

RECURSO ESPECIAL Nº 1.291.736 - PR (2011/0115114-3)

RECORRENTE : PETRÓLEO BRASILEIRO S/A PETROBRAS
ADVOGADOS : LEONAN CALDERARO FILHO
ANANIAS CEZAR TEIXEIRA E OUTRO(S)
ANDREIA BAMBINI
MARCELLE VIEIRA DE MELLO MOREIRA
RECORRIDO : CELSO PEREIRA
ADVOGADO : CRISTIANE ULIANA E OUTRO(S)
INTERES. : CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO
BRASIL - CFOAB - "AMICUS CURIAE"
ADVOGADOS : RAIMUNDO CÉZAR BRITTO ARAGÃO
OSWALDO PINHEIRO RIBEIRO JÚNIOR
RAFAEL BARBOSA DE CASTILHO E OUTRO(S)
BRUNO MATIAS LOPES

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO (Relator):

1. Celso Pereira, pescador artesanal, ajuizou ação indenizatória em face de Petrobras - Petróleo Brasileiro S.A., objetivando ressarcimento por danos materiais e a compensação de danos morais experimentados em razão de vazamento de produto tóxico (nafta) de navio de propriedade da ré, ocorrido em 18 de outubro de 2001, em decorrência do qual o Ibama suspendeu a atividade pesqueira nas baías de Paranaguá e Antonina, acarretando danos aos pescadores.

A sentença carreada às fls. 23-28 julgou parcialmente procedente o pedido para condenar a Petrobras ao pagamento de R\$ 350,00 (trezentos e cinquenta reais) a título de danos materiais e R\$ 2.800,00 (dois mil e oitocentos reais) como compensação dos danos morais.

Em grau de apelação (fls. 33-55), a sentença foi substancialmente mantida, por isso o autor deu início à execução provisória pleiteando a intimação do executado para que depositasse o valor da condenação, sob pena de incidência de multa de 10% sobre a dívida (art. 475-J do CPC), e que fossem também arbitrados honorários advocatícios entre 10% e 20% do valor executado, pois pendente de julgamento apenas recursos desprovidos de efeito suspensivo.

O Juízo de primeiro grau arbitrou, de plano, honorários na execução provisória em 10% sobre o valor da execução e determinou a intimação do vencido para que pagasse a condenação, sob pena de incidência da multa do art. 475-J do CPC (fl.

59).

Contra a mencionada decisão a Petrobras S.A. interpôs agravo de instrumento, objetivando o afastamento dos honorários advocatícios, por entender a agravante ser descabido o arbitramento da verba na fase de execução provisória.

Ao agravo de instrumento foi negado seguimento pelo relator, com base no art. 557, *caput*, do CPC, decisão essa mantida em sede de agravo regimental, nos termos da seguinte ementa:

Agravo. Decisão unipessoal do Relator que dá provimento a Agravo de Instrumento com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil. Honorários advocatícios. Fixação em cumprimento de sentença. Entendimento pacífico. Superior Tribunal de Justiça. Execução provisória. Indiferença.

Recurso desprovido.

É dominante neste E. Tribunal de Justiça o entendimento no sentido de que deve ser fixada verba honorária em sede de cumprimento de sentença, ainda que se trate de execução provisória (fl. 88).

Sobreveio então recurso especial, fundado nas alíneas "a" e "c" do permissivo constitucional, no qual se alega, além de dissídio, ofensa ao art. 475-O do Código de Processo Civil, sustentando descaber o arbitramento de honorários advocatícios em execução provisória (cumprimento provisório de sentença).

Verificando tratar-se de controvérsia recorrente no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, sobretudo por conta do acidente ambiental originário da demanda principal, afetei o julgamento do caso à Corte Especial, imprimindo a partir de então o rito do art. 543-C do CPC.

O Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil - OAB, na condição de *amicus curiae*, apresentou suas razões, manifestando-se pela possibilidade de arbitramento de honorários no cumprimento provisório de sentença (execução provisória), aduzindo não haver "razões jurídicas ou morais" para que assim não seja (fls. 245-260).

Acuso também o recebimento de parecer solicitado pela OAB ao processualista Eduardo Talamini, cujos fundamentos reafirmam a posição defendida acerca do cabimento da verba na execução provisória (fls. 312-392).

O Ministério Público Federal, mediante parecer ofertado pelo Subprocurador-Geral da República Maurício Vieira Bracks, opina pelo provimento do recurso especial, sustentando descaber "a fixação de honorários advocatícios ao exequente na execução provisória de sentença, tanto em obediência ao princípio da causalidade, quanto porque não se pode exigir do devedor o pagamento espontâneo antes do trânsito em julgado, sob pena de se configurar preclusão lógica em relação aos

Superior Tribunal de Justiça

seus recursos pendentes de apreciação" (fls. 266-272).

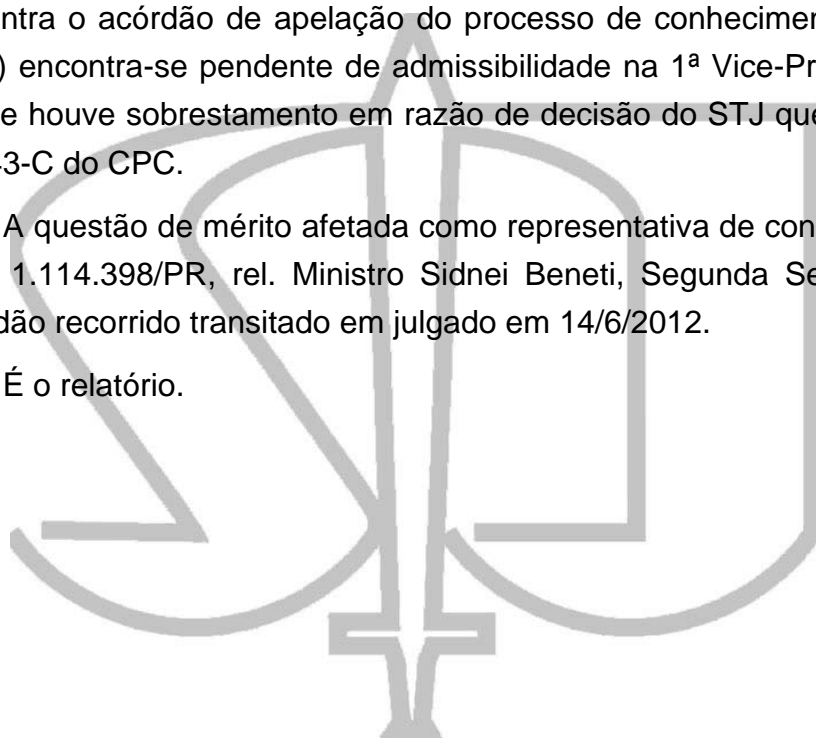
O advogado Kleber Augusto Vieira peticionou às fls. 283-292 seu ingresso no processo como *amicus curiae*, apresentando como justificativa a importância e relevância da causa para o peticionante e para todos os advogados do Brasil.

Indeferi seu ingresso como *amicus curiae* e determinei o desentranhamento da petição de fls. 282-291, decisão contra a qual foi interposto agravo regimental (fls. 411-421), o qual se encontra pendente de apreciação.

Em consulta ao sítio eletrônico do TJPR, constatei que o recurso especial interposto contra o acórdão de apelação do processo de conhecimento (Apelação Cível n. 642.590-1) encontra-se pendente de admissibilidade na 1ª Vice-Presidência, havendo notícia de que houve sobrestamento em razão de decisão do STJ que afetara o tema ao rito do art. 543-C do CPC.

A questão de mérito afetada como representativa de controvérsia foi julgada no REsp. n. 1.114.398/PR, rel. Ministro Sidnei Beneti, Segunda Seção, em 8/2/2012, tendo o acórdão recorrido transitado em julgado em 14/6/2012.

É o relatório.



RECURSO ESPECIAL Nº 1.291.736 - PR (2011/0115114-3)

RELATOR : **MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO**
RECORRENTE : PETRÓLEO BRASILEIRO S/A PETROBRAS
ADVOGADOS : LEONAN CALDERARO FILHO
ANANIAS CEZAR TEIXEIRA E OUTRO(S)
ANDREIA BAMBINI
MARCELLE VIEIRA DE MELLO MOREIRA
RECORRIDO : CELSO PEREIRA
ADVOGADO : CRISTIANE ULIANA E OUTRO(S)
INTERES. : CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO
BRASIL - CFOAB - "AMICUS CURIAE"
ADVOGADOS : RAIMUNDO CÉZAR BRITTO ARAGÃO
OSWALDO PINHEIRO RIBEIRO JÚNIOR
RAFAEL BARBOSA DE CASTILHO E OUTRO(S)
BRUNO MATIAS LOPES

EMENTA

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO PROVISÓRIA. HONORÁRIOS.

1. Para efeitos do art. 543-C do CPC, firmam-se as seguintes teses:
 - 1.1. Em execução provisória, descabe o arbitramento de honorários advocatícios em benefício do exequente.
 - 1.2. Posteriormente, convertendo-se a execução provisória em definitiva, após franquear ao devedor, com precedência, a possibilidade de cumprir, voluntária e tempestivamente, a condenação imposta, deverá o magistrado proceder ao arbitramento dos honorários advocatícios.
2. Recurso especial provido.

VOTO

O SENHOR MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO (Relator):

2. Submeto à Corte, primeiro, a questão alusiva à intervenção do advogado Kleber Augusto Vieira na condição de *amicus curiae*.

Nesse passo, reafirmo o entendimento adotado na decisão monocrática acerca do descabimento da mencionada ingerência.

O julgamento de recursos especiais repetitivos, sob a égide do art. 543-C do CPC, possui nítido escopo de imprimir relevância para além do caso concreto à tutela

jurisdicional que será entregue por esta Corte, na esteira do que ocorreu no Supremo Tribunal Federal após o advento da repercussão geral.

Isso não significa, porém, que toda e qualquer pessoa potencialmente interessada no desate da controvérsia possa ingressar no feito para subsidiar o Tribunal (e não as partes, daí porque a alcunha de "amigo da corte") no julgamento do recurso representativo da controvérsia.

O Supremo Tribunal Federal tem exarado este entendimento acerca da manifestação de terceiros como "amigos da corte", no âmbito do controle concentrado de constitucionalidade:

A admissão de terceiros, 'órgãos ou entidades', nos termos da lei, na condição de *amicus curiae*, configura circunstância de fundamental importância, porém de caráter excepcional, e que pressupõe, para tornar-se efetiva, a demonstração do atendimento de requisitos, dentre os quais, a relevância da matéria e a representatividade do terceiro. Nesse sentido anota Cléver Vasconcelos:

'O *amicus curiae* (...), conquanto considerado fenômeno de uma intervenção atípica, porque o 'amigo da corte' não pretende que a ação seja julgada a favor de ou contra uma das partes, mas sim colabora para uma decisão justa do Poder Judiciário, por meio de uma participação meramente informativa. O STF já apreciou a questão da natureza jurídica do *amicus curiae*, afirmando, em voto do relator, Min. Celso de Mello, na ADIn nº 748 AgR/RS, em 18 de novembro de 1994, que não se trata de uma intervenção de terceiros, e sim de um fato de 'admissão informal de um colaborador da corte'

Colaborador da corte e não das partes, e, se a intervenção de terceiros no processo, em todas as suas hipóteses, é de manifesta vontade de alguém que não faz parte originalmente do feito para que ele seja julgado a favor de um ou de outro, o *amicus curiae*, por seu turno, somente procura uma decisão justa para o caso, remetendo informações relevantes ao julgador'. (...).

Assim, o deferimento dos pedidos ora formulados importaria em abrir espaço para a discussão de situações de caráter individual, incabível em sede de controle abstrato, além de configurar condição que refoge à figura do *amicus curiae*. (Decisão monocrática proferida na ADPF n. 134/CE, Ministro Ricardo Lewandowski)

No caso concreto, a pretensão do peticionante não extravasa os seus próprios interesses, não há nenhuma representatividade na pretendida intervenção, tampouco relevância objetiva de suas manifestações.

Não se desconsidera que a questão é, de fato, relevante para toda a categoria, por isso já atua a OAB, por seu Conselho Federal.

Por isso, preliminarmente, voto pelo **indeferimento** da intervenção pleiteada e **julgo prejudicado** o agravo regimental de fls. 411-421.

Superior Tribunal de Justiça

3. No mérito, a celeuma cinge-se à questão do cabimento de honorários advocatícios na fase de cumprimento provisório de sentença, em benefício do exequente, que se adianta ao trânsito em julgado da decisão na pendência de recurso desprovido de efeito suspensivo.

Convém uma observação inicial, lembrando Calamandrei, para quem o juiz e o advogado são faces da mesma moeda, são pessoas que, em comum, deram a melhor parte de suas vidas para o mesmo ideal, no afã de propiciar a justa felicidade dos outros, de modo que o reconhecimento recíproco de méritos é mais significativo que uma simples cortesia entre vizinhos: “mais que o elogio dos juízes ou dos advogados, será o elogio da justiça e dos homens de boa vontade que, sob a toga do juiz ou a beca do advogado, dedicaram sua vida a servi-la”. E, assim, enquanto nossa consumação terrena não faça encontrar nossos destinos (do juiz e do advogado), “por essa metade comum podemos, como irmãos, dar-nos as mãos” (CALAMANDREI, Piero. *Eles, os juízes, vistos por um advogado*. São Paulo: Martins Fontes, 1995, pp. LII e 397).

Este Magistrado, filho de advogado militante com mais de sessenta anos de profissão, tem procurado, no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, sublinhar que “a justa remuneração do advogado vem ao encontro de sua indispensabilidade à administração da justiça, conforme o art. 133 da CF e como tal há de ser considerado” (AREsp. n. 93.418). Observei também, na relatoria do REsp. n. 1.207.681/AL, o caráter meramente informativo das tabelas de honorários dos órgãos de classe, podendo a fixação da verba ultrapassar tal limite, por óbvio, mediante avaliação do trabalho desenvolvido pelo causídico.

Na mesma esteira, sempre atento às prerrogativas da advocacia - notadamente diante de seu papel constitucional -, fui relator do REsp. n. 1.148.155/SP, em que se anulou o julgamento do Tribunal local, pois não foi respeitado o tempo adequado para realização de sustentação oral do patrono de uma das partes.

Em arremate, e apenas para ilustrar, portanto, o cuidado do relator com o trato da questão, recentemente a Quarta Turma, em acórdão de minha relatoria, reconheceu ao advogado o direito a indenização por dano moral, diante da falha dos Correios quanto à entrega, no tempo devido, de petição de recurso em outro Estado da Federação, acarretando sofrimento e dano à imagem do patrono da parte (REsp. n. 1.210.732/SC).

A segunda observação é que, em nenhuma hipótese, se pretende impedir a cobrança de honorários em fase de cumprimento de sentença, tese já consagrada no âmbito deste colegiado. O que se regula aqui é o momento em que a verba deve incidir: se no âmbito da execução provisória, com os riscos daí inerentes, ou na etapa definitiva

do cumprimento do julgado, se não houver o cumprimento espontâneo.

No caso em julgamento, o acidente ambiental que ocasionou prejuízos ao autor ocorreu em outubro de 2001, e a sentença que fixou a indenização foi prolatada em dezembro de 2006. **São milhares de pescadores vítimas, e passados mais de dez anos do acidente, ainda não houve o trânsito em julgado da sentença.** Parece, pois, a posição mais cômoda fazer prevalecer a tese de incidência dos honorários sobre a execução provisória. Mas e se depois for revertida a sentença ou modificados os valores da condenação? Quais os montantes envolvidos e o eventual prejuízo da Petrobras?

4. Passo, então, à análise da matéria, rememorando o tratamento conferido por esta Corte Especial à execução provisória, especificamente para a incidência da multa prevista no art. 475-J do CPC.

Fiquei vencido, como relator, no REsp. n. 1.059.478/RS, rel. p/ acórdão Ministro Aldir Passarinho Junior, Corte Especial, julgado em 15/12/2010, ocasião em que este Colegiado acolheu a tese segundo a qual "[a] multa prevista no art. 475-J do CPC não se aplica à execução provisória".

A tese vencedora, proposta pelo Ministro Aldir Passarinho Junior, apoiou-se em voto proferido pelo Ministro Humberto Martins, na relatoria do REsp. n. 1.100.658, Segunda Turma.

Os fundamentos acolhidos pela Corte Especial estão alicerçados na distinção concebida pelos Ministros Humberto Martins e Aldir Passarinho Junior entre execução definitiva e provisória, afigurando-se à ilustrada maioria que a multa do art. 475-J do CPC não seria compatível com a natureza da pretensão de ver satisfeita uma sentença ainda sujeita a recurso.

No que interessa, do voto proferido pelo Ministro Aldir Passarinho Junior, em reverência ao que fora proferido pelo Ministro Humberto Martins, colho os seguintes fundamentos:

Numa primeira análise, verifica-se que o dispositivo em comento utiliza dos termos 'condenado' e 'condenação'. Com efeito, numa perspectiva do devido processo legal em seu aspecto substantivo (substantive due process), não nos parece que, enquanto estiver pendente o julgamento do recurso, possa o litigante ser penalizado por multa pelo descumprimento de sentença, sobretudo porque é o próprio ordenamento jurídico quem lhe assegura os meios recursais pertinentes para insurgir-se contra essa decisão.

Tal entendimento é compartilhado por Sidney Palharini Júnior, que expõe o seguinte:

'Não se pode fechar os olhos à condição determinada pela lei para a incidência da multa, mais precisamente, para o início da contagem do prazo para pagamento sob pena de incidência de multa, qual seja

a situação de condenado do devedor.

O alcance dessa expressão está inserido na abrangência do conceito do devido processo legal, estando a interpretação que pretendemos, portanto, embasada em preceitos constitucionais cogentes.

Com efeito, dispõe a Constituição Federal: 'Art. 5.º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no país a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...) LIV - ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal; LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes'.

Ao litigante, portanto, é assegurada a ampla defesa com os meios e recursos a ela inerentes em respeito ao devido processo legal. Desse modo, ao devedor condenado é permitido utilizar-se dos instrumentos de impugnação que a lei lhe faculta. Ao final, mantida a condenação ou não, com o trânsito em julgado da sentença, estará o título executivo judicial definitivamente formalizado, sob o crivo do devido processo legal.

Enquanto pender recurso, independentemente dos efeitos de que seja dotado, não se pode dizer, à luz do devido processo legal, que há condenado, ante a possibilidade de reforma do título capaz de ensejar execução provisória.

Com isso não se está a dizer que a Constituição Federal aboliu a execução provisória, e sim que o litigante será tido por condenado somente com o trânsito em julgado da sentença.

Ao exigir o art. 475-J que o devedor esteja condenado, acabou por limitar a possibilidade de incidência da multa em questão somente às hipóteses de execução definitiva, uma vez que, antes do trânsito em julgado da sentença, não há que se falar que o devedor esteja, efetivamente, condenado, considerando-se a abrangência do conceito do devido processo legal.' (Sidney Palharini Júnior. Algumas reflexões sobre a multa do art. 475-J do CPC. In: Execução civil: estudos em homenagem ao professor Humberto Theodoro Júnior. São Paulo: RT, 2007, pp. 274-275.)

Mas não é só. O art. 475-J do CPC também se refere à expressão 'pagamento'.

Pagamento é instituto de direito material que repercute na esfera processual, nos termos do art. 708 do CPC. À luz do direito material, pagamento é modalidade de extinção da obrigação (arts. 304 a 359 do Código Civil) e significa 'o cumprimento voluntário da obrigação, seja quando o próprio devedor lhe toma a iniciativa, seja quando atende à solicitação do credor, desde que não o faça compelido.' (Caio Mário da Silva. Instituições de direito civil. V. 2, Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 167.).

Ocorre que, na execução provisória o devedor não realiza o pagamento da dívida, mas a garante. Somente eventualmente pode o credor levantar o dinheiro, com caução (art. 475-O, inciso III, do CPC), ou, excepcionalmente, sem a prestação da citada garantia (art. 475-O, § 2º, incisos I e II, do CPC).

[...]

Portanto, numa interpretação gramatical, não há que se confundir pagamento, que significa remir a dívida, obstando a instauração da fase executiva, com a prestação de caução, que não impede a execução, mas sim, ao revés, a garante, pois a penhora recairá sobre tais quantias.

Sob esse prisma, numa interpretação teleológica do dispositivo sob análise, ou seja, numa interpretação que 'procura o fim, a ratio do preceito normativo, para a partir dele determinar o seu sentido' (Maria Helena Diniz, ob. cit., p. 436.), ninguém diverge que o escopo do art. 475-J do CPC é estimular o pagamento da dívida. Ocorre que, como acima, o pagamento da dívida não constitui a finalidade principal da execução provisória.

Portanto, admitir a incidência do art. 475-J do CPC na execução provisória seria o mesmo que concluir que seria possível ao executado, em qualquer execução, provisória ou definitiva, garantir o juízo para afastar a incidência da multa. Ou seja, a multa serviria não apenas para estimular o adimplemento voluntário, mas, também, para o oferecimento de garantia (caução). Tal entendimento vai de encontro à teleologia do art. 475-J do CPC que, repita-se, visa tão-somente estimular o pagamento da dívida.

Frente a essa perspectiva, há uma nítida incompatibilidade lógica em se admitir a multa do art. 475-J do CPC na execução provisória.

Como citado, pagamento significa o cumprimento voluntário da obrigação. Nessa linha de raciocínio, o pagamento implica, em última análise, no reconhecimento da procedência do pedido (art. 269, II, do CPC) e, por conseguinte, na prática de ato incompatível com a vontade de recorrer, nos termos do art. 503, parágrafo único, do CPC, in verbis:

'Art. 503. A parte, que aceitar expressa ou tacitamente a sentença ou a decisão, não poderá recorrer.

Parágrafo único. Considera-se aceitação tácita a prática, sem reserva alguma, de um ato incompatível com a vontade de recorrer.'

Portanto, a possibilidade de aplicar a multa prevista no art. 475-J do CPC em sede de execução provisória implica na desproporcional situação em que a recorrente terá que optar por pagar a quantia provisoriamente executada para afastar a multa e, ao mesmo tempo, abdicar do seu direito de recorrer contra a decisão que lhe foi desfavorável.

Trata-se, como bem exposto por Fredie Didier Júnior e Daniele Andrade, de típica hipótese de preclusão lógica, a impedir o processamento do recurso daquele que efetuou o pagamento da dívida para evitar a incidência da multa do art. 475-J do CPC. Nesse sentido:

'Com efeito, o que impede que a condenação sofra o acréscimo pecuniário é mesmo a incompatibilidade da multa com o instituto em questão.

É que tal multa tem como uma de suas finalidades incentivar o cumprimento voluntário da decisão executada; cumprir voluntariamente é pagar a dívida. Se se está em execução provisória, é porque o executado interpôs recurso, ainda pendente de apreciação, que não impediu a produção de efeitos pela decisão recorrida. Ora, não há razoabilidade em forçar, sob pena de multa, o cumprimento voluntário por parte do devedor que lançou mão de recurso sem efeito suspensivo e nutre a esperança de que o título venha a ser reformado ou anulado, por mais remota que seja a

Superior Tribunal de Justiça

chance. O pagamento do valor correspondente ao crédito caracteriza, sim, aceitação tácita da decisão, por ser ato incompatível com a vontade de recorrer (art. 503, parágrafo único, do CPC), acarretando a inadmissibilidade do recurso manejado. É uma nítida hipótese de preclusão lógica.' (Fredie Didier Jr. e Daniele Andrade. Execução provisória e a multa do art. 475-J. In: Aspectos polêmicos da nova execução 3. São Paulo: RT, 2006, p. 205.).

[...]

Como é incontroverso, a multa do art. 475-J do CPC, além do seu caráter coercitivo, ostenta também natureza punitiva, pois pune aquele que não cumpre com a obrigação reconhecida na sentença ou no acórdão.

Nesse contexto, não é razoável nem proporcional, muito menos parece ser este o objetivo do legislador da reforma, apenar o litigante que, legitimamente, está exercendo o seu direito de recorrer, com a lúdica expectativa de reverter a decisão judicial que lhe foi desfavorável.

Por outro lado, a execução provisória, como típico instituto destinado ao '(...) adiantamento ou antecipação da eficácia executiva' (Araken de Assis. Manual da Execução. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, pp. 305/306), continua com a sua eficácia resguardada e revigorada com as mudanças implementadas pela reforma, como registra o Min. Luiz Fux em sua obra sobre 'O novo processo de execução', in litteris:

'A novel execução provisória alcançou notável grau de satisfatividade, escapando, assim, das severas críticas de outrora, que a entreviam como um 'nada jurídico'. Realmente o exequente quase nenhuma utilidade retirava de sua pressa em tornar realidade provisória a sentença favorável.

Destarte, o legislador brasileiro acompanhou o movimento atual dos vários sistemas processuais de matiz romano-germânico, que passaram a consagrar a execução apenas provisória pela decisão que a fundamenta e não mais pelos atos executivos praticados.' (Luiz Fux. O novo processo de execução. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 250.)

Portanto, por todos os ângulos interpretativos que se perfilhe, impende concluir que a multa prevista no art. 475-J do CPC não incide na execução provisória.

[...]

Quero ressaltar, além de encampar o que foi dito pelo Exmo. Sr. Ministro Humberto Martins, que, em primeiro lugar, a execução provisória tem feito surgir inúmeros incidentes nas instâncias ordinárias e no Superior Tribunal de Justiça, assoberbando o Judiciário. E, agora, quer-se incluir mais um, que é uma multa incidental em uma execução provisória.

Em segundo lugar, parece-me relevantíssimo o fato de que, na execução definitiva, pune-se aquele que se nega, recusa, a pagar algo decorrente de uma decisão efetivamente transitada em julgado. Ela é irrecorrível.

No caso de execução provisória, a parte está usando o direito constitucional de recorrer. Então, como se punir a parte com uma multa, porque não está fazendo o pagamento em uma execução provisória, que deveria aguardar a decisão definitiva e não está sendo aguardada, porque está exatamente se utilizando do direito constitucional de

apelar, de recorrer extraordinariamente e recorrer especialmente. Acho isso, com a máxima vênia, incompatível. Quer dizer, criamos um incidente a mais e punimos o cidadão que usa do direito constitucional de recorrer?

A eminente Ministra Nancy Andrichi também proferiu voto-vista na linha da maioria, no sentido do descabimento da multa do art. 475-J do CPC em execução provisória, cujos fundamentos, no que interessa, foram os seguintes:

[...] não se pode fechar os olhos para a constatação de que a lei sujeita a incidência de multa à situação de condenado do devedor e a despeito de um apego excessivo à literalidade da norma, não há se olvidar que essa expressão está inserida na abrangência do conceito de devido processo legal. Em sendo permitido ao litigante utilizar-se dos instrumentos de impugnação que a lei lhe faculta, somente ao final, com o trânsito em julgado, estará o título executivo judicial definitivamente formalizado, sob o crivo do devido processo legal.

Nesse contexto, enquanto a questão controvertida não estiver definitivamente decidida, ante a pendência de recurso – independentemente dos efeitos que lhe foram atribuídos –, não se pode dizer que há um *condenado*. O litigante somente poderá ser considerado condenado e inadimplente com o trânsito em julgado da sentença, “devendo-se lembrar que a execução provisória é faculdade do credor, mas não é dever que cumpre ao devedor realizar voluntariamente, pelo que sua falta não o faz incidir na multa própria do descumprimento da sentença” (Humberto Theodoro Júnior. *Processo de Execução e Cumprimento de Sentença*. São Paulo: Leud, 2007, p. 572).

[...] Dessa forma, havendo ainda discussão judicial acerca do título exequendo, não está caracterizado o inadimplemento apto a incidir a sanção.

5. Com efeito, parece curial que se deva estender o mesmo raciocínio de que se valeu a maioria, no julgamento acima invocado, para afirmar que, em regra, é descabido o arbitramento de honorários sucumbenciais, **em benefício do exequente**, na fase de cumprimento provisório de sentença (execução provisória).

Essa posição harmoniza-se, inclusive, com a orientação sufragada na Corte Especial, segundo a qual a multa prevista no art. 475-J do CPC incide somente depois do trânsito em julgado da sentença, com a baixa dos autos à origem e a intimação do advogado do vencido acerca do "cumpra-se".

Caso a parte vencida, depois de intimada por intermédio do advogado, cumpra voluntariamente a condenação, não haverá incidência de multa porque não há nem sequer execução, e, nessa situação, descabe também o arbitramento de honorários advocatícios para a fase de cumprimento de sentença.

Nesse sentido, é a torrencial jurisprudência:

AGRAVO REGIMENTAL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. MULTA DO ART. 475-J DO CPC. INCIDÊNCIA DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SUCUMBENCIAIS. NÃO APRESENTAÇÃO DE IMPUGNAÇÃO. DESCABIMENTO, NA ESPÉCIE. REFORMATIO IN PEJUS. INEXISTÊNCIA. IMPROVIMENTO.

[...]

2.- O entendimento do Tribunal de origem coaduna-se com a jurisprudência desta Corte no sentido de que, **havendo depósito do valor da condenação pela ré, sem apresentação de impugnação, não são devidos honorários advocatícios.**

[...]

(AgRg no REsp 1273417/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/11/2011, DJe 07/12/2011)

PROCESSUAL CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. LEI 11.232/2005. PAGAMENTO VOLUNTÁRIO NO PRAZO DO ARTIGO 475-J DO CPC. FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DESCABIMENTO.

[...]

II - Não obstante, **a questão em tela encontra particularidade, qual seja, o pagamento espontâneo do devedor que, intimado a fazê-lo, cumpre a determinação dentro do prazo de 15 dias previsto no artigo 475-J do CPC.**

[...]

IV - **Não havendo resistência ao cumprimento da sentença, com o pagamento voluntário dos valores devidos no prazo determinado, não há que se falar em trabalho advocatício para gerar condenação nesta verba particular.**

V - Recurso especial improvido.

(REsp 1054561/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/03/2009, DJe 12/03/2009)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. AUSÊNCIA DE ABERTURA DE PRAZO PARA CUMPRIMENTO ESPONTÂNEO DO DECISUM. NÃO CABIMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que é cabível o arbitramento de honorários advocatícios na fase de cumprimento de sentença, com base no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil, **desde que não haja o cumprimento espontâneo da obrigação pelo devedor.**

[...]

(AgRg no REsp 1177517/RS, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 25/10/2011, DJe 07/12/2011)

PROCESSUAL CIVIL - CUMPRIMENTO DE SENTENÇA - LEI 11.232/2005 - PAGAMENTO VOLUNTÁRIO NO PRAZO DO ARTIGO 475-J DO CPC - FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - DESCABIMENTO - PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.

[...]

2. **Embora os honorários advocatícios possam ser fixados para a fase de cumprimento de sentença, a sua exigibilidade só é possível se o devedor não efetuar o pagamento ou o depósito no montante da condenação no prazo de 15 dias previsto no artigo 475-J do CPC, antes da prática de atos executórios.**

3. Conforme o princípio da causalidade, os honorários são devidos pela parte sucumbente que deu causa à atividade dos advogados das demais.

4. **Não se exigem honorários advocatícios se não há resistência no cumprimento da decisão judicial, quando o devedor paga espontaneamente o montante da condenação.**

5. Recurso especial não provido.

(REsp 1084484/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 21/08/2009)

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. IMPUGNAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Para efeitos do art. 543-C do CPC: 1.1. **São cabíveis honorários advocatícios em fase de cumprimento de sentença, haja ou não impugnação, depois de escoado o prazo para pagamento voluntário a que alude o art. 475-J do CPC, que somente se inicia após a intimação do advogado, com a baixa dos autos e a aposição do "cumpra-se"** (REsp. n.º 940.274/MS).

[...]

LUIS FELIPE SALOMÃO, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/08/2011, DJe 21/10/2011)

Em suma, a posição tranquila de todas as Turmas do Tribunal é a de que somente incidem honorários advocatícios na fase de cumprimento de sentença se não houver pagamento voluntário da condenação, no prazo assinalado pelo art. 475-J do CPC.

Ocorre que, pelo entendimento sufragado na Corte Especial, não se pode exigir o pagamento voluntário da condenação na fase de execução provisória, sob pena de estar configurado ato incompatível com o direito de recorrer (art. 503 do CPC), de modo a tornar prejudicado o recurso interposto pelo executado.

Em outras palavras, pelo entendimento da Corte Especial, não é censurável a postura do vencido que, em sede de execução provisória, não paga o que ficou decidido em sentença sujeita a recurso sem efeito suspensivo, por isso este colendo Órgão máximo do Superior Tribunal de Justiça decidiu pela não incidência da multa do art. 475-J do CPC.

Nesse passo, haveria, a meu juízo, manifesta contradição em, por um lado, afastar a incidência da multa do art. 475-J do CPC pelo fato de o devedor provisório não

estar obrigado a efetuar o cumprimento voluntário da sentença sujeita a recurso; mas, por outro lado, condená-lo ao pagamento de honorários na execução provisória exatamente porque não realizou o cumprimento voluntário da mesma sentença.

Esse foi, inclusive, o entendimento do parecer do Ministério Público, cuja ementa é a seguinte:

- Recurso especial repetitivo, processado nos termos do art. 543-C, do CPC, e do art. 2º, §§ 1º e 2º, c.c. o art. 7º, ambos da Resolução STJ nº 8, de 7.8.2008, apontando violação ao art. 475-O, do CPC, além de divergência jurisprudencial.
- Para veicular suposto dissídio jurisprudencial, a Recorrente não cumpriu as exigências processuais e regimentais. Incidência da súmula 284, do STF. Precedentes do STJ.
- Descabe a fixação de honorários advocatícios ao exequente na execução provisória de sentença, tanto em obediência ao princípio da causalidade, quanto porque não se pode exigir do devedor o pagamento espontâneo antes do trânsito em julgado, sob pena de se configurar preclusão lógica em relação aos seus recursos pendentes de apreciação. Precedentes do STJ.
- Parecer, preliminarmente, pelo conhecimento parcial do presente recurso especial, e, no ponto suscetível de conhecimento, no mérito, pelo seu provimento (fl. 266)

Deveras, abalizada doutrina tem entendido não ser da essência da execução provisória a satisfatividade liminar do bem jurídico discutido no processo, consistindo, na verdade, em instrumento vocacionado a neutralizar a morosidade do julgamento de recursos.

Equacionam-se, a um só tempo, os interesses do vencedor em abreviar o tempo do processo e os do vencido em ver suas razões apreciadas pelas instâncias superiores. Nas palavras de Araken de Assis, "embora de uso corrente, a palavra "provisória" não representa adequadamente o fenômeno, porque se cuida de **adiantamento** ou **antecipação** da eficácia executiva" (ASSIS, Araken. *Manual da execução*. 11 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, pp. 305-306).

É de notar também que o fato de não caber honorários advocatícios quando o vencido cumpre voluntariamente a condenação, depois do trânsito em julgado, não pode abrir a via mais curta da execução provisória, adiantando-se o vencedor na exigência do título ainda sujeito a recurso e suprimindo a possibilidade de o devedor cumprir espontaneamente a condenação depois de passada em julgado a sentença, hipótese em que não lhe seria imposta nenhuma reprimenda.

Não sendo por isso, caso a tese contrária prevaleça, cria-se um paradoxo: quem pagar posteriormente, depois do trânsito em julgado do título, pagará menos (sem multa e sem honorários) em comparação a quem realiza o pagamento antecipado, em

sede de execução provisória, porquanto à condenação seriam acrescidos os honorários da execução.

O cabimento dos honorários advocatícios relativos à fase de execução, portanto, ficaria sempre ao talante exclusivo do vencedor, que poderia, se assim desejasse, desencadear o cumprimento provisório do título e crescer a dívida principal com os honorários sucumbenciais.

6. Por essas razões, reafirmo o entendimento adotado na Quarta Turma, por ocasião do julgamento do REsp. n. 1.252.470/RS, de minha relatoria, no sentido de descaber, **em benefício do exequente**, o arbitramento de honorários advocatícios em razão do ajuizamento de execução provisória (cumprimento provisório de sentença).

O que deve ser observado, sempre e sempre, para a definição do cabimento de honorários advocatícios, é o princípio da causalidade.

De fato, deverá arcar com as verbas de advogado quem deu causa à lide, e, nesse sentido, a causalidade, como bem advertira Chiovenda, está intimamente relacionada com a **evitabilidade do litígio**, conforme noticiado por Yussef Said Cahali:

O direito do titular deve remanescer incólume à demanda, e a obrigação de indenizar deve recair sobre [quem] deu causa à lide por um fato especial, ou sem um interesse próprio contrário ao interesse do vencedor, seja pelo simples fato de que o vencido é sujeito de um interesse oposto àquele do vencedor. O que é necessário, em todo caso, é que a lide “fosse evitável” da parte do sucumbente (o que sempre se subentende, sem qualquer consideração à culpa). E esta evitabilidade poderá consistir seja no abster-se do ato a que a lide é dirigida, seja no adaptar-se efetivamente à demanda, seja em não ingressar na demanda mesma (CAHALI, Yussef Said. *Honorários advocatícios*. 2 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1990, p. 36).

A execução provisória, à sua vez, por expressa dicção legal, "corre por iniciativa, conta e responsabilidade do exequente" (art. 475-O, inciso I, do CPC), circunstância que revela ser por deliberação exclusiva do credor provisório que os atos tendentes à satisfação do crédito se têm por iniciados.

Por isso é importante que o vencedor no processo de conhecimento também pondere com atenção as vantagens de se pleitear o cumprimento provisório da sentença, mesmo porque pode responder objetivamente por eventuais danos causados ao executado.

Portanto, pendente recurso "ao qual não foi atribuído efeito suspensivo" (art. 475-I, § 1º, do CPC), a lide ainda é evitável e a "causalidade" para instauração do procedimento provisório deve recair sobre o exequente.

Consoante já afirmado, na Quarta Turma fui relator de precedente que

passou a ser adotado naquele Colegiado, em que foi acolhida a tese segundo a qual "por ser a iniciativa da execução provisória mera opção do credor, descabe, nesse momento processual, o arbitramento de honorários em favor do exequente", e que, "posteriormente, convertendo-se a execução provisória em definitiva, nada impede que o magistrado proceda ao arbitramento dos honorários advocatícios, sempre franqueando ao devedor, com precedência, a possibilidade de cumprir, voluntária e tempestivamente, a condenação imposta e também elidir a multa prevista no art. 475-J, CPC" (REsp 1.252.470/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 06/10/2011).

De fato, a Quarta Turma passou a adotar - de forma tranquila - esse entendimento em diversos outros precedentes, mostrando-se predominante naquele órgão fracionário: AgRg no AgRg no AREsp 14.152/PR, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 15/12/2011; AgRg no AREsp 190.152/PR, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 14/08/2012.

Na mesma linha, entre muitas outras, são as seguintes decisões monocráticas: AREsp. 222.522/PR, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI; AREsp. 218.857/PR, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI; AREsp. 137.068/PR, Rel. Ministro MARCO BUZZI; AREsp. 190.833/PR, Rel. Ministro MARCO BUZZI; AREsp. 190.686/PR, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA; AREsp. 189.693/PR, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA.

Depois do entendimento sedimentado na Quarta Turma, suscitou-se também dissídio jurisprudencial entre o mencionado REsp. n. 1.252.470/RS, de minha relatoria, e julgados da Terceira Turma.

Porém, cumpre assinalar que parte substancial da divergência apontada como existente é apenas aparente e decorre, a meu juízo, de má interpretação tanto dos precedentes da Quarta, quanto dos arestos da Terceira.

Primeiramente, é bom sublinhar para logo, não se pretendeu, no paradigma da Quarta Turma antes mencionado (REsp. n. 1.252.470/RS), afastar, em abstrato, o cabimento de honorários advocatícios em execução provisória, com fundamento em suposta incompatibilidade entre a natureza da execução e a condenação na verba.

Na verdade, a questão era restrita e dizia respeito ao cabimento de honorários em **benefício do exequente**, não se cogitando do cabimento da condenação em tese e também em benefício do executado. O precedente, em outras palavras, não afasta a possibilidade de o exequente ser condenado ao pagamento dos honorários caso a execução provisória seja extinta ou reduzido seu valor.

A seu turno, quase todos os precedentes da Terceira Turma indicados como

dissidentes do entendimento da Quarta não possuem a mesma moldura fática e, por isso mesmo, não contradizem o *leading case* antes mencionado.

São julgados (os da Terceira) que fixaram honorários advocatícios em **benefício do executado** em razão da **extinção da execução provisória**, hipótese não afastada pela Quarta Turma.

Nesse sentido, confira-se o seguinte precedente da Terceira Turma:

AGRAVO REGIMENTAL - EXECUÇÃO PROVISÓRIA - INVERSÃO DO JULGAMENTO NOS AUTOS PRINCIPAIS - DESCONSTITUIÇÃO DO TÍTULO EXECUTIVO - **PERDA DE OBJETO DO PROCESSO DE EXECUÇÃO - EXTINÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CONDENÇÃO DO EXEQÜENTE** - CABIMENTO - RECURSO IMPROVIDO. (AgRg no AgRg no REsp 979413/MG, Rel. Ministro MASSAMI UYEDA, TERCEIRA TURMA, julgado em 18/12/2008, DJe 05/02/2009)

No AgRg no AREsp 5.733/PR, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 28/06/2011, o eminente relator fundamenta o voto no precedente acima citado, de relatoria do Ministro Massami Uyeda, o que presume tratar-se de situação idêntica, qual seja, arbitramento de honorários em benefício do executado, ensejado pela extinção da execução provisória.

No julgamento do REsp 1.197.816/RS, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/08/2011, não foi apreciada a questão pelo ângulo do cabimento de honorários advocatícios em execução provisória em benefício do exeqüente. Tratou o caso do cabimento de honorários em cumprimento de sentença, depois da reforma do Código de Processo Civil, e da incidência da multa do art. 475-J.

Oriundo da Quarta Turma, foi citado também como indicativo de entendimento contrário o AgRg no REsp n. 432.204/MG, Relator Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, julgado em 3/12/2002, quando, em boa verdade, a tese firmada é a do **cabimento de honorários em benefício do executado, como decorrência da extinção da execução provisória**.

Nesse sentido, a ementa do mencionado precedente é a seguinte:

PROCESSO CIVIL. **EXECUÇÃO PROVISÓRIA. EXTINÇÃO.** JULGAMENTO SUPERVENIENTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. CONDENÇÃO DO EXEQÜENTE. ART. 588, CPC. PRECEDENTE. APLICAÇÃO DO § 4º DO ART. 20, CPC. APRECIÇÃO EQUITATIVA. FIXAÇÃO NESTA INSTÂNCIA. POSSIBILIDADE. ART. 257, RISTJ. RECURSO ESPECIAL PROVIDO PARCIALMENTE. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I - Na linha de precedente deste Tribunal, "**extinto o processo de execução provisória (...), a embargada deve pagar os honorários do patrono da embargante, pois foi ela quem tomou a iniciativa de promover o**

processo de execução provisória, que era um direito seu, mas sujeito ao risco próprio da provisoriedade".

II - Acolhidos os embargos do devedor, incide a regra do § 4º do art. 20, CPC, devendo os honorários ser fixados nesta instância (art. 257, RISTJ), observando às disposições legais, bem como levando em conta as circunstâncias da causa, principalmente o fato de que poderá ocorrer nova execução e, de outro lado, o alto valor do processo.

(AgRg no REsp 432204/MG, Rel. Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, QUARTA TURMA, julgado em 03/12/2002, DJ 19/12/2002, p. 370)

Incorpo também, como fundamento, a manifestação da eminente Ministra Maria Isabel Gallotti, por ocasião do julgamento do paradigma da Quarta Turma (REsp 1.252.470/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, julgado em 06/10/2011):

Não há necessidade dessa execução provisória. Ele haverá de obter o bem da vida postulado na execução definitiva, e, no sistema processual atualmente em vigor, defere-se ao vencido um prazo, após a baixa dos autos, para pagamento espontâneo, pagamento espontâneo esse que significa pagamento sem execução. Portanto, se é um pagamento espontâneo sem execução e sem multa do art. 475-J, não haverá honorários de advogado na fase de execução se o devedor valer-se desta possibilidade na fase de execução definitiva: pagar após a baixa dos autos e do 'cumpra-se'.

Dessa forma, se o credor, embora não houvesse necessidade, optou por assumir os riscos e contratar um advogado para requerer essa execução provisória, a qual não é necessária no sistema processual em vigor, cabe a ele arcar com as consequências dessa conduta de remunerar ele próprio o seu advogado por este trabalho excedente. Os honorários deverão ser fixados na execução provisória, a meu ver, apenas na hipótese excepcional de descabimento da própria execução provisória, que foi muito bem lembrada no voto do Ministro Antonio Carlos Ferreira.

7. De outra parte, não obstante o cuidado e o brilho do parecer ofertado pelo *amicus curiae*, no sentido de que o mencionado raciocínio deveria conduzir à absurda conclusão de que os honorários seriam devidos ao executado, tendo em vista ter sido o exequente quem deu causa à instauração do procedimento, tenho que o argumento não viceja.

Afora a inegável carga retórica do parecerista, cumpre ressaltar que o sistema processual não tem o costume de atribuir o ônus do pagamento de honorários a outra pessoa senão ao "vencido", não se afigurando que o exequente, pelo simples fato de ajuizar a execução, ostente esse característico. Certamente, se a execução provisória for extinta, deverá o exequente suportar o pagamento da verba à parte contrária, seja porque deu causa à ação, seja porque foi vencido nessa fase.

8. A doutrina, muito embora de forma escassa, também tem acolhido a tese de não caber arbitramento de honorários advocatícios, em benefício do exequente, já no

início da propositura de execução provisória:

A execução provisória far-se-á do mesmo modo que a definitiva, distinguindo-se desta em três aspectos: naqueles previstos no art. 475-O; incidência da multa do art. 475-J e arbitramento de honorários advocatícios. Vejamos.

[...]

Interessante discussão diz respeito à possibilidade de incidência de honorários advocatícios na execução provisória. Exemplifica-se: apresentada petição pelo credor, na qual requer o cumprimento provisório de sentença pendente de recurso, poderia o juiz, ao deferir a execução, fixar desde já honorários advocatícios a serem pagos pelo executado?

Entendemos que não. Isso porque o manejo da execução provisória constitui faculdade do credor, a ser exercitada por sua conta e responsabilidade, nos termos do art. 475-O, I. Em sendo assim, as despesas decorrentes da execução provisória, inclusive os honorários de seu patrono, não de ser suportados pelo próprio exequente.

Ademais, ao devedor se deve assegurar o direito de cumprir voluntariamente a obrigação que lhe fora imposta na decisão transitada em julgado, sem qualquer penalidade ou acréscimo de valores, a que título for.

Destarte, tal qual a multa de 10% prevista no art. 475-J, os honorários advocatícios só serão devidos no caso de não cumprimento voluntário da obrigação pelo devedor nos 15 dias seguintes ao trânsito em julgado da sentença (DONIZETTI, Elpídio. *Processo de execução: teoria geral da execução, cumprimento de sentença*. 3 ed. São Paulo: Atlas, 2010, pp. 227-231).

Iniciativa e responsabilidade na execução provisória. Honorários advocatícios e despesas – A nova redação do dispositivo reforça o princípio dispositivo em sentido material: a execução provisória não pode ser iniciada sem pedido da parte, pois a ela incumbe a “iniciativa” de promovê-la.

Além disso, a execução provisória corre por conta e responsabilidade do exequente, o que afasta a possibilidade de imputação das despesas do processo ou dos honorários advocatícios ao executado. Realmente, não se verifica ainda qualquer mora deste, porquanto a interposição do recurso impede o trânsito em julgado e afasta essa consequência. Ademais, o pagamento da dívida implicaria ato incompatível com a vontade de recorrer, manifestada pelo executado. Se inexistente mora, não há por que, na execução provisória, responder o demandado pelos honorários de advogado do exequente e pelas despesas do processo correspondentes. Os atos de execução dar-se-ão exclusivamente em benefício do exequente, que quer adiantar a realização prática do julgado, a despeito de eventual reforma da decisão exequenda.

[...]

Além disso, um dos fundamentos essenciais da imputação das despesas processuais, como bem ressalta Cândido Rangel Dinamarco, habita “em uma premissa ética e econômica de grande valia e legitimidade, que é a de que a necessidade de servir-se do processo para obter razão não deve reverter em dano a quem tem razão (Chiovenda)”. Na execução provisória, contudo, não há propriamente necessidade de servir-se do processo, mas mera conveniência; por isso mesmo, a execução provisória de sentença “corre por

conta e responsabilidade do exeqüente". (OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. *A nova execução: cometários à Lei n. 11.232, de 22 de dezembro de 2005*. Rio de Janeiro: Forense, 2006, pp. 196-197)

Em suma, somente se transcorrido em branco o prazo do art. 475-J - que se inicia com o "cumpra-se" aposto depois do trânsito em julgado - sem pagamento voluntário da condenação é que o devedor ensejará instalação da nova fase executória, mostrando-se de rigor, nessa hipótese, o pagamento de novos honorários - distintos daqueles da fase cognitiva - a serem fixados de acordo com o art. 20, § 4º, do CPC.

Porém, por ser a promoção da execução provisória mera opção do credor, descabe, nesse momento processual, o arbitramento de honorários em favor do exequente.

Aquele que experimenta a vantagem, permitida pela lei, de adiantar-se na fase de execução, não pode, por isso, prejudicar em demasia o devedor. Este, também por garantia legal, poderá aguardar o trâmite de todos os seus recursos para então efetuar o pagamento.

Ressalte-se que, posteriormente, convertendo-se a execução provisória em definitiva, nada impede que o magistrado proceda ao arbitramento dos honorários advocatícios, sempre franqueando ao devedor, com precedência, a possibilidade de cumprir, voluntária e tempestivamente, a condenação imposta e também elidir a multa prevista no art. 475-J, CPC.

9. Não impressiona também a alegação de que os honorários de advogado estão vinculados à resistência do executado na execução provisória, de modo que se não houver pagamento espontâneo, será de rigor o arbitramento da verba.

Ora, há muito tempo doutrina e jurisprudência desvincularam o cabimento dos honorários advocatícios à resistência processual da parte. O art. 20, § 4º, do CPC afirma com todas as letras que os honorários advocatícios serão arbitrados nas execuções "**embargadas ou não**", e esta Corte Especial, em precedente já citado, de minha relatoria, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, sufragou entendimento de que "são cabíveis honorários advocatícios em fase de cumprimento de sentença, **haja ou não impugnação** [...]" (REsp 1134186/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/08/2011).

O que determina o cabimento de honorários não é a resistência no plano processual, mas sim a oposição no âmbito do direito material, a qual deu ensejo ao processo.

Não se nega também que o vencedor no processo de conhecimento tem

“direito” de fazer uso da execução provisória. O que se nega é que o vencedor já tenha o “direito material” sobre o bem jurídico litigioso.

Nesse passo, não se pode confundir o direito de ação – a todos conferido – com o próprio direito material discutido em juízo, uma vez que o arbitramento de honorários de sucumbência não possui lastro no direito público de ação, mas na existência ou inexistência do direito material posto a julgamento.

E, por esse raciocínio, tenha ou não o vencedor o direito de propor execução provisória quando a lei lhe franqueia essa possibilidade, não tem ele ainda, pendente recurso, o acertamento definitivo do seu direito material, do qual decorreriam os honorários de sucumbência relativos à fase de execução.

10. Para efeitos do art. 543-C do CPC, proponho as seguintes teses:

a) em execução provisória, descabe o arbitramento de honorários advocatícios em benefício do exequente;

b) posteriormente, convertendo-se a execução provisória em definitiva, após franquear ao devedor, com precedência, a possibilidade de cumprir, voluntária e tempestivamente, a condenação imposta, deverá o magistrado proceder ao arbitramento dos honorários advocatícios.

11. Diante do exposto, dou provimento ao recurso especial para afastar os honorários de advogado arbitrados em benefício do exequente no início da execução provisória.

É como voto.