.0481. Relator: João Oreste Dalazen. Publicado no DEJT em 13.09.2013.

BRASIL, Tribunal Superior Do Trabalho. Resolução n. 221, de 21 de junho de 2018 [Instrução Normativa n. 41]. Diário Eletrônico da Justiça do Trabalho, Brasília, DF, n. 2501, 21 jun. 2018. Caderno Judiciário do Tribunal Superior do Trabalho.

CAHALI, Yussef Said. Honorários Advocatícios. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

CANOTILHO, J. J. Gomes. Direito constitucional e teoria da constituição. 4.reimp.da 7.ed. Coimbra: Almedina, 2003.

CARDOZO, José Eduardo Martins. Da Retroatividade da Lei. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

COSTA, William Coelho. Prescrição no novo Código Civil Brasileiro. Disponível em: <<http://www.apriori.com.br/cgi/for/prescricao-no-novo-codigo-civil-brasileiro-t1953.html>>. Acesso em: 30 dez. 2011.

COUTO E SILVA, Almiro do. A prescrição quinquenária da pretensão anulatória da Administração Pública com relação a seus atos administrativos. Rio de Janeiro: Renovar, Revista de Direito Administrativo, vol. 204, 1996

CUNHA, Leonardo Carneiro da. Direito Intertemporal e o novo Código de Processo Civil. Rio de Janeiro: Forence, 2016.

DINAMARCO, Cândido Rangel. Instituições de direito processual civil. 6. ed. São Paulo: Malheiros, v. I, 2009.

_____. _____. 6. ed. São Paulo: Malheiros, v. II, 2009.

_____. _____. 7. ed. São Paulo: Malheiros, v. I, 2013.

DINIZ, Maria Helena. Dicionário Jurídico. V. 3, São Paulo, Saraiva, 1998.

DINIIZ, Maria Helena. "Conflito de leis."3. Ed. Rev. – São Paulo: Saraiva, 1998

FERRAJOLI, Luigi. Direito e Razão: Teoria do Garantismo Penal. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. Curso de Direito Constitucional. 27. ed. 2001.

FONSECA, Gislene. Prescrição. Direitonet. Disponível em: <<http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/1585/Prescricao>>. Acesso em: 09 jan. 2012.

FRANÇA. Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão. Disponível em <<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Documentos-antiores-%C3%A0-cria%C3%A7%C3%A3o-da-Sociedade-das-Na%C3%A7%C3%B5es-at%C3%A9-1919/declaracao-de-direitos-do-homem-e-do-cidadao-1789.html>>. Acesso em: 16/09/2018.

GABBA, C. Francesco. Teoria della retroattività delle leggi. 3.ed. Torino: UTET, 1898. v.1.

GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito Civil Brasileiro: Parte Geral. 6 ed. São Paulo: Saraiva, v, I, 2008.

_____. _____. 8. ed. São Paulo: Saraiva, v. I, 2010.

GONÇALVES, Luis da Cunha. Princípios do Direito Civil Luso-brasileiro. São Paulo: Max Limonad, 1951. v.1.

GRECO, Leonardo. Instituições de Processo Civil. Rio de Janeiro: Forense, 2009, v.1.

JESUS, Damásio E. de. Prescrição da pretensão punitiva: redução do prazo em face da idade do agente (70 anos). Jus Navigandi. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=2398>>. Acesso em: 08 fev. 2012.

_____. _____. 6. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

LACERDA, Galeno. O Novo Direito Processual Civil e os Efeitos Pendentes. Rio de Janeiro: Forense, 1974.

LACERDA, Galeno. O Novo Direito Processual Civil e os Efeitos Pendentes. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006

LEAL JUNIOR, João Carlos; PIRES, Natália Taves. Do Direito Adquirido e Seus Aspectos Relevantes no Sistema Jurídico Brasileiro. p. 12. Disponível em: https://www.diritto.it/pdf_archive/26585.pdf. Acessado em 14/09/2018.

LENZA, Pedro. Direito Constitucional esquematizado. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

LIMONGI FRANÇA, Rubens. A Irretroatividade das Leis e Direito Adquirido. 4. ed. Revista dos Tribunais, 1994

LÔBO, Paulo Luiz Netto. Comentários ao Novo Estatuto da Advocacia e da OAB. 6 ed. Brasília: Brasília Jurídica, 2002.

LOPES, Miguel, MARIA DE SERPA, Comentários à Lei de Introdução ao Código Civil, 2ª ed., vol. I, Rio de Janeiro, Freitas Bastos,, 1959

MACHADO, Hugo de Brito. Curso de Direito Tributário. 20. ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

MARQUES, José Frederico. Manual de Direito Processual Civil. 2. Ed. Campinas: Millennium Editora, 2000, vol. III.

MAXIMILIANO, Carlos. Direito Intertemporal ou Teoria da Retroatividade das Leis. Rio de Janeiro: Livraria Editora Freitas Bastos, 1946.

MAXIMILIANO, Carlos. Direito Intertemporal. Imprensa: Rio de Janeiro, Freitas Bastos, 1955

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de direito administrativo. 17. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

MELO, Osvaldo Ferreira de. Temas atuais de política do direito. Porto Alegre: Sérgio Fabris/UNIVALI, 1998

MINAS GERAIS. Tribunal Regional do Trabalho 3ª Região. Vara do Trabalho de São Sebastião do Paraíso. Rito Ordinário n. 0011499-14.2017.5.03.0151. Juiz Luciano José de Oliveira.

MONTESQUIEU, Charles de Secondat, Baron de, 1689-1755. O Espírito das Leis. São Paulo: Martins Fontes, 1996.

MORAES, Alexandre de. Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional. São Paulo: Atlas, 2005.

_____. Direito Constitucional. 21. ed. São Paulo: Atlas.

NERY JUNIOR, Nelson; ANDRADE, Rosa Maria de. Código de processo civil comentado e legislação extravagante. 10 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008.

NEVES, Renato. A distribuição do ônus da prova no Processo do Trabalho com o advento do Novo Código de Processo Civil. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/46883/a-distribuicao-do-onus-da-prova-no-processo-do-trabalho-com-o-advento-do-novo-codigo-de-processo-civil>>. Acesso em: 16/09/2018.

NICOLAU JUNIOR, Mauro. Segurança jurídica e certeza do direito: realidade ou utopia num Estado Democrático de Direito? Disponível em: <www.jurid.com.br>. Acesso em 16/09/2018.

OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. Curso de direito administrativo. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2014.

ONÓFRIO, Fernando Jacques. Manual de Honorários Advocatícios. 2. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. Instituições de Direito Civil. 1ª ed.. Rio de Janeiro: Forense, 1961, v. 1.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. Comentários à Constituição de 1946. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1953, v. IV.

PORCHAT, Reynaldo. Retroatividade das Leis Civis. São Paulo: Duprat, 1909.

REALE, Miguel. Teoria tridimensional do direito – situação atual. 5ª ed., São Paulo, Saraiva, 1994

RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Apelação Cível n. 0309454-69.2013.8.19.0001. Relator Rogério de Oliveira Souza, Julgamento: 31 de outubro de 2017

RODRIGUES, Silvio. Direito Civil: parte geral. 16ª Ed.: Saraiva São Paulo, v. 1.

RUGGIERO, Roberto de. Instituições de Direito Civil. São Paulo: Saraiva, 1934, v. I.

SANROS, A.J. Direito Intertemporal e o novo código civil: aplicações da Lei 10.406/2002. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça de São Paulo. Apelação n. 994081114481/SP. Publicado no DJ em 28.05.2010. Relator Desembargador: ENIO ZÜLIANI.

SARLET, Ingo Wolfgang. A eficácia do direito fundamental à segurança jurídica: dignidade da pessoa humana, direitos fundamentais e proibição do retrocesso social no direito constitucional brasileiro. Revista de Direito Social. Porto Alegre: Notadez, 2004.

SANTOS, Moacyr Amaral. Primeiras Linhas De Direito Processual Civil. 23. ed. São Paulo: Saraiva, 2004, v. 2.

SANTOS FILHO, Orlando Venâncio dos. O ônus do pagamento dos honorários advocatícios e o princípio da causalidade. Disponível em: <http://www.senado.gov.br/web/cegraf/ril/Pdf/pdf_137/r137-04.pdf>http://www.senado.gov.br/web/cegraf/ril/Pdf/pdf_137/r137-04.pdf Acesso em 28 ago. 2018.

SILVA, José Afonso da. Curso de Direito Constitucional Positivo. 25ª ed., São Paulo: Malheiros, 2005.

_____. _____. 38. ed. São Paulo: Malheiros, 2015.

SOARES, André Mattos. Direito Intertemporal e o novo processo civil: atualidades e polêmicas. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2015.

TARTUCE, Flávio. Direito Civil: Lei de introdução e parte geral. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense. São Paulo: Método 2010.

TENÓRIO, Oscar Accioly. Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro: decreto-lei n. 4657, de 4 de setembro de 1942. Rio de Janeiro: Borsoi, 1955.

THEILER, Eduardo. Direito Adquirido. Rio de Janeiro: Revista Forense, v.130, ago. 1950

THEODORO JÚNIOR, Humberto. Curso de Direito Processual Civil. 51. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010, vol. I.

TORRES, Heleno Taveira. Direito constitucional tributário e segurança jurídica: metódica da segurança jurídica do sistema constitucional tributário. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

MADISON, James; HAMILTON, Alexander; JAY, John. Os Artigos Federalistas, 1993.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Recurso *Extraordinário* nº 262.082-RS (9504436447). Recorrente: Hildebrando Costa Pastoris. Recorrido: Instituto Nacional do Seguro Social – INSS. Relator Ministro Sepúlveda Pertence, da Primeira Turma do STF, 10/04/2001, *in*: DJU de 18/05/2001.

BRASIL, Lei Federal 9784/99, Processo Administrativo Federal.

BRASIL, Constituição do Império, 1824.

NÓBREGA, Guilherme Pupo da. O STJ decidiu: a sentença é o marco temporal-processual para identificação das normas a regular os honorários. E aí?. Artigo capturado da página www.migalhas.com.br, em 16/09/2018.

JUSTEN FILHO, Marçal. Curso de Direito Administrativo. 7.ed. Belo Horizonte: 7.ed., 2011.

MADISON, James; HAMILTON, Alexander; JAY, John. Os Artigos Federalistas, 1993

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 226.855-7 Rio Grande do Sul. Órgão Julgador: Plenário do STF. Rel. Ministro Moreira Alves, DJU de 13.10.2000

BRASIL, Supremo Tribunal Federal, Informativo STF nº 57.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1649720/RS. Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA. Publicação: DJe 30/10/2017. Julgamento: 24 de Outubro de 2017. Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 556741/BA. Órgão Julgador PRIMEIRA TURMA. Publicação. DJ 09/12/2003 p. 237 Julgamento 4 de Novembro de 2003 Relator Ministro FRANCISCO FALCÃO

FUX, LUIZ. Artigo da lavra do Exmo. Ministro do Supremo Tribunal Federal Luiz Fux, publicado em 22/03/2016 na revista eletrônica Consultor Jurídico (<https://www.conjur.com.br/2016-mar-22/ministro-luiz-fux-cpc-seguranca-juridica-normativa?imprimir=1>), intitulado "O novo Código de Processo Civil e a segurança jurídica normativa". Acesso em: 16/09/2018.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça, 4ª Turma, Recurso Especial Nº 1.465.535 - SP (2011/0293641-3, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Publicação DJ Eletrônico: 07/10/2016.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça, Recurso Especial nº 727.265/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 22/08/2005.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça, 4ª Turma, Recurso Especial Nº 1.465.535 - SP (2011/0293641-3, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Publicação DJ Eletrônico: 07/10/2016.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 23ª Região. Recurso Ordinário n. 0000194-31.2017.5.23.0004. Rel. Juiz Convocado Paulo Roberto Brescovici. 26/08/2018

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 93.116/RJ. Rel. Min. Cunha Peixoto. Publicado no DJ em 19.12.1980.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 1306463/RS. Rel. Ministro Herman Benjamin. Publicado no DJe em 11.09.2012.

MARANHÃO, Clayton. Direito Intertemporal e Honorários Advocatícios de Sucumbência no CPC/15. Revista Jurídica da Escola Superior de Advocacia da OAB-PR. Edição Especial, ano 3, n. 1, - maio 2018.

CASTELO, Jorge Pinheiro, "Panorama geral da reforma trabalhista - Aspectos de direito processual/material", Revista LTr, Vol. 81, nº 12, Dezembro de 2017

BRASIL, Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. Processo n. 0024656-43.2014.8.07.0007. Rel. Desembargador José Divino Publicação: 06/12/2016.

Lei nº 13.105 de 16 de Março de 2015. Código de Processo Civil. Art. 10. O juiz não pode decidir, em grau algum de jurisdição, com base em fundamento a respeito do qual não se tenha dado às partes oportunidade de se manifestar, ainda que se trate de matéria sobre a qual deva decidir de ofício.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região. Recurso Ordinário n. 0011239- 62.2017.5.03.0077. Rel. Desembargador Luiz Antônio de Paula Iennaco.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 23ª Região. Processo n. 0000121-18.2016.5.23.0126. Rel. Desembargadora Maria Beatriz Theodoro Gomes. Julgamento 07 de março 2018.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 23ª Região. Processo n. 0000121-18.2016.5.23.0126. Rel. Desembargadora Maria Beatriz Theodoro Gomes. Julgamento 07 de março 2018. Voto Desembargadora Maria Beatriz Theodoro Gomes.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 23ª Região. Processo n. 0000121-18.2016.5.23.0126. Rel. Desembargadora Maria Beatriz Theodoro Gomes. Julgamento 07 de março 2018. Voto Desembargadora Maria Beatriz Theodoro Gomes.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 5ª Região. RTOrd 0000242-76.2017.5.05.0493. Juiz Titular Jose Cairo Júnior. Julgamento: 11 de novembro de 2017.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho 5ª Região. Recurso Ordinário n. 0000242-76.2017.5.05.0493. Rel. Desembargador Edilton Meireles De Oliveira Santos. Publicação.02/08/2018

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho 5ª Região. Recurso Ordinário n. 0000242-76.2017.5.05.0493. Rel. Desembargador Edilton Meireles De Oliveira Santos. Publicação.02/08/2018

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 5ª Região. Vara do Trabalho de Irecê. Processo n. 0000774-79.2014.5.05.0291. Juiz Rafael Yoshida Rocha. Publicação: 04/06/2018.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 5ª Região. 1ª Vara do Trabalho de Juazeiro. RTOOrd 0000755-15.2017.5.05.0341. Juiz Danilo Gonçalves Gaspar. Publicação: 12/11/2017.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 5ª Região. Recurso Ordinário n. 0000755-15.2017.5.05.0341. Rel. Desembargadora Maria Adna Aguiar do Nascimento. Julgamento: 13/08/2018.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Agravo de Instrumento em Recurso de Revista n. 115196120175030100. Rel. Min. Mauricio Godinho Delgado. 03/09/2018
BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Recurso de Revista n. 20192-83.2013.5.04.0026. Rel. Desembargadora Convocada: Cilene Ferreira Amaro Santos. Publicado no DEJT em 15.12.2017.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Resolução n. 221, de 21 de junho de 2018 [Instrução Normativa n. 41]. Diário Eletrônico da Justiça do Trabalho, Brasília, DF, n. 2501, 21 jun. 2018. Caderno Judiciário do Tribunal Superior do Trabalho.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça STJ - RECURSO ESPECIAL : REsp 1366327 PE 2012/0113682-6. Publicação: DJ 08/04/2015. Relator: Ministro HUMBERTO MARTINS.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça STJ - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL : AgRg no REsp 1343653 AP 2012/0191038-0. Órgão Julgador: T2 - SEGUNDA TURMA. Publicação: DJe 02/12/2014. Julgamento: 4 de Novembro de 2014. Relator: Ministro OG FERNANDES.