

Superior Tribunal de Justiça

RECURSO ESPECIAL Nº 1.613.218 - SP (2016/0182214-2)

RELATOR : **MINISTRO ANTONIO CARLOS FERREIRA**
RECORRENTE : **MALUFE NETO ADVOGADOS ASSOCIADOS**
ADVOGADOS : **MIGUEL ALFREDO MALUFE NETO E OUTRO(S)**
 GUILHERME MARTINS MALUFE
RECORRIDO : **[REDACTED]**
RECORRIDO : **[REDACTED]**
ADVOGADOS : **REGINALDO DE A. MATURANA E OUTRO(S)**
 GLEICE BALBINO DA SILVA

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto contra acórdão do TJSP.

Na origem, MALUFE NETO ADVOGADOS ASSOCIADOS ajuizou ação de arbitramento de honorários advocatícios. Afirmou a ora recorrente que teria sido contratada pelos recorridos para promover ação ordinária de rescisão de contrato de compra e venda cumulada com reintegração de posse cuja remuneração dos honorários foi avençada em razão do sucesso da demanda judicial.

Na sentença (e-STJ fls. 190/194), julgou-se improcedente o pedido e declarou-se a prescrição da pretensão "(...) quando da propositura da da ação, em 26.10.2011, já transcorrer o prazo prescricional estabelecido no art. 206, § 5º, II, do CC/2002, e no art. 25 da Lei 8.906/94 (Estatuto da OAB), qual seja, de 5 (cinco) anos" (fl. 192).

Inconformada, a recorrente interpôs apelação, a qual foi desprovida pelo TJSP, nos termos do acórdão assim ementado (e-STJ fl. 240):

"PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS ADVOCATÍCIOS - AÇÃO DE COBRANÇA – Prescrição quinquenal - Ocorrência – Termo inicial da última atividade profissional dos patronos - Inteligência do art. 206, § 5º, II, do CC c/c art. 25, da Lei nº 8.906/94 - Ação improcedente – Recurso desprovido."

Os embargos de declaração opostos foram rejeitados (e-STJ fls. 250/253)

No especial (e-STJ fls. 256/270), fundamentado no art. 105, III, "a" e "c", da CF, a recorrente alega, além de divergência jurisprudencial, ofensa aos arts. 467, 475-I, § 1º, e 520 do CPC/1973, 202, I, do CC/2002 e 25 do EOAB, sustentando, em síntese, que a pretensão para a cobrança de honorários não estaria prescrita, argumentando que o termo inicial da prescrição somente começaria a fluir quando a verba honorária fosse exigível.

Afirma que apesar da existência da sentença proferida em novembro de 2002, que tornou definitiva a reintegração de posse dos recorridos, esta não teria transitado em julgado, pois interposto recurso de apelação pela parte sucumbente recebido nos seus regulares efeitos.

Acrescenta que após a apresentação das contrarrazões, o processo teria ficado paralisado por quase 7 (sete) anos aguardando julgamento no TJSP, de modo que

Superior Tribunal de Justiça

não teria havido o vencimento do contrato com a prolação da sentença.

Aduz ainda que não houve a cessação do mandato.

Contrarrazões apresentadas pela recorrida (e-STJ fls. 296/303).

É o relatório.

Decido.

A controvérsia reside em saber o termo *a quo* do prazo prescricional da pretensão de cobrança de honorários advocatícios, na hipótese em que, tratando-se de contratação cuja remuneração foi pactuada em virtude do sucesso da demanda judicial, a prolação de sentença de procedência objeto de recurso de apelação, seria suficiente para dar início a contagem do prazo prescricional.

Extraem-se as seguintes razões de decidir do acórdão recorrido (e-STJ fl. 241):

"Assim sendo, conforme se verifica, a prolação da sentença naqueles autos, que tornou definitiva a reintegração de posse dos apelados, ocorreu em novembro/2002, sendo certo que, mesmo que tenha havido manejo de recurso de apelação pela parte contrária, a notícia que se tem da última atividade profissional dos apelantes seria o oferecimento de contrarrazões. E, tendo a presente ação sido proposta somente em 26/10/2011, é de rigor a manutenção do reconhecimento da prescrição de ofício. Cumpre observar, por derradeiro, que o comando do art. 219, §5º, do CPC é imperativo, dispondo que a prescrição deverá ser pronunciada de ofício.

Em que pese escoreito o entendimento jurídico adotado pelo Tribunal de origem, o caso em tela contém peculiaridade que lhe impõe uma interpretação sistematizada, na medida em que o pagamento da verba honorária só seria devido se houvesse êxito na demanda e se os recorridos efetivamente fossem reintegrados na posse do imóvel (cláusula *ad exitum*).

De fato, no momento da prolação da sentença não tinha o advogado o direito de exigir de sua contraparte o pagamento da verba honorária, porque ainda não verificada a hipótese gravada em cláusula condicional (CC/2002, art. 121), qual seja o sucesso da demanda judicial e a reintegração definitiva na posse do imóvel.

Seria ele, nessas condições, carente de ação, por falta de interesse de agir.

A contagem de prazos para se aferir eventual ocorrência de prescrição deve observar, sob pena de se adotar conclusões antagônicas, o princípio da *actio nata*, que orienta somente iniciar o fluxo do prazo prescricional se existir pretensão exercitável por parte daquele que suportará os efeitos do fenômeno extintivo. É o que se extrai da disposição contida no art. 189 da lei material civil:

"Art. 189. Violado o direito, nasce para o titular a pretensão, a qual se extingue, pela prescrição, nos prazos a que aludem os arts. 205 e 206."

No caso sob exame, somente se pode afirmar haver sido violado o direito do advogado à percepção de seus honorários a partir do momento em que verificada, efetivamente, a condição estipulada pelas partes para sua aquisição.

Superior Tribunal de Justiça

Inexistindo o direito material, não se pode cogitar de sua violação e, por consequência, da pretensão. Não há que se falar, assim, da incidência de prescrição sobre pretensão nascitura. Com efeito, é desarrazoado imputar à parte o pesado ônus da prescrição se não lhe era possível exigir do devedor o cumprimento da obrigação,

Nesse contexto, entender pela possibilidade de ajuizar ação de arbitramento e cobrança dos honorários contratuais imediatamente após a prolação da sentença objeto de recurso de apelação não me parece a solução mais adequada, pois seu resultado poderia contrariar frontalmente o que foi avençado entre as partes, como na hipótese do ulterior julgamento de improcedência dos pedidos na ação em que os serviços foram prestados.

Efetivamente, no caso sob exame estipularam as partes que, em havendo a total improcedência dos pedidos, nenhuma importância seria devida ao profissional. Assim o fizeram livremente, cada qual avaliando seus riscos e benefícios, tudo em conformidade com o princípio da autonomia da vontade e da liberdade contratual (CC/2002, arts. 421 e 425).

Desse modo, o arbitramento judicial anterior à definitiva solução da ação em que houve a prestação dos serviços, cujos pedidos fossem eventualmente julgados improcedentes, importaria ao constituinte-contratante o pagamento de honorários que, a rigor, não seriam devidos.

E, até mesmo para que a decisão judicial de arbitramento possa corresponder, da melhor forma, ao resultado inicialmente desejado pelas partes quando da contratação, é de todo recomendável aguardar o final do processo no qual foram prestados os serviços, com o quê a remuneração do advogado será melhor aquilatada.

Em conclusão, o termo inicial da prescrição, nos casos como o aqui se examina, deve ser a data em que verificada a condição suspensiva estabelecida entre as partes para o pagamento da verba honorária, qual seja o efetivo trânsito em julgado da ação.

Nesse sentido, os seguintes precedentes desta Corte Superior:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. RENÚNCIA AO MANDATO. TERMO INICIAL PARA CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL. TRÂNSITO EM JULGADO DA DECISÃO QUE FIXAR OS HONORÁRIOS. AÇÃO RESCISÓRIA PROCEDENTE.

1. A prescrição relativa a honorários de sucumbência é quinquenal, nos termos do art. 25, inciso II, da Lei n. 8.906/94 (EOAB), que prevê a fluência do prazo de cinco anos a contar do trânsito em julgado da decisão que fixar a verba.

2. Ainda que tenha havido renúncia do mandato, a actio nata é o ponto central da teoria da prescrição, sendo assim, o trânsito em julgado da decisão que fixa os honorários é o marco inicial da prescrição da sua cobrança, pois apenas nesse momento o advogado torna-se titular do direito.

3. Ação Rescisória procedente, para fixar os honorários advocatícios em 20% (vinte por cento) sobre o valor da causa, devidamente corrigidos."

(AR n. 4.718/SP, Relator Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, Relator p/ Acórdão Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em

Superior Tribunal de Justiça

11/12/2013, DJe 24/3/2014.)

"RECURSO ESPECIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATUAIS. CLÁUSULA DE SUCESSO. REVOGAÇÃO DO MANDATO ANTES DE CONFIGURADA A CONDIÇÃO ESTIPULADA PELAS PARTES PARA PAGAMENTO. TERMO INICIAL DA PRESCRIÇÃO. PRINCÍPIO DA ACTIO NATA. RECURSO PROVIDO.

1. A contagem de prazos para se aferir eventual ocorrência de prescrição deve observar o princípio da actio nata, que orienta somente iniciar o fluxo do lapso prescricional se existir pretensão exercitável por parte daquele que suportará os efeitos do fenômeno extintivo. É o que se extrai da disposição contida no art.

189 da lei material civil.

2. No caso concreto, a remuneração pela prestação dos serviços advocatícios foi condicionada ao sucesso da demanda judicial.

Em tal hipótese, a revogação do mandato, por ato unilateral do mandante, antes de ocorrida a condição estipulada, não implica início da contagem do prazo prescricional.

3. Recurso especial conhecido e provido."

(REsp n. 805.151/SP, Relator Ministro RAUL ARAÚJO, Relator p/ Acórdão Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 12/8/2014, DJe 28/4/2015)

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. RENÚNCIA AO MANDATO. TERMO INICIAL PARA CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL. TRÂNSITO EM JULGADO DA DECISÃO QUE FIXAR OS HONORÁRIOS. AÇÃO RESCISÓRIA PROCEDENTE.

1. A prescrição relativa a honorários de sucumbência é quinquenal, nos termos do art. 25, inciso II, da Lei n. 8.906/94 (EOAB), que prevê a fluência do prazo de cinco anos a contar do trânsito em julgado da decisão que fixar a verba.

2. Ainda que tenha havido renúncia do mandato, a *actio nata* é o ponto central da teoria da prescrição, sendo assim, o trânsito em julgado da decisão que fixa os honorários é o marco inicial da prescrição da sua cobrança, pois apenas nesse momento o advogado torna-se titular do direito.

3. Ação Rescisória procedente, para fixar os honorários advocatícios em 20% (vinte por cento) sobre o valor da causa, devidamente corrigidos."

(AR n. 4718/SP, Relator Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, Relator p/ Acórdão Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/12/2013, DJe 24/3/2014.)

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DE SUCUMBÊNCIA. PRESCRIÇÃO. TERMO A QUO. NECESSIDADE DE LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. INTELIGÊNCIA DO ART. 25, II, DA LEI 8.906/1994. PRINCÍPIO DA ACTIO NATA.

1. Nos termos do art. 25, II, do EOAB, a execução dos honorários advocatícios sucumbenciais deve ser feita no prazo prescricional de cinco anos, contados do trânsito em julgado da sentença.

2. Constatando o Tribunal de origem a necessidade de liquidação do título executivo judicial referente à verba honorária, o termo a quo do referido prazo deve corresponder, como na execução dos demais títulos dessa natureza, ao trânsito em julgado da decisão homologatória dos cálculos apresentados, em respeito ao princípio da actio nata. Precedentes do STJ.

3. Agravo Regimental não provido."

(AgRg no REsp n. 1.129.931/PR, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/11/2009, DJe 18/12/2009.)

Inexistindo, no acórdão recorrido, a informação quanto ao momento em que se deu esse fato – trânsito em julgada da ação em que os serviços foram prestados –,

Superior Tribunal de Justiça

devem os autos retornarem ao Tribunal de origem para um novo exame quanto à ocorrência de prescrição (cf. REsp n. 1.275.014/RS, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/4/2013, DJe 9/5/2013), prosseguindo-se no exame do mérito *stricto sensu* da causa, se acaso afastada.

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO ao recurso especial para, afastando a prescrição decretada em razão de o termo inicial haver sido contado a partir da data em que foi prolatada a sentença, determinar o retorno dos autos à origem para um novo julgamento da causa, sem prejuízo de se reexaminar a eventual ocorrência de prescrição, cujo prazo deve ser verificado, todavia, desde o momento em que se deu a condição estabelecida pelas partes no contrato de honorários.

Publique-se e intimem-se.

Brasília-DF, 23 de agosto de 2016.

Ministro **ANTONIO CARLOS FERREIRA**

Relator