

**PODER JUDICIÁRIO JUSTIÇA
DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 5^a REGIÃO**

PROCESSO nº 0000242-76.2017.5.05.0493 (RO)

RECORRENTES: [REDACTED], MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO

RECORRIDOS: [REDACTED], [REDACTED],
MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO

RELATOR: DESEMBARGADOR EDILTON MEIRELES DE OLIVEIRA SANTOS

**HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DIREITO INTERTEMPORAL.
AÇÕES TIPICAMENTE 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 11/11/2017.

[REDACTED] (Reclamante) e o MINISTÉRIO

PÚBLICO DO TRABALHO (admitido no processo como fiscal da lei), inconformados com os termos da sentença prolatada pelo Juízo da 3^a Vara do Trabalho de Ilhéus, interpõem recursos ordinários nos autos da reclamação trabalhista aforada contra [REDACTED]. Apelos tempestivos e interpostos legitimamente. O Autor, nos termos da decisão prolatada em sede de agravo de instrumento, é beneficiário da justiça gratuita, o que torna inexigível o pagamento de custas processuais e de depósito recursal. Processo recebido originariamente no gabinete do Relator em 2/2/2018 e em 7/3/2018, após retorno de diligência. É o relatório.

VOTO DO RELATOR

RECURSOS DO RECLAMANTE E DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO

GRATUIDADE DA JUSTIÇA

O Reclamante, inicialmente, pleiteia, em recurso ordinário, os benefícios da justiça gratuita. Idêntico pleito é formulado pelo MPT em seu recurso ordinário.

Essa matéria, porém, está superada, já que, em agravo de instrumento, foi concedido o benefício da justiça gratuita ao Reclamante, destrancando-se o recurso ordinário interposto pelo Autor (ID. 947d068 - Pág. 1-3). E a referida decisão não foi impugnada pelo Demandado.

Restam, assim, prejudicados neste ponto os recursos ordinários.

RECURSO DO RECLAMANTE

DANOS MORAIS. DESPEDIDA ARBITRÁRIA. ACIDENTE DO TRABALHO.

O Reclamante pede a reforma da decisão recorrida no ponto em que rejeitou seu pedido de pagamento de indenização por danos morais.

Observa-se, na inicial, que o Reclamante, na causa de pedir, alegou, neste ponto, que, verbis:

"A forma demissão arbitrária deixou o Reclamante abalado psicologicamente, uma vez que, um grande abalo de ordem moral deverá ser resarcido, por conta disto pleiteia indenização no valor de R\$20.000,00 (vinte mil reais), nos termos do art. 927 do Código Civil" (sic).

Aduziu, ainda, que

"O Reclamante ao ser demitido encontrava-se no 1º dia útil após a cessão de auxílio doença acidentário, uma vez que, sofreu tentativa de latrocínio durante o trabalho, por culpa in vigilante do empregador desta forma, tem garantido, pelo prazo mínimo de 12º meses, a manutenção de seu contrato de trabalho na Reclamada, independentemente, de auxílio doença acidentário".

Daí, então, deduz-se que a causa de pedir foi a despedida arbitrária após retorno do gozo do auxílio acidentário.

O Juízo a quo, porém, passando ao largo desta causa de pedir, rejeitou o pedido ao fundamento de que a empresa não pode ser responsabilizada pelos atos de violência praticados por terceiros.

De qualquer forma, ainda decidiu que, verbis:

"...o benefício concedido pelo INSS foi o auxílio-doença genérico, código 31 e não auxílio-doença acidentário, código 91.

31. Descaracterizado o acidente do trabalho, não há que se falar em estabilidade acidentária, declarando-se válido o ato de dispensa imotivada do Reclamante, indeferindo-se o pleito de reintegração e pagamento de salários vencidos, bem como o pedido acessório de indenização".

Daí se extrai que, na realidade, o fundamento para rejeição do pedido de pagamento de indenização por danos morais teria sido a inexistência da despedida arbitrária.

O Reclamante, por sua vez, afastando-se da causa de pedir da inicial, em seu recurso alega que, verbis:

"O Recorrente persegue o pagamento por danos morais, tendo em vista que laborava como trabalhador rural em fazenda de propriedade do Recorrido, mesmo local onde também residia, razão por que terminou sendo lesionado em decorrência de tiros disparados por ladrões que foram na fazenda São José, situada no município de Ilhéus - BA., tudo em decorrência da responsabilidade civil do empregador que assumiu o risco de não possuir segurança particular no empreendimento onde circula grande soma de dinheiro com a venda do cacau, sem falar em outro aspecto importante que no meio rural o empregado que reside no local de trabalho ser fiscal do patrimônio do empregador, não importa que este esteja no horário ou não de trabalho, como aconteceu no caso em espécie.

Diante disso, prevalece a tese de ocorrência de acidente de trabalho.

De fato, se analisado o teor do documento (Id. n.^º aa8de1b), trazido aos autos, consta o local do assalto.

O mesmo documento informa, o que é incontrovertido nos autos, que o Recorrente residia na fazenda São José, localizada na zona rural de Ilhéus - BA.

Pois bem. Pode se afirmar como fez o Recorrente na inicial, que foi assaltado no ambiente do trabalho, onde inequivocamente estão presentes no caso concreto os requisitos da culpa ou dolo do empregador, nexos de causalidade com o trabalho e o efeito do dano causado".

Pois bem.

Inicialmente devemos destacar que a causa de pedir para a condenação em indenização em danos morais foi a despedida alegada como arbitrária, que "deixou o Reclamante abalado psicologicamente", após o mesmo ter sofrido alegado acidente de trabalho.

Vejam, então, que a causa de pedir não é a indenização por danos morais decorrentes do eventual acidente de trabalho sofrido no ambiente de trabalho, mas, sim, pela despedida arbitrária.

Em seu recurso, porém, o Autor não impugna a decisão de forma expressa neste ponto. Contudo, com boa vontade interpretativa, pode-se concluir que busca a reforma do julgado neste ponto à medida que procura demonstrar que sofreu acidente de trabalho por culpa do empregador. Logo, por via de consequência, a despedida teria sido arbitrária.

Devemos, assim, apreciar o pleito recursal nesta perspectiva.

Cabe, porém, ressaltar que, ainda que não concedido o benefício

previdenciário acidentário, nada impede deste Juízo concluir pela ocorrência do acidente de trabalho, com o consequente reconhecido da estabilidade acidentária, como, aliás, pacificado na jurisprudência do TST (inciso II da Súmula n. 378).

No ponto relacionado ao acidente de trabalho, o Juízo a quo conclui, por sua vez, que, verbis:

"27. Não há que se falar em acidente do trabalho, sequer de trajeto, uma vez que no horário em que o Reclamante foi assaltado, ele não estava em serviço ou a caminho dele.

28. Observe-se que, da certidão emitida pela autoridade policial, o registro da queixa se deu às 6:10 da manhã, presumindo-se que o fato tenha ocorrido durante a madrugada.

29. O próprio Reclamante, em suas alegações finais, informa que o evento teria ocorrido enquanto ele se preparava para se deslocar ao trabalho e não no seu efetivo trajeto".

Anteriormente, ainda, conclui o Juízo a quo que descaberia a incidência da regra do art. 927, parágrafo único, do CC no caso concreto, apoiando-se na ideia de que, na hipótese dos autos, não se pode imputar ao Reclamado a responsabilidade pela "A violência [que] assola tanto as cidades como o meio rural do Brasil, provocando danos de diversas ordens nos cidadãos, inclusive empregados".

In casu, o Reclamante alegou que sofreu acidente de trabalho em face de "tentativa de latrocínio durante o trabalho, por culpa in vigilante do empregador...".

Em seu recurso, sustenta, ainda, que

"laborava como trabalhador rural em fazenda de propriedade do Recorrido, mesmo local onde também residia, razão por que terminou sendo lesionado em decorrência de tiros disparados por ladrões que foram na fazenda São José, situada no município de Ilhéus - BA., tudo em decorrência da responsabilidade civil do empregador que assumiu o risco de não possuir segurança particular no empreendimento onde circula grande soma de dinheiro com a venda do cacau, sem falar em outro aspecto importante que no meio rural o empregado que reside no local de trabalho ser fiscal do patrimônio do empregador, não importa que este esteja no horário ou não de trabalho, como aconteceu no caso em espécie".

O Juízo a quo, como já dito, considerou que não ficou demonstrado o acidente de trabalho, "sequer de trajeto, uma vez que no horário em que o Reclamante foi assaltado, ele não estava em serviço ou a caminho dele". Fundamentou sua decisão ainda no fato de que a certidão emitida pela autoridade policial registra o horário da queixa como ocorrido às 6:10 da manhã, "presumindo-se que o fato tenha ocorrido durante a madrugada". Acrescentou, outrossim, que "O próprio Reclamante, em suas alegações finais, informa que o evento teria ocorrido enquanto ele se preparava para se deslocar ao trabalho e não no seu efetivo trajeto".

O boletim de ocorrência, por sua vez, esclarece que, na realidade,

quatro elementos se dirigiram para a Fazenda São José "onde foram praticar um assalto e quando estavam saindo o senhor [REDACTED] pegou um elemento e ao segurá-lo os comparsas do elemento começaram a atirar", mas o Reclamante "colocou o elemento na frente que fora alvejado várias vezes e ao cair fora alvejado também [o Reclamante]".

Consta, ainda, no boletim de ocorrência que foram roubados três aparelhos celulares do Reclamante.

Inexiste, porém, nos autos qualquer elemento que possa induzir que o assalto tenha ocorrido no ambiente de trabalho ou no trajeto para o trabalho. E neste sentido se pode ressaltar que o Reclamante admitiu, em depoimento pessoal, que o assalto ocorreu quando "estava saindo de casa para trabalhar" e "que foi atacado dentro de casa, mesmo".

Ou seja, deste depoimento se extrai que o Reclamante sequer tinha saído para o trabalho. Quando muito, estava se preparando para sair para o trabalho, que, digase, era na mesma Fazenda em que residia. Daí se tem que, de fato, não se pode concluir que tenha ocorrido o acidente de trabalho.

Não se pode imputar, ainda, ao empregador qualquer responsabilidade pela segurança do Reclamante em sua residência, ainda que esta fosse um prédio localizado na Fazenda na qual trabalhava. Isso porque, no caso, ainda que por comodato ou em decorrência de alguma vantagem contratual, não competia ao Demandado prestar segurança ao Autor na residência deste, já que local diverso do trabalho (ambiente do trabalho), não sendo aquela fornecida para o trabalho (como necessário ao exercício do emprego contratado).

Quando muito, na hipótese de fornecimento da residência por necessidade do trabalho é que se poderia concluir, em tese, pela responsabilidade do empregador (por não fornecer residência segura para moradia). In casu, porém, o Reclamante sequer alegou que a residência fornecida decorria da necessidade do trabalho.

Conclui-se, assim, que não resta comprovado o acidente do trabalho, nem a despedida arbitrária (observando-se o alegado na inicial)

Desse modo, descabe reformar a decisão recorrida nos pontos que trata do acidente do trabalho e dos danos morais decorrentes da despedida arbitrária.

TEMPO DE SERVIÇO

O Autor apela, ainda, da decisão que rejeitou seu pedido de reconhecimento da relação de emprego no período de 11/4/2011 a 24/11/2016.

O Juízo a quo entendeu que "Não houve prova do tempo de serviço

prestado sem anotação na CTPS. Portanto, prevalece a tese defensiva nesse sentido, uma vez que caberia ao Autor o ônus da prova do fato constitutivo do seu direito".

Já em seu recurso, o Reclamante alega que "A Recorrida negou parcialmente o vínculo empregatício, mas confessou que o Recorrente lhe prestava serviço, na condição de meeiro, invertendo o ônus da prova do qual não se desincumbiu".

Sustenta, ainda, que "O depoimento pessoal do preposto da Recorrida não foi esclarecedor ao regime de trabalho do Recorrente".

Cabe, ainda, esclarecer que, na inicial, o Reclamante alegou que

"... foi admitido pela Reclamada em 15/04/2011, para exercer a função de trabalhar rural no imóvel agrícola denominado Fazenda São José, embora tenha constado na sua CTPS, que foi demitido em 03/04/2013, contudo, continuou trabalhando no mesmo empreendimento, no entanto, foram procedidas anotações como início da relação de emprego em 01/02/2014, mister que desenvolveu até o dia 24/11/2016, quando foi despedida imotivadamente e sem aviso prévio".

O Autor demandou, nestes autos, a empresa [REDACTED] e o senhor [REDACTED]. Posteriormente, porém, o Reclamante desistiu da demanda em face da empresa acima mencionada.

Em sua defesa, o Demandado remanescente alegou que o Reclamante foi contratado como empregado em fevereiro de 2014 e alegou que o Autor teria antes desta data mantido vínculo com a empresa [REDACTED], sustentando não ter havido prestação de serviços para dois empregadores.

À analise.

A partir do teor da contestação se conclui que o Demandado remanescente não admitiu a prestação de serviço em seu favor antes da anotação da CTPS. Ele apenas alegou que o Autor firmou contrato de parceria com a empresa originariamente demandada (contra a qual houve desistência da ação). Em outras palavras, alegou a existência de contrato de parceria entre o Autor e terceira pessoa que não o Reclamado remanescente.

Outrossim, in casu, ficou demonstrado que o Reclamante firmou contrato de parceria agrícola com a empresa [REDACTED] (ID. 5ce1bca - Pág. 1), com CNPJ n. 03.473.784/001-63, na data de 16/04/2012, por prazo de três anos, mas distratado em 4/12/2013 (ID. 637a666 - Pág. 1). Destaque-se que esta empresa, atualmente, tem como sócios os senhores [REDACTED] e [REDACTED].

Não há, porém, qualquer alegação de sucessão trabalhista ou mesmo

formação de grupo econômico entre o Demandado e esta empresa, nem com a denominada [REDACTED] (CNPJ n. 42.071.621/0001-06), que, aliás, é a empresa que controla a [REDACTED] de televisão (filiada à Rede Globo).

Por outro lado, não há prova de que o contato de parceria rural tenha sido firmado de forma fraudulenta, não tendo o Autor sequer alegado isso em qualquer momento.

O Reclamante, por sua vez, não fez prova de que tenha trabalhado como empregado para o Reclamado remanescente ou mesmo para a Fazenda São José (que pode ser considerada uma empresa para fins trabalhistas, já que unidade produtiva) antes da data da anotação da sua CTPS.

Sendo assim, neste ponto a demanda deve ser julgada improcedente.

RECURSOS DO RECLAMANTE E DO MINISTÉRIO PÚBLICO

LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. JORNADA DE TRABALHO

O Autor recorre, ainda, da decisão que o condenou em litigância de má-fé.

Resumindo, o MPT também apela pedindo a exclusão desta condenação.

O Juízo a quo, aliás, sem observar o contraditório pertinente, de ofício condenou o Reclamante em litigância de má-fé ao pressuposto de que o Autor, "em seu depoimento, informou que "trabalhava das 07h00 às 12h00 e das 13h00 às 16h00, de segunda a sexta-feira" e nos "sábados trabalhava até às 11h00" que "tais informações comprovam que o Autor alterou a verdade dos fatos, pois em sua inicial diz que só gozava de 30 minutos de intervalo".

Já em seu recurso o Autor sustenta que

"não alterou a verdade dos fatos, uma vez que este foi sincero ao afirmar no seu interrogatório que: 'trabalhava das 07h00 às 12h00 e das 13h00 às 16h00, de segunda a sexta feira e aos sábados trabalhava até às 11h00, que não passava desse', entretanto, em verdade, o que ocorreu foi equívoco na elaboração da peça inaugural, portanto, diante desse incidente processual descabe litigância e má fé por parte do Recorrente e indenização por danos morais no valor de R\$2.500,00 (dois mil e quinhentos reais), em favor do Recorrido" (sic).

O recurso, neste ponto, merece acolhimento. Isso porque, apesar de se poder concluir, a princípio, que, em tese, o Reclamante teria faltado com a verdade ao afirmar fato na inicial que ele mesmo desmentiu em seu depoimento pessoal (alegou gozo de 30 minutos de intervalo e confessou o descanso de uma hora) não se extrai desse comportamento, a partir do alegado na inicial, qualquer ato malicioso ou de má-fé por parte do Reclamante. E tanto é assim,

que o Autor, na inicial, sequer pediu o pagamento da remuneração devida em face do fato de não ter usufruído do intervalo intrajornada de forma integral.

Houvesse má-fé do Reclamante, ao certo ele teria pedido o pagamento de meia-hora extra por dia trabalhado de segunda a sexta-feira (dado o labor alegado das 7 às 16h, com intervalo de 30 minutos), bem como na remuneração do intervalo não usufruído integralmente (Súmula nº 437, inciso I, do TST). Limitou-se, porém, a pedir somente o pagamento das horas extras, o que, de modo razoável, revela que o mesmo não agiu de forma maliciosa.

Desse modo, cabe prover o recurso para excluir da condenação o pagamento de indenização por litigância de má-fé.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Por fim, Reclamante e MPT pedem a reforma do julgado no ponto em que condenou o Reclamante em honorários advocatícios.

Em resumo, os apelantes alegam que a lei processual nova (Lei n. 13.467/17) não se aplica aos processos trabalhistas ajuizados anteriormente à data de início de sua vigência em 11/11/2017.

O MPT se alonga em seus argumentos, sustentando, em resumo que

"o sistema do isolamento dos atos processuais também se apresenta refratário à retroatividade da lei processual mais moderna, de modo que a ultratividade da norma posterior só deve ser admitida em casos determinados, protegendo-se os atos processuais que, a despeito de praticados sob a vigência da lei nova, são extensão, efeito ou consequência de atos originados sob o pálio da lei anterior".

Sustenta, ainda, que, verbis:

"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 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 novo 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 jurídica."

Alega, ainda, o MPT, que a decisão, neste ponto, não observou o

contraditório, tendo sido o Autor condenado sem que a ele fosse dada a oportunidade de se manifestar sobre essa questão.

Pois bem.

Inicialmente cabe destacar que, dado o recurso interposto pelo Reclamante, essa questão acabou sendo submetida ao contraditório, descabendo anular a decisão a quo, considerando, ainda, o efeito devolutivo do apelo.

Por outro lado, para a definição do cabimento ou não dos honorários advocatícios nos processos iniciados antes do início da vigência da Lei nº 13.467/17, em 11/11/2017, devemos partir de algumas premissas básicas.

A primeira delas é que, em regra geral, nas ações tipicamente trabalhistas não tinha cabimento a condenação em honorários advocatícios antes de 11/11/2017.

A segunda é que o honorário advocatício é direito do advogado (§ 14 do art. 85 do CPC). E mais,

"Os honorários advocatícios não interferem no modo como a tutela jurisdicional será prestada no processo. Eles visam a remunerar o advogado por seu trabalho" (LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho *Direito intertemporal*. YARSHELL, Flávio Luiz e PESSOA, Fábio Guidi Tabosa (Coords), v. 7. Salvador: Juspodivm, 2016, 496p. ISBN 978-85-442-0739-1, p. 105-109, p. 106).

A terceira é que, nas ações tipicamente trabalhistas, mesmo na vigência da lei nova, a participação do advogado é facultativa. Isso porque a parte tem capacidade postulatória (art. 791 da CLT).

A quarta, em consequência da anterior, é que o direito à percepção do honorário advocatício não tem seu início de surgimento, em tese, com a propositura da demanda, nem com o oferecimento da defesa, mas, sim, a partir do momento no qual o advogado passa a participar do processo.

A quinta é que o direito ao honorário advocatício somente surge, de fato, com a sentença. "O direito aos honorários exsurge no momento em que a sentença é proferida" (STJ, REsp. n. 1.465.535, p. 30/54). Na hipótese, a sentença não reconhece um direito preexistente, e sim o direito que surge com a decisão judicial, tendo como pressuposto a prévia atuação profissional e o ganho da causa, ainda que parcial, pela parte assistida pelo advogado. O direito aos honorários advocatícios, portanto, nasce contemporaneamente à sentença. Ele não preexiste à demanda, nem surge com seu simples ajuizamento ou apresentação da contestação.

Não fosse tudo isso, como sexta premissa, como bem definido pelo STJ, verbis:

"no tocante aos honorários advocatícios de sucumbência, ainda que se pudesse ultrapassar a natureza jurídica de direito material, em virtude da relevância social do tema ou mesmo por questão de imperativo de política judiciária, a fixação de um marco temporal, para a incidência do novo CPC, é medida salutar, em face das enormes dificuldades que surgirão para a aplicação imediata da norma, principalmente nos processos já sentenciados e em curso.

Ressalte-se, ademais, que a adoção da sentença como marco temporal - para a incidência de regra de direito processual, como método de prevenir eventuais e futuros problemas, com a aplicação imediata da norma adjetiva - já foi utilizada por este Superior Tribunal, em casos que cingiam a competência da Justiça do Trabalho, após a edição da Emenda Constitucional nº 45/2004, nos moldes estatuídos pelo Supremo Tribunal Federal.

[...]

Observa-se, portanto, que a sentença, como ato processual que qualifica o nascedouro do direito à percepção dos honorários advocatícios, deve ser considerada o marco temporal para a aplicação das regras fixadas pelo CPC/2015.

A hermenêutica ora propugnada pretende cristalizar a seguinte ideia: se o capítulo acessório da sentença, referente aos honorários sucumbenciais, foi prolatado em consonância com o CPC/1973, serão aplicadas as regras do vetusto diploma processual até a ocorrência do trânsito em julgado. Por outro lado, nos casos de sentença proferida a partir do dia 18.3.2016, as normas do novel CPC cingirão a situação concreta.

Não se pode olvidar, ainda, que a posição em epígrafe verbera nos princípios do direito adquirido e da não surpresa.

Individuosamente, a parte condenada em honorários advocatícios na sentença, em conformidade com as regras do CPC/1973, possui direito adquirido à aplicação das normas existentes no momento da prolação do respectivo ato processual" (STJ, REsp. n. 1.465.535, p. 33-34/54).

A sétima premissa é 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" (STJ, REsp. n. 1.465.535, p. 23/54).

A oitava premissa é que a relação entre a parte e o advogado da parte contrária não é de natureza contratual (não há ato jurídico perfeito a ser respeitado). Em verdade é de natureza extracontratual, daí porque a relação obrigacional entre a parte e o advogado da parte contrária se rege pela lei em vigor na data do fato gerador do direito (da obrigação), isto é, na data da sentença.

Por fim, lembramos que a lei nova apenas não é aplicada quando diante da coisa julgada, ato jurídico perfeito e o direito adquirido.

A partir das premissas acima, então, pode-se afirmar que o Autor ou o Réu não tem direito adquirido a não ser condenado em honorários advocatícios. Como o direito ao honorário somente surge quando da prolação da sentença, sequer se sabendo anteriormente quem será o obrigado, não se pode afirmar que o Autor ou o Réu tinha direito adquirido a não ser condenado.

Destaque-se, ainda, que a lei nova que trata dos honorários advocatícios, quando aplicável ao processo em curso, por óbvio não viola a coisa julgada. Da mesma forma, não viola nenhum ato jurídico perfeito até porque ele inexiste entre a parte e o advogado da parte contrária. Por fim, como já dito, como o direito aos honorários advocatícios somente surge com a sentença, por certo que não se pode falar em direito adquirido da parte a não ser condenado nesta prestação.

Cabe lembrar, ainda, que o direito ao honorário do advogado decorre de sua atuação profissional, por força de garantia legislativa, apenas surgindo com a prolação da sentença. Daí porque, decidiu o STJ que, uma vez prolatada a sentença, o direito ao honorário advocatício fica sujeito às regras do diploma processual vigente na data respectiva, pois surgido o direito subjetivo neste momento, não podendo a lei superveniente alterar o regime jurídico deste direito.

"De fato, o próprio art. 14 do CPC/2015 aponta norma de direito intertemporal, com o escopo de proteger os atos praticados na vigência da codificação anterior:

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.

Nesse diapasão, os direitos adquiridos, com verve material ou processual, devem ser respeitados pela nova lei, sob pena de violar-se enunciado precípua da aplicação intertemporal do direito, consistente na regra de que a lei processual nova não retroagirá para atingir direito processual adquirido nos termos da lei revogada" (STJ, REsp. n. 1.465.535, p. 33-34/54).

Acrescente-se, porém, que a jurisprudência predominante no STF, diversamente daquela adotada pelo STJ, é no sentido de que a lei processual que trata dos honorários advocatícios deve incidir sobre os processos em curso, aplicando-se as regras de sucumbência quando ela é decretada nas instâncias ordinárias, ainda que em grau de recurso (AgRgAI n.64.356). Entendimento este reiterado em decisão do Plenário do STF quando se debateu sobre a aplicação das regras do CPC/73 (RE 93.116). Nesta oportunidade se decidiu 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, dá margem a que se julgue a causa, e, portanto, se aplique a lei que esteja em vigor na época desse julgamento".

O STF, pois, tem o entendimento de que

"em matéria de sucumbência - e isso por que se trata de sanção processual - , sua fixação se faz segundo a lei do momento em que, inclusive em grau de recurso, está ela sendo julgada, e não pela lei do tempo em que prolatada a decisão recorrida.

Esse princípio de direito intertemporal se aplica tanto às instâncias ordinárias (a súmula 509 se limita a estas, pois as decisões que lhe serviram de base se adstringiram a examinar a questão da aplicação imediata do novo princípio sobre sucumbência nas instâncias ordinárias), quanto ao recurso extraordinário, quando este, por ter sido conhecido, dá margem a que se julgue a causa, e, portanto, se aplique a lei que esteja em vigor na época desse julgamento. É curial que o princípio de direito intertemporal seja o mesmo - o da aplicação imediata, no caso, da lei nova

- quer se trate de recurso na instância ordinária, quer se trate de recurso na instância extraordinária no qual, por se ter ultrapassado o obstáculo do conhecimento, se esteja julgando a causa".

Esse entendimento, por sua vez, está sedimentado na Súmula nº 509 do STF que revela o entendimento de que a "A Lei n. 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".

Esse precedente, aliás, aplica-se como uma luva aos processos trabalhistas em curso em 11/11/2017. Isso porque, assim como os processos trabalhistas até então ajuizados, o processo civil até a edição da Lei nº 4.632/65 não comportava a condenação em honorários advocatícios, enquanto regra geral. Em verdade, conforme o CPC de 1939, a condenação em honorários advocatícios somente tinha cabimento, no processo civil, na hipótese de litigância de má-fé (art. 64 do CPC de 1939). Somente com a edição a Lei nº 4.632/65 é que, no processo civil, foi introduzida a condenação em honorários advocatícios enquanto regra geral derivada da mera sucumbência.

Essa situação, pois, é idêntica ao do processo do trabalho até a edição a Lei n. 13.467/17, já que somente com esta nova lei passou a ser cabível a condenação em honorários advocatícios na típica ação trabalhista, enquanto regra geral.

Acrescente-se, ainda, que o entendimento pacificado no STF encontra respaldo na doutrina, a exemplo de Galeno Lacerda (O novo direito processual civil e os feitos pendentes, 2 ed., Rio de Janeiro, Forense, 2006, 77p., ISBN 978-85-309-2514-7 p. 33-34) e Yussef Said Cahali (Honorários advocatícios, 4 ed., São Paulo, Revista dos Tribunais, 2011, 946p., ISBN 978-85-203-4093-6, p. 48-50).

Vejam, então, que, pelos precedentes do STF acima citado, a lei nova, em matéria de honorários advocatícios, seria aplicável aos feitos que se encontram em grau recursal mesmo aos processos trabalhistas sentenciados antes da vigência da Lei n. 13.467/17.

Diga-se, aliás, que, a rigor, os precedentes do STF são idênticos ao presente caso em julgamento. Isso porque os referidos precedentes tinham como premissa a aplicação da lei nova em processos nos quais não cabia a condenação em honorários advocatícios (antes da Lei n. 4.632/65). Já a decisão do STJ tem como premissa a alteração do regime jurídico relativo aos honorários advocatícios nos feitos nos quais já cabia a condenação nesta parcela. Ali, não cabia a condenação em honorários e passou a caber com a lei nova; aqui, já cabia a condenação, tendo havido apenas alteração no seu regramento.

Contudo, ainda que diante desses precedentes do STF, determinando

a aplicação imediata da lei nova mesmo nos processos já em curso em grau recursal, preferimos, para manter coerência jurisprudencial com as decisões mais recentes, observar o entendimento pacificado no STJ (REsp n. 1.465.535), "em virtude da relevância social do tema ou mesmo por questão de imperativo de política judiciária", de modo a se ter como marco temporal para incidência da lei nova a data da prolação da sentença trabalhista. Ainda que questionáveis esses fundamentos ("relevância social do tema" e "questão de imperativo de política judiciária"), preferível, para maior segurança jurídica (apesar dos precedentes do STF), adotar o posicionamento mais recente do Tribunal (STJ) que, no presente, constitucionalmente detém a última palavra quanto a interpretação da lei processual civil ordinária.

E já foi seguindo este entendimento que o STF, em decisão unânime da 1ª Turma, no ARE 1.014.675, julgado em 23/03/2018, já apreciando a incidência da Lei n. 13.467/17, conclui que "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".

Cabe insistir, outrossim, que os honorários advocatícios, enquanto direito do advogado, nasce com a sentença até porque eles servem de remuneração de um trabalho e, portanto, somente quando ele estiver concluído é que será possível apurar seu valor, definindo-se, ainda, neste mesmo momento, quem é o titular do direito.

Vejam que se trata de uma condenação que decorre de uma situação diversa daquela na qual se discute no mérito do processo. Isso porque no mérito do processo se discute sobre fatos constitutivos preexistentes à demanda judicial. Já em relação aos honorários advocatícios, o fato constitutivo ao direito somente se define com a sentença, quando se terá apontado quem deu causa à demanda de modo a lhe imputar os ônus da sucumbência. Lembrando que, como se trata de uma remuneração por um serviço, o fato constitutivo é a prestação do serviço do advogado. Logo, o fato constitutivo do direito (aos honorários advocatícios) se forma e se desenvolve no curso do processo judicial.

Daí se tem que ao aplicar a lei nova, em relação ao cabimento dos honorários advocatícios, aos processos pendentes de prolação de sentença na data de início da sua vigência (da lei nova), não se estará violando ato jurídico perfeito, nem o direito adquirido.

Na verdade, "enquanto a sentença não for proferida, não haverá uma situação jurídica consolidada quanto ao direito aos honorários ou um direito adquirido do advogado, e os arts. 5º, inc XXXVI da Constituição Federal e 14 do Novo CPC não protegem situações

pendentes e meras expectativas de direito, mas apenas situações consolidadas e direitos adquiridos" (LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho Direito intertemporal. YARSHELL, Flávio Luiz e PESSOA, Fábio Guidi Tabosa (Coords), v. 7. Salvador: Juspodivm, 2016, 496p. ISBN 97885-442-0739-1, p. 105-109, p. 108).

Reita-se, ainda, que o direito aos honorários somente surge com a sentença conforme entendimento não só agasalhado pelo STJ, como adotado por diversos doutrinadores que apreciaram esta questão, a exemplo de Yussef Said Cahali (Honorários advocatícios, 4 ed., São Paulo, Revista dos Tribunais, 2011, 946p., ISBN 978-85-203-4093-6, p. 48-50), Bruno Vasconcelos Carrilho Lopes (Honorários advocatícios no processo civil, São Paulo, Saraiva, 2008, 288p., ISBN 978-85-02-06994-7, p. 125-132) e Giuseppe Chiovenda (Instituições de direito processual civil, vol. III, trad. J. Guimarães Menegale, São Paulo, Saraiva, 1965, 356p., p. 209).

Há quem sustente, inclusive, que este direito somente surge com o trânsito em julgado, a exemplo de Salvatore Satta (Direito processual civil, vol. I, trad. Ricardo Rodrigues Gama, Campinas, LZN, 2003, 528p., ISBN 978-85-88387-53-0, p. 163) e Leo Rosenberg (Tratado de derecho procesal civil, tomo I, trad. Angela Romera Vera, Lima, ARA, 2007, 552p., ISBN 978-9972-238-22-2, p 159).

Em sendo assim, se a lei nova diz que o advogado, por sua atuação processual, faz jus aos honorários advocatícios, esse direito deve ser respeitado a partir da lei nova, vigente na data da sentença. Não lhe assegurar esse direito é negar vigência à lei (negar remuneração ao advogado-trabalhador).

Cabe acrescentar, ainda, que se poderia afirmar que esse entendimento violaria o princípio da segurança jurídica e que frustraria a expectativa (confiança) da parte que, ao ajuizar a demanda trabalhista (ou contestá-la), tinha a "certeza" de que não seria condenado em honorários advocatícios caso sucumbente.

Essa afirmação, no entanto, não procede. Isso porque, no direito brasileiro, sempre foi indubioso, tanto na doutrina como na jurisprudência, que a lei processual nova se aplica de imediato, atingindo, inclusive, os processos em curso. Logo, a única segurança que se tinha é que a lei processual nova se aplicava de modo imediato aos feitos em andamento. Logo, não se pode ter como justa qualquer expectativa do litigante em ter o processo judicial regido em todo seu curso pela lei processual vigente na data do ajuizamento da ação. A segurança jurídica existente, na realidade, era a de que as regras incidentes sobre o processo judicial estão sujeitas a alterações, aplicando-se de imediato na demanda. A segurança jurídica, portanto, era essa possibilidade de alteração das regras processuais.

Além disso, é preciso relembrar o teor da Súmula n. 509 do STF (DJ de 12.12.1969), que, pacificando a controvérsia, firmou o entendimento de que a lei processual nova que trata dos honorários advocatícios se aplica aos processos em andamento (*ratio decidendi*). Daí se tem, então, que há quase cinquenta anos se tornou pacífico esse entendimento, gerando segurança jurídica derredor dessa questão. Logo, decidir de forma contrária a este entendimento é que viola o princípio da segurança jurídica. Decidir contrariamente, pois, gera insegurança e instala conflitos em situações já pacificadas e consolidadas até em Súmula do STF.

Mas vale outra ressalva. É que, neste caso, caberá ao juiz fixar os honorários advocatícios tendo em conta a atuação do advogado a partir da lei nova. Isso porque o direito abstrato à remuneração somente surgiu, nas ações tipicamente trabalhistas, a partir da vigência da lei nova. E cabe lembrar,

"Ao fixar os honorários, o juízo observará:

I - o grau de zelo do profissional;

II - o lugar de prestação do serviço;

III - a natureza e a importância da causa;

IV - o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço" (§ 2º do art. 791-A da CLT).

Neste caso, então, somente haverá retroatividade da lei se o juiz arbitrar os honorários tendo em conta os fatos passados (pela prática de atos na vigência da lei velha). Ou seja, em outras palavras, o trabalho do advogado era "gratuito" na vigência da lei velha, mas com a nova lei passou a ser "remunerado" (em relação à parte contrária). Logo, a partir da lei nova, cabe a condenação em honorários tendo em conta somente o trabalho realizado a partir de então.

Assim, por exemplo, se em 11/11/2017 o processo estava concluso para julgamento, tendo sido prolatada a decisão posteriormente, sem que o advogado tenha praticado qualquer ato desde a conclusão do feito ao juiz, descabe a condenação em honorários advocatícios. Isso porque, na vigência da lei nova, o advogado não praticou qualquer ato sujeito à remuneração. Uma vez, porém, praticado ato pelo advogado na vigência da lei nova, caberá ao juiz considerar "IV - o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço" (§ 2º do art. 791-A da CLT). É o que pode ocorrer já em grau recursal, no exemplo citado, havendo interposição de recurso.

E esta é a situação dos autos.

In casu, a sentença está datada de 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.

Daí porque a sentença mereceria reforma neste ponto.

Ocorre, porém, que após a prolação da sentença os advogados das partes atuaram no feito. No caso, o Reclamante interpôs recurso ordinário e agravo de instrumento. O Ministério Público, por sua vez, interpôs recurso ordinário. Já o Reclamado contrarrazou todos os recursos interpostos.

Sendo assim, dada a improcedência da demanda, tendo o Demandado sucumbido, em grau recursal em parcela mínima do pedido (sucumbiu na litigância de má-fé), cabe a aplicação da regra do parágrafo único do art. 86 do CPC, de forma subsidiária.

In casu, porém, a condenação do Reclamante em honorários advocatícios deve levar em conta, tão somente, os atos praticados a partir da prolação da sentença e em face da conduta do Autor, descabendo para esse fim considerar o recurso interposto pelo MPT (que, aliás, dado o recurso do Reclamante sobre os mesmos temas, em nada alterou a conclusão deste julgado).

Observando-se a regra aplicável, os honorários devem ser, em princípio, arbitrados sobre o valor do pedido inicial (e não sobre o valor da causa como procedeu o Juízo a quo). Sobre o valor da causa somente cabe a incidência dos honorários advocatícios quando não é possível mensurar o proveito econômico buscado com a demanda (§ 2º do art. 85 do CPC e art. 791-A da CLT). E, no caso dos autos, é possível mensurar os pedidos da inicial com simples cálculos.

Assim, considerando, ainda, o grau de zelo do advogado do Reclamado nos atos praticados após a prolação da sentença, "o lugar de prestação do serviço", "a natureza e a importância da causa" e "o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço", cabe condenar o Reclamante no pagamento de honorários advocatícios em quantia equivalente a 5% do valor dos pedidos da inicial, devidamente atualizado, com incidência de juros a partir do trânsito em julgado da decisão que quantificar o valor devido a este título (§ 16 do art. 85 do CPC).

Diga-se, ainda, que sobre os pedidos de trato sucessivo, por analogia, cabe aplicar a regra do § 9º do art. 85 do CPC, isto é, "o percentual de honorários incidirá sobre a soma das prestações vencidas acrescida de 12 (doze) prestações vincendas".

Frise-se, ainda, que, in casu, não se está provendo o recurso do Reclamante em seu prejuízo (reformatio in pejus). Isso porque, na realidade, cabe seu provimento para excluir da condenação os honorários advocatícios fixados na sentença. Contudo, dado o labor prestado pelos advogados após a prolação da sentença, ainda que, de ofício, cabe ao Tribunal fixar

ou majorar os honorários "levando em conta o trabalho adicional realizado em grau recursal" (§ 11 do art. 85 do CPC).

Diga-se, ainda, que, dado o teor da decisão recorrida neste ponto, esta questão processual foi submetida ao debate entre as partes, sendo razoável se exigir que as mesmas se manifestassem sobre a possibilidade de incidência da regra do art. 85, em seu parágrafo 16, do CPC/15. Logo, descaberia provocar nova manifestação das partes sobre este tema.

Desse modo, neste ponto, cabe reformar a decisão recorrida para excluir a condenação nos honorários advocatícios conforme fixado na sentença, mas, em grau recursal, condenar o Autor em honorários advocatícios em quantia equivalente a 5% do valor dos pedidos da inicial, devidamente atualizado, com incidência de juros a partir do trânsito em julgado da decisão que quantificar o valor devido a este título (§ 16 do art. 85 do CPC), ficando esta obrigação, no entanto, dada a concessão dos benefícios da justiça gratuita ao Autor, submetida a condição suspensiva de exigibilidade e somente poderá ser executada "se, nos dois anos subsequentes ao trânsito em julgado desta decisão", o advogado do Reclamado demonstrar que "deixou de existir a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão de gratuidade, extinguindo-se, passado esse prazo", essa obrigação imposta ao Autor (§ 4º do art. 791-A da CLT).

Acordam os Excelentíssimos Desembargadores integrantes da 1ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 5ª Região, na sua 14ª Sessão ordinária, realizada em 24.05.2018, cuja pauta foi divulgada no Diário Eletrônico da Justiça do Trabalho, edição do dia 14.05.2018, tendo pedido preferência e ocupado a tribuna, pela parte reclamante, o advogado Carlos Alberto Oliveira; e, representando o Ministério Público do Trabalho, a Procuradora Carla Geovanna Cunha Rossi; sob a Presidência do Excelentíssimo Desembargador LUIZ ROBERTO MATTOS e com a presença dos Excelentíssimos Desembargadores EDILTON MEIRELES DE OLIVEIRA SANTOS e MARCOS OLIVEIRA GURGEL;

por maioria, DAR PROVIMENTO PARCIAL aos recursos do Ministério Público do Trabalho e do Reclamante para excluir da condenação o pagamento da indenização por litigância de má-fé e a condenação nos honorários advocatícios conforme fixado na sentença, mas, em grau recursal, condenar o Autor em honorários advocatícios em quantia equivalente a 5% do valor dos pedidos da inicial, devidamente atualizado, com incidência de juros a partir do trânsito em julgado da decisão que quantificar o valor devido a este título (§ 16 do art. 85 do CPC), ficando esta obrigação, no entanto, submetida a condição suspensiva de exigibilidade e que somente poderá ser executada "se, nos dois anos subsequentes ao trânsito em julgado desta decisão", o advogado do Reclamado demonstrar que "deixou de existir a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão de gratuidade, extinguindo-se, passado esse prazo", essa obrigação imposta ao Autor

(§ 4º do art. 791-A da CLT); vencido o Ex.mo Des. Marcos Gurgel que, no presente caso, não aplicava as disposições da Lei 13.467/17 quanto aos honorários advocatícios e ainda condenava o reclamado no pagamento de indenização no importe de R\$15.000,00, acolhendo os pedidos decorrentes do acidente de trabalho. Ficam mantidos os valores das custas e da causa, dispensando-se a cobrança daquelas (custas) dada a concessão dos benefícios da justiça gratuita

EDILTON MEIRELES DE OLIVEIRA SANTOS
Desembargador Relator

EM-F