

CASOS PRÁTICOS DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS NA JUSTIÇA DO TRABALHO

Neste capítulo, buscaremos trazer algumas situações práticas (envolvendo algumas espécies de pretensões deduzidas em juízo), de maneira a apresentar possíveis soluções em termos de condenação (ou não) ao pagamento de honorários advocatícios.

4.1. PEDIDO DE PAGAMENTO DE HORAS EXTRAS

O pedido de horas extraordinárias é, sem dúvida, o mais frequente nas demandas trabalhistas, normalmente cumulado com outros pedidos decorrentes de alegação violação à lei e/ou ao contrato de trabalho.

A CRFB/88, na qualidade de pacto político fundamental do Estado brasileiro, goza de supremacia sobre as demais normas do ordenamento jurídico, prevendo uma série de direitos e garantias fundamentais, assim considerados como aqueles inerentes à pessoa, os mínimos para uma existência digna, entre eles os direitos trabalhistas, considerados de segunda dimensão.

Prevê, ainda, a CRFB/88, o valor social do trabalho e a livre iniciativa, determinando que a ordem econômica, fundada na valorização do

trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos a existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados, entre outros, os princípios da soberania nacional, propriedade privada, função social da propriedade, livre concorrência, defesa do consumidor, defesa do meio ambiente, redução das desigualdades regionais e sociais e busca do pleno emprego (CRFB/88, arts. 1º, IV, e 170, I a VIII).

Nesse contexto, cumpre destacar que o direito à limitação da jornada de trabalho tem caráter fundamental, pois essencial a uma vida digna, sendo garantido pela CRFB/88 (art. 7º, XIII e XIV), bem assim que as normas que tratam acerca do limite de jornada de trabalho não são de conteúdo meramente econômico, tendo, também, caráter de norma de saúde, medicina e segurança do trabalho (art. 7º, XXII, da CRFB/88).

Desse modo, a limitação da jornada de trabalho é um dos direitos historicamente reclamados pelos trabalhadores, sobretudo a partir da perspectiva de sua redução, como forma de permitir que o trabalhador utilize de forma mais efetiva seu dia para o lazer, para a família e para outros interesses relacionados ao seu bem-estar.

Nesse contexto, o Direito do Trabalho, enquanto conjunto de regras, princípios e institutos, tem como função central a melhoria das condições de trabalho, realizando, assim, a dignidade do ser humano trabalhador, de modo que, para sua materialização, ele contribui com uma gama de direitos destinados à proteção da higidez física e mental do trabalhador, de modo a permitir que o trabalho, mais do que não seja tratado como uma mercadoria, seja um instrumento de dignificação do homem.

Entretanto, ao apresentar sua demanda, deve a parte autora atentar-se para as peculiaridades que envolvem o pedido de condenação da parte ré no pagamento de horas extraordinárias, sobretudo no que toca à dificuldade de especificação do montante aproximadamente devido.

Com efeito, a Lei n. 13.467/2017 – Reforma Trabalhista, deu nova redação ao art. 840, § 1º, CLT, inserindo a obrigatoriedade de

indicação do valor (que pode ser meramente estimado - § 2º do art. 12 da Instrução Normativa n. 41/2018, TST) do pedido na petição inicial, sob pena de extinção do processo sem resolução do mérito (§ 3º do art. 840, CLT).

Diante desse novo requisito da petição inicial trabalhista (indicação do valor dos pedidos), há controvérsia acerca do procedimento a ser adotado na hipótese de a parte autora alegar que não tem condições de estimar o valor dos pedidos sem acesso a documentos em poder da parte ré, como por exemplo, cartões de ponto, para fins de apuração do pedido de condenação em horas extraordinárias.

Vislumbramos, nesse caso, ao menos três alternativas à parte autora.

Entre tais medidas, destaque-se a possibilidade de produção antecipada de provas, prevista nos arts. 381 a 383, do CPC/2015. A produção antecipada de provas é admissível nos casos em que: I – haja fundado receio de que venha a tornar-se impossível ou muito difícil a verificação de certos fatos na pendência da ação; II – a prova a ser produzida seja suscetível de viabilizar a autocomposição ou outro meio adequado de solução de conflito; III – o prévio conhecimento dos fatos possa justificar ou evitar o ajuizamento de ação (art. 381, CPC/2015).

Entende-se, nesse caso, que o prévio conhecimento dos fatos, mediante a análise dos documentos apresentados pela parte ré, possa permitir ao autor a correta indicação do valor do pedido, ou, até mesmo, evitar o ajuizamento de ação futura, decorrendo daí a utilidade da produção antecipada da prova.

Outrossim, registre-se que, ao lado da produção da antecipada de provas, é possível reconhecer como instrumento processual para viabilizar indicação do valor dos pedidos da ação trabalhista a exibição de documentos, em tutela provisória cautelar antecedente (CPC, arts. 305/310 c/c arts. 396/404).

Por fim, a última alternativa é indicar, por mera estimativa, os valores dos pedidos, na forma autorizada pelo § 2º do art. 12 da Instrução Normativa n. 41/2018, TST.

Assim, uma vez indicado valor ao pedido de horas extraordinárias (seja com efetiva liquidação, seja com mera estimativa), cumpre analisar o aspecto relativo a sucumbência, com a responsabilidade no pagamento de honorários advocatícios.

De um lado, é possível entender (fundamentando na diferença prática entre sucumbência parcial e sucumbência recíproca) que, uma vez acolhido, ainda que em parte (em relação ao valor ou à quantidade de horas extras pretendidas na petição inicial), o pedido de pagamento de horas extras, a parte autora não deve ser condenada no pagamento de honorários advocatícios, uma vez que seria o caso de sucumbência parcial, e não sucumbência recíproca, sendo da parte ré, exclusivamente, a responsabilidade pelo pagamento de honorários advocatícios (ao advogado da parte autora). Argumenta-se, ainda, que a parte autora tem muitas dificuldades de indicar o valor do pedido de horas extras, uma vez que, de modo geral, não tem os documentos relativos à relação de emprego.

Sucede que, tendo em vista os fundamentos expostos anteriormente, defende-se, nessa obra, que a parte autora deve responder por honorários advocatícios decorrentes de sua sucumbência, decorrente da derrota, consistente na diferença entre o postulado e o deferido pelo magistrado, com exceção da hipótese prevista no art. 86, parágrafo único, CPC/2015, sucumbência de parte mínima do pedido.

Além disso, o argumento relativo à dificuldade de a parte autora promover a indicação do valor do pedido não é suficiente para afastar a condenação em pagamento de honorários advocatícios, pois, como visto, há medidas processuais que permitem a apuração do pedido, ainda que em momento posterior apresentação da petição inicial, se permitindo até mesmo a indicação do valor por mera estimativa.

Assim, ilustrativamente, se a parte autora postula o pagamento de R\$ 20.000,00 a título de horas extraordinárias, mas o magistrado reconhece como devido apenas R\$ 14.000,00, a parte autora deverá pagar honorários advocatícios, no percentual arbitrado pelo magistrado, tendo como base o valor de R\$ 6.000,00, ao passo que a parte ré, quanto ao presente pedido, terá que arcar com honorários advocatícios sobre os R\$ 14.000,00 em que sucumbiu.

4.2. PEDIDOS DE PAGAMENTO DE ADICIONAIS DE INSALUBRIDADE E/OU PERICULOSIDADE

São muitas as demandas em que se pretende a condenação da parte ré no pagamento de adicionais de insalubridade e de periculosidade.

Prevê a CRFB/88, em seu art. 7º, XXII, o direito dos trabalhadores à redução dos riscos inerentes ao trabalho, e, no inciso XXIII do referido dispositivo, o direito dos trabalhadores ao recebimento de adicional de remuneração para as atividades penosas, insalubres ou perigosas, na forma da lei.

Nesse contexto, oportuno destacar que a CRFB/88 conferiu a todo e qualquer cidadão, e ao trabalhador de modo particular, o direito a um meio ambiente ecologicamente equilibrado (art. 225), no qual se inclui o meio ambiente do trabalho (art. 200, VIII, da CRFB/88).

O sistema de proteção do meio ambiente do trabalho e de preservação da integridade física e psíquica do trabalhador (art. 7º, XXII e XXVIII, art. 225 e art. 200, VIII, todos da CRFB/88) compreende medidas preventivas, destinadas a evitar a ocorrência de danos à saúde do trabalhador, e repressivas/compensatórias, essas últimas, por sua vez, voltadas à reparação de eventual dano sofrido pelo empregado em decorrência de alguma irregularidade no meio ambiente de trabalho.

Nesse particular, os adicionais de insalubridade e periculosidade, regulamentados por norma infraconstitucional (arts. 192 e 193 da CLT), constituem complemento salarial (salário sob condição) devido ao trabalhador que exerce trabalho em condições insalubres, acima dos limites de tolerância estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e Emprego (com a extinção do Ministério do Trabalho, tal competência foi atribuída ao Ministério da Economia, com a criação de uma Secretaria Especial de Previdência e Trabalho), bem assim em atividades que por sua natureza ou método de trabalho impliquem em risco permanente do trabalhador a inflamáveis, explosivos ou energia elétrica, roubos ou outras espécies de violência física nas atividades profissionais de segurança pessoal ou patrimonial, e, ainda, com o uso de motocicleta.

4.2.1. Adicional de insalubridade: agente diverso

As pretensões em tela, uma vez apresentadas em juízo, permitem o surgimento de alguns aspectos processuais relativos à sucumbência e a definição da responsabilidade pelo pagamento de honorários advocatícios, destacando-se as questões relacionadas ao percentual, à fungibilidade dos adicionais e à possibilidade de cumulação de ambos os adicionais.

O adicional de insalubridade (art. 192, CLT) constitui complemento salarial (salário sob condição) devido ao trabalhador que exerce trabalho em condições insalubres, acima dos limites de tolerância, com acréscimo de 40%, 20% e 10% do salário-mínimo (Súmula Vinculante n. 4, STF), segundo se classifiquem nos graus máximo, médio e mínimo, respectivamente.

Com efeito, diante da aplicação do princípio da ultra/extra petição, decorrente da simplicidade inerente ao Processo do Trabalho, em regra, a indicação de agente nocivo pela parte autora não impede a análise da ocorrência de agente nocivo diverso. É que se trata de questão técnica, cujo conhecimento escapa à parte. Nesse sentido, a Súmula n. 293, TST.

Registre-se que a inteligência da súmula n. 293, TST, é não prejudicar a parte por questões meramente técnicas, já que a identificação do agente nocivo apenas ocorrerá quando da realização da prova técnica (perícia) em juízo (art. 195 da CLT).

Desse modo, no momento da postulação (apresentação da petição inicial), a parte autora, em muitos casos, não tem condições de saber ao certo a qual agente nocivo estava exposto no seu ambiente laboral, e nem tampouco em que grau (mínimo, médio ou máximo).

A par desse efeito, também deve ser reconhecido que a questão técnica gera consequências no regime da sucumbência, e, conseqüentemente, no pagamento de honorários advocatícios.

Isto porque, se é aceita a premissa de que o agente nocivo indicado na petição inicial não vincula o magistrado, já que apenas será definido na instrução processual, consequência lógica é o reconhecimento de que o percentual pretendido a título de adicional de insalubridade também não é capaz de ser definido pela parte autora quando do ajuizamento da demanda, exceto, neste último caso, se a parte autora já recebia o adicional de insalubridade em determinado grau e postula, em juízo, o pagamento em percentual superior.

Assim, ilustrativamente, se a parte autora indica determinado agente nocivo (agente “x”), que permite o pagamento de adicional de insalubridade no percentual de 40%, mas, ao realizar a perícia, o perito conclui que o agente nocivo é diferente do alegado pela parte autora (agente “y”), que enseja o pagamento de apenas 20%, sendo acolhido o laudo pelo magistrado, com a condenação da parte ré no pagamento de adicional de insalubridade no percentual de 20%, não há falar em pagamento de honorários advocatícios pela parte autora, quanto à referida pretensão, já que, dadas as limitações técnicas, a parte autora não pode ser considerada sucumbente na sua pretensão.

4.2.2. Adicional de insalubridade: busca por percentual mais elevado

Diferente é o caso, contudo, no qual a parte autora, que já recebia adicional de insalubridade em determinado grau, vai a juízo pretendendo o recebimento de adicional de insalubridade em maior grau em face do mesmo agente nocivo. Neste caso, entendemos que a parte autora não possui as mesmas limitações técnicas capazes de lhe permitir avaliar os riscos da sucumbência, motivo pelo qual, nesta hipótese, eventual improcedência do pedido lhe gerará os ônus da sucumbência.

É relevante notar que nas situações acima citadas há incidência do princípio da causalidade, anteriormente estudado, que impõe à parte que deu causa ao ajuizamento da demanda, no caso, a parte ré (no primeiro exemplo e no terceiro), que foi considerada como violadora da ordem jurídica pelo magistrado, o ônus pelo pagamento dos honorários advocatícios e, no segundo caso, a parte autora, que, inconformada (sem razão, dado o resultado do processo) com o percentual do adicional recebido, movimentou a máquina judiciária pretendendo algo que não possuía direito.

4.2.3. Fungibilidade entre os adicionais de insalubridade e periculosidade

Do mesmo modo, reconhece-se certa fungibilidade entre os pedidos de insalubridade e periculosidade, pelo que, ainda que postulado determinado adicional, o deferimento pelo magistrado do adicional não postulado também não implica sucumbência pela parte autora, ainda que distinto o valor deferido do valor pretendido.

4.2.4. Sucumbência no caso de pretensão de recebimento cumulativo dos adicionais

Por fim, discutível a possibilidade de cumulação de ambos os adicionais de insalubridade e periculosidade. Esse tema passa pela análise

do art. 193, § 2º, CLT, que, ao tratar especificamente do adicional de periculosidade, dispõe que o empregado poderá optar pelo adicional de insalubridade que porventura lhe seja devido.

É certo que há discussão acerca da recepção de tal norma pela CRFB/88, sobretudo diante do art. 7º, XXII, CRFB/88, além incidência de normas internacionais, especialmente as Convenções números 148 e 155 da Organização Internacional do Trabalho (OIT).

Porém, o TST, recentemente, em acórdão proferido pela Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, nos autos do Processo TST-IRR-239-55.2011.5.02.0319, publicado em 15/5/2020, definiu tese jurídica para o Tema Repetitivo n. 0017-Cumulação de Adicionais de Periculosidade e de Insalubridade amparados em fatos geradores distintos e autônomos da seguinte forma: “O art. 193, § 2º, da CLT foi recepcionado pela Constituição Federal e veda a cumulação dos adicionais de insalubridade e de periculosidade, ainda que decorrentes de fatos geradores distintos e autônomos.”

Possível definir, assim, a data da pacificação da matéria pelo TST como marco temporal para o reconhecimento da sucumbência da parte autora quanto a derrota na pretensão de pagamento de ambos os adicionais, de modo que, para as ações ajuizadas até 14.05.2020, o deferimento de apenas um dos adicionais pretendidos, não implica sucumbência da parte autora, dada o caráter técnico da questão e a existência de fundada controvérsia quanto a possibilidade de cumulação.

Do mesmo modo, para as demandas ajuizadas a partir de 15.05.2020, o deferimento de apenas um dos adicionais implica sucumbência da parte autora, e, conseqüentemente, pagamento de honorários advocatícios relativo ao pedido indeferido, afinal o julgamento em grau de Incidente de Recurso de Revista Repetitivo vincula todos os sujeitos no âmbito da Justiça do Trabalho, havendo, pois, a partir de então, definição jurídica da tese posta.

4.3. PEDIDO DE PAGAMENTO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS

São diversas as possibilidades de ajuizamento de demandas indenizatórias na Justiça do Trabalho, sendo a dinâmica da relação de emprego, sobretudo em razão da característica de trato sucessivo do contrato de trabalho, capaz de ensejar a necessidade de reparação por dano material, quer o ato seja praticado pelo empregado, quer o ato seja praticado pelo empregador, quer, por fim, e de modo excepcional, caso o ato seja praticado por um terceiro.

A pretensão indenizatória mais comum, entretanto, é a apresentada pelo empregado em face do empregador em decorrência de acidente de trabalho.

A Justiça do Trabalho é competente para processar e julgar ações de indenização por dano moral e material, decorrentes da relação de trabalho, inclusive as oriundas de acidente de trabalho e doenças a ele equiparadas, ainda que propostas pelos dependentes ou sucessores do trabalhador falecido.

Após muitas controvérsias com a edição da Emenda Constitucional n. 45/2004, o STF editou a Súmula Vinculante n. 22:

A Justiça do Trabalho é competente para processar e julgar as ações de indenização por danos morais e patrimoniais decorrentes de acidente de trabalho propostas por empregado contra empregador, inclusive aquelas que ainda não possuíam sentença de mérito em primeiro grau quando da promulgação da Emenda Constitucional nº 45/04.

Ainda a respeito do tema, pertinente a transcrição da Súmula n. 392, TST:

SUM-392 DANO MORAL E MATERIAL. RELAÇÃO DE TRABALHO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO (redação alterada na sessão do Tribunal Pleno realizada em 27.10.2015) - Res. 200/2015, DEJT divulgado em 29.10.2015 e 03 e 04.11.2015

Nos termos do art. 114, inc. VI, da Constituição da República, a Justiça do Trabalho é competente para processar e julgar ações de indenização por dano moral e material, decorrentes da relação de trabalho, inclusive as oriundas de acidente de trabalho e doenças a ele equiparadas, ainda que propostas pelos dependentes ou sucessores do trabalhador falecido.

Diante dos julgamentos da Suprema Corte, é relevante apontar que o STJ teve que adequar sua jurisprudência, inclusive com o cancelamento da Súmula n. 366, que atribuía à Justiça Comum a competência para o julgamento das ações indenizatórias em caso de morte do trabalho, com a postulação do dano moral em ricochete e outras espécies de danos.

Pois bem.

Superada a questão da competência, é importante destacar que, em linhas gerais, a responsabilidade civil pressupõe a presença dos seguintes requisitos (arts. 186, 187 e 927, todos Código Civil de 2002): a) conduta humana (comissiva ou omissiva); b) dano ou prejuízo; c) nexo de causalidade; d) culpa ou dolo, salvo na hipótese de reconhecimento de responsabilidade objetiva, inclusive em virtude de atividade de risco (por aplicação do parágrafo único do art. 927 do CC/2002, conforme tese firmada pelo STF no âmbito do julgamento do RE n. 828040).

Imprescindível, pois, como regra, para conformar a responsabilidade civil, a ação ou omissão do lesante, não se podendo negar, porém, que na maioria das vezes deve vir acompanhada do ânimo (dolo de ofender o direito de outrem) lesivo ou da chamada culpa *stricto sensu*, na qual o agente não visa causar prejuízo, mas de sua atitude negligente, de sua imprudência ou imperícia decorre prejuízo à vítima.

Desse modo, uma vez ocorrido acidente de trabalho, possível o surgimento da responsabilidade civil do empregador, desde que preenchidos os seus pressupostos, ganhando destaque a obrigação do causador do dano de indenizar.

O dano material decorrente de um acidente de trabalho, vale lembrar, pode ser composto pelos lucros cessantes (o que razoavelmente deixou de

lucrar – art. 949 do CC/2002), pelo dano emergente (prejuízo verificado de plano), ilustrativamente, gastos com o tratamento e pela pensão mensal devida ao ofendido (art. 950 do CC/2002) ou, em caso de morte, às pessoas a quem o morto os devia, levando-se em conta a duração provável da vida da vítima (art. 948, II, do CC/2002).

No que toca aos honorários advocatícios sucumbenciais nos pedidos de indenização por dano material, ele deverá levar em consideração a proporção entre o valor pretendido e o valor efetivamente deferido, exceto no que toca a eventual pensão mensal deferida (ao ofendido ou aos seus dependentes), situação na qual deve ser observado o disposto no § 9º do art. 85 do CPC/2015.

Desse modo, no caso concreto, se da ofensa resultar defeito pelo qual o ofendido não possa exercer o seu ofício ou profissão, ou se lhe diminua a capacidade de trabalho, a indenização, além das despesas do tratamento e lucros cessantes até ao fim da convalescença, incluirá pensão correspondente à importância do trabalho para que se inabilitou, ou da depreciação que ele sofreu, sendo certo que o prejudicado, se preferir, poderá exigir que a indenização seja arbitrada e paga de uma só vez (art. 950, parágrafo único, do CC/2002), hipótese na qual “o percentual de honorários incidirá sobre a soma das prestações vencidas acrescida de 12 (doze) prestações vincendas.” (art. 85, § 9º, do CPC/2015), devendo ser levado em consideração, neste caso, para fins de fixação da sucumbência, a pretensão (ou não) em relação ao pedido em si (pagamento de pensão mensal), sem se considerar o efetivo valor pleiteado para esse fim, já que há norma expressa limitando a base de cálculo nestes casos à soma das prestações vencidas acrescida de 12 (doze) prestações vincendas.

Quanto ao dano emergente, por outro lado, se, ilustrativamente, a parte postula o ressarcimento de R\$ 20.000,00, em razão da alegada despesa médica, mas, o juiz, diante das provas constantes dos autos, defere apenas R\$ 8.000,00, a parte autora sucumbiu em R\$ 12.000,00, pelo que, em razão desse pedido, deverá arcar com honorários advocatícios devidos ao advogado da parte ré, no percentual arbitrado pelo magistrado,

levando em conta esse montante, ao passo que a parte ré sucumbiu em R\$ 8.000,00, valor que será a base de cálculo do arbitramento dos honorários advocatícios devidos ao advogado da parte autora.

4.4. PEDIDO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS

De igual modo, são diversas as possibilidades de ajuizamento de demanda na Justiça do Trabalho com o objetivo de obter compensação por dano ao patrimônio imaterial relacionado a fato ocorrido em razão do contrato de trabalho. Ilustrativamente, no caso de dano decorrente de acidente de trabalho (art. 19, da Lei n. 8.213/91), com ofensa a saúde e integridade física do empregado, prática de assédio moral, além de tantas outras hipóteses de atos antijurídicos, praticados pelo empregado ou pelo empregador (arts. 186, 187 e 927 do CC/2002 / arts. 223-A a 223-G da CLT).

É pertinente lembrar que a CRFB/88 garante o respeito aos direitos da personalidade, resguardando proteção ao patrimônio imaterial. Conforme art. 5º, V e X, é assegurado o direito a indenização por dano material, moral ou à imagem, sendo invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas. Ademais, a dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, da CRFB/88) é fundamento da República e vetor axiológico do ordenamento jurídico pátrio.

Os direitos fundamentais, entre eles os direitos da personalidade, são oponíveis também na relação entre particulares, inclusive na relação de emprego, sendo reconhecida a eficácia horizontal dos direitos fundamentais.

Não obstante seja reconhecido ao empregador o “poder empregatício” (art. 2º, CLT), que possui como uma de suas espécies o poder fiscalizatório ou de controle, com a possibilidade de controlar e fiscalizar a prestação dos serviços, deve exercê-lo em conformidade com a Constituição da República, sob pena de incorrer em abuso de direito (art. 187, do CC/2002), e, conseqüentemente, ser obrigado a indenizar o obreiro.

Especificamente quanto à indenização por danos morais, trata-se de um instrumento que se destina a compensar/reparar um dano aos direitos da personalidade (art. 5º, V e X, CRFB/88; art. 12 do CC/2002).

Quanto ao presente tema, em termos processuais, um dos pontos mais controvertidos diz respeito à necessidade de a parte indicar o valor pretendido a título de indenização por danos extrapatrimoniais, bem assim do aspecto relativo à distribuição do ônus da sucumbência, em caso de deferimento de montante inferior ao postulado.

Com a edição do CPC/2015, há quem sustente que o tema mereça ser revisitado, a fim de verificar a compatibilidade entre o disposto na súmula n. 326, STJ, e o seu art. 292, V, de acordo com o qual “O valor da causa constará da petição inicial ou da reconvenção e será (...) na ação indenizatória, inclusive a fundada em dano moral, o valor pretendido”.

Assim, de um lado, há aqueles que entendem que, diante da obrigatoriedade legal, no contexto do CPC/2015, de indicação do valor do pedido de indenização por danos morais, não há falar em aplicação do entendimento consta na Súmula n. 326 do STJ aos processos ajuizados a partir da entrada em vigor do CPC/2015.

Por outro lado, há aqueles que entendem, corrente à qual nos filiamos, que, mesmo no contexto do CPC/2015, é necessário concluir que não há falar em sucumbência recíproca quando, na ação de indenização por dano moral, houver condenação em montante inferior ao postulado na inicial.

Isto porque, independentemente da necessidade ou não de indicação do valor do pedido na petição inicial, o fato é que o arbitramento do valor da indenização por danos morais é algo que escapa das reais possibilidades da parte de interferir na sua ocorrência, afinal compete ao órgão julgados, a partir da análise das circunstâncias do caso concreto, em especial da extensão do dano (art. 944 do CC/2002), definir o valor em questão, razão pela qual, pela falta de critérios efetivamente objetivos para se pedir (e se deferir)

a indenização por danos morais, não há como escapar, mesmo na vigência do CPC/2015, do entendimento constante na Súmula n. 326 do STJ.

Assim, caso a parte autora pretenda o pagamento de indenização por danos morais no valor de R\$ 100.000,00, mas seja reconhecido como devido apenas R\$ 70.000,00, não que falar em sucumbência quanto aos R\$ 30.000,00, nada sendo devido a título de honorários advocatícios pela parte autora. A parte ré, por sua vez, deverá arcar com os honorários sobre os R\$ 70.000,00, devidos ao advogado da parte autora.

4.5. HONORÁRIOS NA RECONVENÇÃO

A reconvenção é espécie de resposta da parte ré, mediante a qual ajuíza demanda em face do autor, dentro do mesmo processo. Por meio dela, a parte ré assume uma postura ativa, deduzindo pretensão em face da parte autora.

Na contestação, é lícito ao réu propor reconvenção para manifestar pretensão própria, conexa com a ação principal ou com o fundamento da defesa (art. 343, “caput”, CPC/2015).

Uma vez apresentada a reconvenção, ambas as partes passam a ser autoras e rés: autor-reconvinte e ré-reconvinda. O processo passa, desse modo, a ter duas ações: a primitiva, conhecida como ação principal, e a demanda reconvencional.

No Processo do Trabalho, em que prevalecem os princípios da oralidade e da concentração dos atos, a audiência é de grande importância, sendo nela praticados diversos atos processuais.

Nesse sentido, dispõe a CLT, em seu art. 847, que não havendo acordo, o reclamado terá vinte minutos para aduzir sua defesa, após a leitura da reclamação, quando esta não for dispensada por ambas as partes. Aos

poucos, porém, a prática forense passou a admitir a apresentação de defesa escrita.

Com a instituição do processo judicial eletrônico (PJE – Lei n. 11.419/06), houve a edição da Resolução n. 136/2014 do CSJT, cujo art. 29 (atual art. 22 da Resolução 185/2017 do CSJT) exige que a parte ré encaminhe, eletronicamente, “até a realização da proposta de conciliação infrutífera”, a defesa e documentos, deixando claro, pela parte final do referido dispositivo, que o recebimento da defesa em si, mesmo nos feitos que tramitam eletronicamente, ocorre tão somente quando da realização da audiência, mantidas, pois, as disposições dos arts. 843, 844 e 847 da CLT.

Nesse sentido, mais recentemente, a Lei n. 13.467 – Reforma Trabalhista, inseriu o parágrafo único no art. 847, CLT, corroborando a possibilidade de apresentação, eletronicamente, da defesa escrita.

A despeito das normas se referirem à defesa, deve-se compreender como “resposta”, de modo a permitir também a apresentação da reconvenção (que não é, tecnicamente, uma defesa) também por meio de peça escrita.

Em se tratando de uma demanda, e não mero incidente processual, a reconvenção goza de certa autonomia em relação a demanda principal, afinal a desistência da ação ou a ocorrência de causa extintiva que impeça o exame de seu mérito não obsta o prosseguimento do processo quanto à reconvenção (art. 343, § 2º, CPC/2015).

Por conseguinte, especificamente quanto aos honorários de sucumbência, prevê o CPC/2015, em seu art. 85, § 1º, que a sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor, sendo devidos, também, na reconvenção.

Em idêntico sentido, o § 5º do art. 791-A, CLT, inserido na CLT pela Lei n. 13.467/2017, prevê que são devidos honorários de sucumbência na reconvenção. O arbitramento, em tal hipótese, deve levar em consideração os critérios e parâmetros já analisados nessa obra.

Tratando a respeito do tema, ensina Daniel Assunção Amorim⁵¹:

A natureza de ação da reconvenção já vinha levando o Superior Tribunal de Justiça a entender pelo cabimento de fixação de honorários advocatícios na ação reconvenicional independentemente do resultado da ação principal. O Novo Código de Processo Civil apenas consagra expressamente esse entendimento, o que não deixa de ser interessante porque com o fim da autonomia formal da reconvenção, que passa a ser alegada na própria contestação, algum intérprete mais incauto poderia concluir erroneamente que a reconvenção também perdeu sua autonomia material, ou seja, sua natureza de ação, e com isso concluir, também erroneamente, pelo não cabimento de condenação a pagar honorários advocatícios.

Assim é que, no particular, CPC/2015 e CLT caminham na mesma direção.

4.6. HONORÁRIOS EM CASO DE EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO

Na linha do já analisado, embora sejam conhecidos como honorários advocatícios sucumbenciais, os honorários previstos em lei e arbitrados pelo magistrado em sede de ação judicial não dependem, necessariamente, da ocorrência de sucumbência, com derrota e triunfo de quaisquer das partes.

4.6.1. Desistência, renúncia e reconhecimento da procedência do pedido

É certo que, na linha do CPC/1973, o CPC/2015 adota, para fins de cabimento de honorários advocatícios, em regra, o critério da

51. NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de direito processual civil** – Volume único. 8. ed. – Salvador: Ed. Juspodivm, 2016, p. 356.

sucumbência, entretanto o faz em conjunto com o princípio da causalidade, atribuindo, em determinadas hipóteses, à parte que deu causa ao processo, o ônus do pagamento dos honorários, independentemente de ter sucumbido e até mesmo em caso de êxito na demanda.

Parte-se do pressuposto de que, em determinadas situações, a parte, independentemente do direito material lhe ser reconhecido, foi a única responsável pelo surgimento do processo.

O professor José Miguel Garcia Medina⁵², acerca do princípio da causalidade, mencionando decisões do Superior Tribunal de Justiça, aponta que:

Em princípio, os honorários devem ser pagos pela parte vencida. Essa regra, no entanto, não é absoluta, pois nem sempre a parte sucumbente no processo é a que deu causa ao surgimento da lide. Este critério (princípio da causalidade) prepondera sobre aquele (princípio da sucumbência). Nesse sentido, decidiu-se que o princípio da sucumbência deve ser tomado “apenas como um primeiro parâmetro para a distribuição das despesas do processo, sendo necessária a sua articulação com o princípio da causalidade” (STJ, REsp 684.169/RS, rel. Min. Sidnei Beneti, 3.^aT., j. 24.03.2009). Assim, “no processo civil, para se aferir qual das partes litigantes arcará com o pagamento dos honorários advocatícios e das custas processuais, deve-se atentar não somente à sucumbência, mas também ao princípio da causalidade, segundo o qual a parte que deu causa à instauração do processo deve suportar as despesas dele decorrentes” (STJ, REsp 1.160.483/RS, rel. Min. Luis Felipe Salomão, 4.^a T.,j. 10.06.2014). Assim, por exemplo, “em embargos de terceiro, quem deu causa à constrição indevida deve arcar com os honorários advocatícios” (STJ, Súmula 303). Seguindo esse princípio, dispõe o § 10 do art.85 do CPC/2015 que, “nos casos de perda do objeto, os honorários serão

52. MEDINA, José Miguel Garcia. **Novo Código de Processo Civil Comentado com remissões e notas comparativas ao CPC/1973**. 1 ed – São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2015, p. 101.

devidos por quem deu causa ao processo”. Cf. também comentário ao art. 90 do CPC/2015.

Daniel Assunção Amorim⁵³, a respeito do assunto, traz um interessante exemplo:

Um exemplo emblemático e amplamente reconhecido pelo Superior Tribunal de Justiça é a condenação do autor vitorioso na ação cautelar de exibição de documentos quando o réu exhibe o documento pretendido no prazo da contestação e não há nos autos prova de pedido extrajudicial de exibição. Nesse caso, como o réu não deu causa, mesmo vencido (o julgamento será de procedência), a condenação ao pagamento de honorários recaíra sobre o vencedor.

Apesar de consagrar a regra da sucumbência, o Novo Código de Processo Civil não foi totalmente alheio ao princípio da causalidade, consagrando-o ao menos em duas situações.

Segundo o § 10 do art. 85 do Novo CPC, nos casos de perda do objeto, os honorários serão devidos por quem deu causa ao processo, ou seja, havendo carência de ação superveniente por falta de interesse recursal superveniente, não importará para a fixação dos honorários quem sucumbiu (no caso será sempre o autor), mas quem deu causa ao processo.

A responsabilidade pelo pagamento das despesas e honorários advocatícios previstos no art. 90, *caput*, do Novo CPC na hipótese de extinção do processo por decisão homologatória de desistência, renúncia ou reconhecimento jurídico do pedido, mantém a regra consagrada no art. 26, *caput*, do CPC/1973: cabe o pagamento à parte que praticou o ato que levou o processo a extinção, tendo o novel dispositivo apenas incluído a renúncia como causa de extinção, não prevista no artigo revogado, mas devidamente incluída na melhor doutrina. Trata-se de consagração específica do princípio da causalidade : responde o autor por ter dado causa ao processo e depois desistido dele ou renunciado ao direito material ;

53. NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de direito processual civil** – Volume único. 8. ed. Salvador: Ed. Juspodivm, 2016, p. 341.

responde o réu por ter exigido do autor a propositura da ação e reconhecido seu pedido em juízo.

A renúncia, por se tratar de ato de disposição de direito material, pode ocorrer a qualquer tempo, independentemente de anuência do réu. A desistência será homologada independentemente de tal anuência desde que requerida antes do réu apresentar resposta. Havendo um ato de disposição pelo autor antes da apresentação de defesa do réu, em regra, não haverá fixação de honorários advocatícios, mas excepcionalmente será possível ao advogado do réu demonstrar que realizou o trabalho de defesa de seu cliente e só não levou ao juízo em razão da desistência ou renúncia. Nesse caso entendo que cabe a fixação de honorários, nos termos do artigo ora comentado.

Pertinente, ainda, a citação das lições de Cândido Rangel Dinamarco⁵⁴ acerca do tema, para quem a regra geral de definição da responsabilidade pelo pagamento dos honorários advocatícios, ou seja, a sucumbência, decorre, em verdade, da noção geral de causalidade:

Só por comodidade de exposição alude-se à sucumbência como critério para atribuir o custo final do processo a uma das partes, sabendo-se, no entanto, que essa é apenas uma regra aproximativa, ou mero indicador do verdadeiro critério a prevalecer, que é o da causalidade: deve responder pelo custo do processo, sempre, aquele que houver dado causa a ele ao propor uma demanda improcedente ou sem necessidade, ou ao resistir a ela sem ter razão.

Com efeito, em caso de desistência, renúncia ou reconhecimento da procedência do pedido⁵⁵, os honorários de sucumbência são devidos pela

54. DINAMARCO, Cândido Rangel. **Capítulos de sentença**. 3. ed. Malheiros: São Paulo, 2006, p. 92-93.

55. O TST reconheceu a aplicação do art. 90, CPC/2015, ao Processo do Trabalho: RECURSO DE REVISTA. RECLAMANTE. LEI Nº 13.467/2017. LEI Nº 13.015/2014. INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 40 DO TST. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

parte que desistiu, renunciou ou reconheceu a procedência do pedido, em função do princípio da causalidade, sendo certo que, se parcial a desistência, a renúncia ou o reconhecimento do pedido, a condenação deverá ser proporcional à parcela reconhecida, à qual se renunciou ou da qual se desistiu (artigo 90, *caput* e seu § 1º, do CPC).

Nesse contexto, é relevante notar que o CPC/2015 adotou um conceito híbrido de sentença, que leva em consideração tanto o conteúdo quanto o efeito, ao dispor que a sentença é o pronunciamento por meio do qual o juiz, com fundamento nos arts. 485 e 487, põe fim à fase cognitiva do procedimento comum, bem como extingue a execução (art. 203, § 1º), ao passo que adotou conceito “residual” de decisão interlocutória, ao considerá-la como todo pronunciamento do juiz de natureza decisória que não seja uma sentença.

Assim, na fase de conhecimento, para ser considerada uma sentença, a decisão deve ter o efeito de pôr fim a tal fase, enquadrando-se em uma

INCIDÊNCIA SOBRE O VALOR DE FGTS DEPOSITADO NO CURSO DA AÇÃO. [...] Acerca da base de cálculo dos honorários advocatícios, o CPC/15 determina que estes devem incidir, nos casos de desistência, renúncia e reconhecimento do pedido. Partindo de tais dispositivos, verifica-se que há previsão expressa para que os valores objeto de reconhecimento do pedido pelo demandado constem da base de cálculo dos honorários advocatícios. Isso porque, mesmo nos casos de reconhecimento do pedido - como na hipótese dos autos - há um proveito econômico para o reclamante, que possivelmente não receberia as verbas pleiteadas se não tivesse ingressado em juízo. O art. 90, *caput* e §1º, do CPC/15 demonstra a preocupação do legislador - além de valorizar o trabalho do advogado que, independente do reconhecimento do pedido, precisou provocar o Judiciário, e o dispêndio de tempo e recursos da parte reclamante - em penalizar o demandado que reconheceu seus débitos apenas em razão da provocação judicial. Excluir da base de cálculo dos honorários advocatícios os valores dos pedidos quitados no curso da ação, antes da prolação de sentença, serve de estímulo para que os devedores protelem a quitação de seus débitos, uma vez que, mesmo sendo necessário mover a máquina pública para lhes retirar da inércia, não haverá prejuízos pecuniários superiores aos anteriormente devidos. [...] (RR-1183-98.2017.5.12.0018, Relatora Ministra: Kátia Magalhães Arruda, Data de Julgamento: 29/05/2019, 6ª Turma, Data de Publicação: DEJT 31/05/2019).