

Superior Tribunal de Justiça

GMLFS04

RECURSO ESPECIAL Nº 1.465.535 - SP (2011/0293641-3)

RECORRENTE : FUNDAÇÃO PATRIMÔNIO HISTÓRICO DA ENERGIA E SANEAMENTO
ADVOGADO : NELSON ALCANTARA ROSA NETO E OUTRO(S)
RECORRIDO : CORUMBATAÍ ELETRICIDADE LTDA
ADVOGADO : ALESSANDRA DE SOUZA CARVALHO E OUTRO(S)

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO (Relator):

1. Corumbataí Eletricidade Ltda. opôs embargos à execução em face da Fundação Patrimônio Histórico de Energia e Saneamento alegando, preliminarmente, a existência de cláusula compromissória de arbitragem e, no mérito, a improcedência do pedido em razão de rescisão anterior, força maior, desequilíbrio econômico e litigância de má-fé. A execução lastreia-se em contrato de locação firmado em 2001 entre as partes, cujo objeto era a locação de imóveis e instalações industriais para geração de energia elétrica (Pequena Central Hidrelétrica), em razão do inadimplemento sucessivo a partir de 2006, após a rescisão extrajudicial do contrato.

O magistrado de piso julgou os embargos improcedentes, tendo afastado a preliminar por se tratar de execução de título extrajudicial, valor fixo ajustado em contrato, líquido certo e exigível, não havendo falar em controvérsia a ser solucionada pelo Juízo arbitral, notadamente por se exigir coercibilidade, característica de ato emanado apenas pelo Judiciário, tendo, no mérito, afastado as demais alegações (fls. 437-439).

Interposta apelação, o Tribunal de Justiça de São Paulo deu provimento ao recurso, nos termos da seguinte ementa:

ARRENDAMENTO. Usinas hidrelétricas. Execução de aluguéis não pagos. Cláusula compromissória. Caráter executivo da ação que não tem o condão de subtrair a discussão ao juízo arbitral. Incompetência da justiça oficial. Provimento da apelação para esse reconhecimento. (fls. 490-503)

Opostos aclaratórios, o recurso foi rejeitado (fls. 526-532).

Irresignada, a Fundação Patrimônio Histórico de Energia e Saneamento interpõe recurso especial com fulcro nas alíneas a e c do permissivo constitucional, por negativa de vigência aos arts. 333, II, 535, I, 585, II e V e 586 do CPC.

REsp 1465535

C5429445510830<C:105242812

5416023@

12122@

2011/0293641-3

Documento

Página 1

Superior Tribunal de Justiça

GMLFS04

Aduz que o acórdão foi omissivo.

Sustenta que o Tribunal vulnerou a força executiva conferida pela norma ao contrato de locação, mesmo quando respeitadas as formalidades legais.

Alega que a recorrida não comprovou, como deveria, a causa de força maior que daria azo ao inadimplemento do contrato, restando violado o ônus da prova de fato impeditivo/extintivo.

Afirma ainda haver dissídio jurisprudencial com o Resp 944.917/SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, no tocante à possibilidade de instauração de procedimento executivo mesmo quando existente cláusula arbitral e o Resp 967.544/BA, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, com relação à força executiva do contrato de locação.

Contrarrazões ao especial apresentada às fls. 589-597.

Assevera que, apesar de estar no rol taxativo do art. 585 do CPC, para fins de execução o título necessita ser líquido, certo e exigível, o que não teria ocorrido no presente caso. No mérito, aponta que a recorrente fora notificada quanto à inviabilidade do empreendimento em razão do desequilíbrio econômico-financeiro do contrato em razão do acréscimo nos custos necessários à reativação das Usinas, além do fato do rompimento da barragem, em 30/1/2005, que teria deixado em ruínas as usinas. Assevera, também, que se faz presente cláusula compromissória cheia regulamentando o contrato, devendo ser respeitada para dirimir qualquer divergência, sendo carecedora da ação por impossibilidade jurídica do pedido.

O recurso recebeu crivo negativo de admissibilidade (fls. 599-601), ascendendo a esta Corte pelo provimento do agravo (fls. 639-640).

É o relatório.

Superior Tribunal de Justiça

GMLFS04

RECURSO ESPECIAL Nº 1.465.535 - SP (2011/0293641-3)

RELATOR : **MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO**
RECORRENTE : FUNDAÇÃO PATRIMÔNIO HISTÓRICO DA ENERGIA E SANEAMENTO
ADVOGADO : NELSON ALCANTARA ROSA NETO E OUTRO(S)
RECORRIDO : CORUMBATAÍ ELETRICIDADE LTDA
ADVOGADO : ALESSANDRA DE SOUZA CARVALHO E OUTRO(S)

EMENTA

ARBITRAGEM. PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. CONTRATO DE LOCAÇÃO. CLÁUSULA COMPROMISSÓRIA. PROSSEGUIMENTO. POSSIBILIDADE. EMBARGOS DO DEVEDOR. MÉRITO. COMPETÊNCIA DO JUÍZO ARBITRAL. QUESTÕES FORMAIS, ATINENTES A ATOS EXECUTIVOS OU DE DIREITOS PATRIMONIAIS INDISPONÍVEIS. COMPETÊNCIA DO JUÍZO ESTATAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. NATUREZA JURÍDICA. LEI NOVA. MARCO TEMPORAL PARA A APLICAÇÃO DO CPC/2015. PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. A cláusula arbitral, uma vez contratada pelas partes, goza de força vinculante e caráter obrigatório, definindo ao juízo arbitral eleito a competência para dirimir os litígios relativos aos direitos patrimoniais acerca dos quais os litigantes possam dispor, derogando-se a jurisdição estatal.
2. No processo de execução, a convenção arbitral não exclui a apreciação do magistrado togado, haja vista que os árbitros não são investidos do poder de império estatal à prática de atos executivos, não tendo poder coercitivo direto.
3. Os embargos do devedor constituem o meio de defesa típico do executado nas execuções fundadas em título executivo extrajudicial, sendo verdadeira ação autônoma de conhecimento vinculada à execução, com ampla cognição, cabendo ao juízo estatal a competência absoluta (funcional) para julgamento.
4. Na execução lastreada em contrato com cláusula arbitral haverá limitação material do seu objeto de apreciação pelo magistrado. O Juízo estatal não terá competência para resolver as controvérsias que digam respeito ao mérito do embargos, as questões atinentes ao título ou obrigações ali consignadas (existência, constituição ou extinção do crédito), as matérias que foram eleitas para serem solucionadas pela instância arbitral (kompetenz e kompetenz), que deverão ser dirimidas pela via arbitral.
5. A exceção de convenção de arbitragem levará a que o juízo estatal, ao apreciar os embargos do devedor, se limite a apreciação de

REsp 1465535

C5429445510830<C:105242812

5416023@

12122@

2011/0293641-3

Documento

Página 3

Superior Tribunal de Justiça

GMLFS04

questões formais do título ou atinentes aos atos executivos (v.g., irregularidade da penhora, da avaliação, da alienação) ou ainda as relacionadas a direitos patrimoniais indisponíveis, devendo, no que sobejar, simplesmente extinguir a ação sem resolução do mérito.

6. Na hipótese, o devedor opôs embargos à execução suscitando, além da cláusula arbitral, dúvidas quanto à constituição do próprio crédito previsto no título executivo extrajudicial, arguindo a inexistência da dívida pelo descumprimento justificado do contrato. Dessarte, deve-se reconhecer a derrogação do juízo togado para apreciar a referida pretensão, com a extinção do feito, podendo o recorrido instaurar procedimento arbitral próprio para tanto.

7. Os honorários advocatícios repercutem na esfera substantiva dos advogados, constituindo direito de natureza alimentar.

8. O Superior Tribunal de Justiça propugna que, em homenagem à natureza processual material e com o escopo de preservar-se o direito adquirido, as normas sobre honorários advocatícios não são alcançadas pela lei nova.

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

10. Quando o capítulo acessório da sentença, referente aos honorários sucumbenciais, for publicado em consonância com o CPC/1973, serão aplicadas as regras do antigo diploma processual até a ocorrência do trânsito em julgado. Por outro lado, nos casos de sentença proferida a a partir do dia 18.3.2016, as normas do novo CPC regularão a situação concreta.

11. No caso concreto, a sentença fixou os honorários em consonância com o CPC/1973. Dessa forma, não obstante o fato de esta Corte Superior reformar o acórdão recorrido após a vigência do novo CPC, incidem, quanto aos honorários, as regras do diploma processual anterior.

12. Recurso especial provido.

Superior Tribunal de Justiça

GMLFS04

VOTO

O SENHOR MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO (Relator):

2. Não se verifica a alegada violação ao art. 535 do Código de Processo Civil, uma vez que o Tribunal de origem pronunciou-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos, nos limites do seu convencimento motivado.

De fato, basta ao órgão julgador que decline as razões jurídicas que embasaram a decisão, não sendo exigível que se reporte de modo específico a determinados preceitos legais, sendo certo que, nos moldes da jurisprudência desta Corte, como destinatário final da prova, cabe ao magistrado, respeitando os limites adotados pelo CPC, dirigir a instrução e deferir a produção probatória que considerar necessária à formação do seu convencimento.

3. A controvérsia dos autos está em definir qual o juízo competente - o estatal ou o arbitral - para julgar embargos do devedor opostos em face de execução lastreada em contrato de locação, com cláusula compromissória.

O acórdão recorrido, reformando a sentença, entendeu que a competência seria do juízo arbitral, pelos seguintes fundamentos:

É equivocada a tese de que, como a hipótese é de título executivo líquido e certo, é ela insuscetível de ser submetida à apreciação de juízo arbitral eleito por força de cláusula compromissória. O argumento a tanto é o de que é privativa da Justiça oficial a execução de sentença, inclusive as arbitrais, e a elas se equiparam os títulos executivos extrajudiciais.

A rigor, com o Código de Processo Civil de 1973, com muita infelicidade, procurou-se agrupar, sob uma mesma rubrica, várias espécies de ações executivas que no passado tinham, pelas suas particularidades, em razão do direito material, procedimentos diversos. Tal foi a ânsia de uma sistematização que evitasse a profusão de procedimentos, que se equiparou a execução por título extrajudicial à por título judicial, embora a defesa daquele fosse ampla tal qual se dá no processo de conhecimento, cabendo até indagar qual seria a utilidade dessa ânsia unificadora. Não bastando isso,

Superior Tribunal de Justiça

GMLFS04

e sob a crença de que haveria mais celeridade na solução das controvérsias, permitiu-se o uso do processo de execução para a prestação jurisdicional que tinha por objeto muitas relações jurídicas que não ostentam verdadeiramente a condição de dívida líquida e certa.

Uma hipótese do que se acabou de mencionar é a da apólice de seguro, o que faz com que apenas se dê o nome de ação de execução, à pretensão em juízo de obtenção de capital segurado, pois, nos impropriamente denominados embargos de devedor, vão ser discutidos todos os aspectos da relação jurídica securitária, como a existência do dano, o nexos de causa de efeito entre este e o fato gerador dele, e tudo o mais, sem falar em outras questões, como a de saber se os danos morais são cobertos pela apólice que só prevê a cobertura de danos pessoais etc...

A execução de crédito por aluguéis de imóvel urbano com fins residenciais é outra hipótese da que se está a falar, ou seja, dessa imprecisão do que se tem como título líquido e certo. Se é correto que há ajuste escrito, com definição prévia dos elementos do negócio, porém é seguro que alguns sucessos escapam a essa prévia definição, porque o próprio uso da coisa que é a determinante da obrigação de pagamento de aluguel é dependente de fato futuro, portanto que escapa à regulação no momento da celebração de dito negócio. Certo jurista de renome aponta inclusive severa contradição da lei, pois enquanto exige esta o escrito para o caráter executivo da ação que visa à prestação de jurisdição que importa a satisfação de aluguéis, esse mesmo caráter executivo, com outra espécie de prestação jurisdicional, o despejo, até mais rigorosa, se contenta com o ajuste verbal.

Por isso, não se deve fiar que, em caso de exigência de aluguéis não pagos, tem-se, pelo simples escrito, um título executivo que se compare à sentença, ao menos para o efeito de subtrair à atuação do juízo arbitral para a correta definição da obrigação das partes; não pode ser comparada à hipótese de uma nota promissória que, pela sua tipicidade, literalidade e outros requisitos, é abstraída a causa subjacente inclusive, abstração essa que tem o prestígio de uma legislação uniforme em muitos países e que se consagrou pela tradição, desde o tempo do comércio nas Índias.

No caso dos autos, embora duvidosa a escusa em que se louva a apelante, porém não pode ser alvo de sumária rejeição, em nome apenas de uma executividade do documento de que se vale a apelada, com a nota de que sequer é caso de contrato de locação de imóvel urbano, mas de arrendamento de estabelecimento industrial.

Parece inconteste que a estima de produção de energia elétrica que levou as partes ao arrendamento ora discutido não se confirmou, e não se sabe se isso foi por intervenção da própria reguladora da atividade ou se decorreu de má avaliação das expectativas de lucro, por ato omissivo da apelante.

Assim, em princípio, é preciso apurar de quem é a culpa por tal evento, se da apelante, que não teve o cuidado de realizar pesquisas prévias acerca do fenômeno, ou se pela razão de tal ter decorrido de decisão posterior de dito órgão regulador após já celebrado o negócio, o que pode ter influência na economia do contrato.

É evidente, ao contrário do vezo já instalado no foro, que isso não pode ser

Superior Tribunal de Justiça

GMLFS04

inferido apenas com base em elucubração do juízo, dependente só de sua inspiração, mas precisa que acerca disso haja o debate suscitado pelas partes de modo aprofundado, sem faltar a prova técnica a cargo de profissionais com especialização em conhecimentos sobre o assunto.

É preciso, pois, dar alcance que atenda ao chamado equilíbrio financeiro do trato, porque nos dias que correm uma nova mentalidade deve ser aplicada à teoria dos contratos, até porque já vige em nosso sistema positivo. Enfim, não prevalece apenas a literalidade que sobejou de regra imprecisamente fixada no instrumento, mas, mais do que isso, que se identifique uma expectativa razoável do negócio, o que se denomina na atual linguagem da lei "boa fé objetiva", que é um certo dever de lealdade, porque embora seja certo que a contratação sempre envolve certa álea, porém não prevalece a disposição que implica pura e simplesmente a trapaça, a malícia ou até a incúria, por má avaliação recíproca, muito mais se um esclarecimento decisivo estava à altura da parte que se beneficiou.

Vê-se que a própria revisão do valor do aluguel no curso do contrato é uma forte demonstração dessa deficiente avaliação das condições do negócio, e certamente a resilição dele ao cabo de certo tempo é a revelação mais enfática de que a celebração foi obra da improvisação, o que nem sempre fica acobertado pelo vetusto princípio da força obrigatória dos contratos.

Mesmo a alegada força maior não pode ser sumariamente afastada, embora não se desconheça a falta de verossimilhança da tese, até porque precipitações pluviais intensas são previsíveis e até contornáveis, embora pareça desmentir essa assertiva o recente episódio das intensas precipitações com severo comprometimento dos reservatórios de água das usinas produtoras de energia elétrica. Porém, somente o técnico no assunto pode dar a última palavra.

Em suma, a banalização do litígio, certamente por causa do abuso em se socorrer dos serviços da Justiça, está a criar uma mentalidade no foro de generalizar-se uma visão superficial de todo e qualquer litígio, sem, pois, garantir aos que anseiam uma solução justa o devido processo legal, que é a oportunidade de se trazer a um órgão imparcial debate que é impossível de se dar pacificamente entre os próprios interessados, e mesmo para contar com as diligências de um bom varão para amainar o acirramento dos ânimos. É com esse perfil que é preciso entender-se o que é dar a prestação jurisdicional.

Assim, impõe-se reconhecer a necessidade de que seja a questão ora submetida ao juízo arbitral, reservada exclusivamente ao órgão judiciário oficial a execução do que aquele decidir acerca da questão.

Com o interesse da nação de prestigiar as soluções alternativas de litígio, é dever da Justiça oficial referendar essa intenção do legislador e, assim, não concorrer para fazer letra morta o tão importante instituto, que vem capengando desde os tempos do Código Comercial de 1850, sem deslembrar inclusive que era a única via para a solução de vários litígios ligados ao comércio naqueles idos tempos. Se já é reconhecida a invencibilidade da morosidade da Justiça oficial, com estudos de alto valor científico, não pode ser compreendida uma interpretação das leis que vê em tudo uma razão para o não reconhecimento das cláusulas compromissórias.

Dou provimento ao recurso com vistas ao reconhecimento da incompetência

Superior Tribunal de Justiça

GMLFS04

da Justiça oficial para a apreciação da presente demanda, o que importa a extinção do processo e a inversão dos ônus da sucumbência.

É incontroversa a discussão quanto à validade da convenção arbitral disposta no contrato de locação objeto da execução, assim como de que estamos diante de um título executivo extrajudicial apto ao desenvolvimento válido do processo executivo.

3. Como sabido, a arbitragem é técnica de solução de conflitos em que os conflitantes buscam terceira pessoa, um árbitro, para a solução imparcial do litígio, cristalizando importante instrumento de resolução de conflitos no Brasil, notadamente com o advento da Lei n. 9.307, de 1996, que se erigiu como marco legal do instituto.

Não obstante se tratar, em sua gênese, de forma convencional de solução de conflitos, a arbitragem ostenta natureza jurídica de "jurisdição", o que se infere de diversos dispositivos da Lei 9.307/1996 (arts. 18 e 31) e da jurisprudência do STJ, pela qual "a atividade desenvolvida no âmbito da arbitragem tem natureza jurisdicional" (CC 111.230/DF, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 08/05/2013, DJe de 03/04/2014).

Insta ressaltar que a Lei de Arbitragem foi declarada constitucional pelo Pretório Excelso, em cuja ocasião também foi consignado que, instituída a arbitragem, cessa a jurisdição estatal, impondo-se a competência dos árbitros, o que, decerto, não enseja interferência alguma no princípio constitucional da inafastabilidade do Estado-Juiz, assegurado pelo art. 5.º, XXXV, da Carta Maior.

O aresto recebeu a seguinte ementa:

1.Sentença estrangeira: laudo arbitral que dirimiu conflito entre duas sociedades comerciais sobre direitos inquestionavelmente disponíveis - a existência e o montante de créditos a título de comissão por representação comercial de empresa brasileira no exterior: compromisso firmado pela requerida que, neste processo, presta anuência ao pedido de homologação: ausência de chancela, na origem, de autoridade judiciária ou órgão público equivalente: homologação negada pelo Presidente do STF, nos termos da jurisprudência da Corte, então dominante: agravo regimental a que se dá provimento, por unanimidade, tendo em vista a edição posterior da L. 9.307, de 23.9.96, que dispõe sobre a arbitragem, para que, homologado o laudo, valha no Brasil como título executivo judicial.

2. Laudo arbitral: homologação: Lei da Arbitragem: controle incidental de constitucionalidade e o papel do STF. A constitucionalidade da primeira das inovações da Lei da Arbitragem - a possibilidade de execução específica de compromisso arbitral - não constitui, na espécie, questão prejudicial da homologação do laudo estrangeiro; a essa interessa apenas, como premissa, a extinção, no direito interno, da homologação judicial do laudo (arts. 18 e 31),

REsp 1465535

C5429445510830<C:105242812

5416023@

12122@

2011/0293641-3

Documento

Página 8

Superior Tribunal de Justiça

GMLFS04

e sua conseqüente dispensa, na origem, como requisito de reconhecimento, no Brasil, de sentença arbitral estrangeira (art. 35). A completa assimilação, no direito interno, da decisão arbitral à decisão judicial, pela nova Lei de Arbitragem, já bastaria, a rigor, para autorizar a homologação, no Brasil, do laudo arbitral estrangeiro, independentemente de sua prévia homologação pela Justiça do país de origem. Ainda que não seja essencial à solução do caso concreto, não pode o Tribunal - dado o seu papel de "guarda da Constituição" - se furtar a enfrentar o problema de constitucionalidade suscitado incidentalmente (v.g. MS 20.505, Néri).

3. Lei de Arbitragem (L. 9.307/96): constitucionalidade, em tese, do juízo arbitral; discussão incidental da constitucionalidade de vários dos tópicos da nova lei, especialmente acerca da compatibilidade, ou não, entre a execução judicial específica para a solução de futuros conflitos da cláusula compromissória e a garantia constitucional da universalidade da jurisdição do Poder Judiciário (CF, art. 5º, XXXV). Constitucionalidade declarada pelo plenário, considerando o Tribunal, por maioria de votos, que a manifestação de vontade da parte na cláusula compromissória, quando da celebração do contrato, e a permissão legal dada ao juiz para que substitua a vontade da parte recalcitrante em firmar o compromisso não ofendem o artigo 5º, XXXV, da CF.

Votos vencidos, em parte - incluído o do relator - que entendiam inconstitucionais a cláusula compromissória - dada a indeterminação de seu objeto - e a possibilidade de a outra parte, havendo resistência quanto à instituição da arbitragem, recorrer ao Poder Judiciário para compelir a parte recalcitrante a firmar o compromisso, e, conseqüentemente, declaravam a inconstitucionalidade de dispositivos da Lei 9.307/96 (art. 6º, parág. único; 7º e seus parágrafos e, no art. 41, das novas redações atribuídas ao art. 267, VII e art. 301, inciso IX do C. Pr. Civil; e art. 42), por violação da garantia da universalidade da jurisdição do Poder Judiciário.

Constitucionalidade - aí por decisão unânime, dos dispositivos da Lei de Arbitragem que prescrevem a irrecorribilidade (art. 18) e os efeitos de decisão judiciária da sentença arbitral (art. 31). (SE 5206 AgR, Relator(a): Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Tribunal Pleno, julgado em 12/12/2001, DJ 30-04-2004)

Assim, com a edição da Lei de Arbitragem, o instituto assumiu patamar inédito, porquanto o fortalecimento da cláusula compromissória ensejou a equiparação dos efeitos da sentença arbitral aos da decisão judicial, o que teve como corolário a exclusão da jurisdição estatal a partir da instauração do Tribunal Arbitral e a autonomia dos árbitros.

Aliás, trata-se de medida incentivada pelo Estado e com previsão expressa no novo diploma processual civil, *verbis*:

Art. 3º Não se excluirá da apreciação jurisdicional ameaça ou lesão a direito.
§ 1º **É permitida a arbitragem, na forma da lei.**

REsp 1465535

C5429445510830<C:105242812

5416023@

12122@

2011/0293641-3

Documento

Página 9

Superior Tribunal de Justiça

GMLFS04

§ 2º O Estado promoverá, sempre que possível, a solução consensual dos conflitos.

§ 3º **A conciliação, a mediação e outros métodos de solução consensual de conflitos deverão ser estimulados por juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, inclusive no curso do processo judicial.**

Em razão disso, sedimentou-se o entendimento no sentido de que, por acordo de vontades, as partes podem subtrair do Poder Judiciário a solução de determinadas questões, submetendo-as aos árbitros, uma vez que "o convívio harmônico dos juízos arbitrais com os órgãos do Judiciário constitui ponto fundamental ao prestígio da arbitragem. Na escala de apoio do Judiciário à arbitragem, ressaí como aspecto essencial o da execução específica da cláusula compromissória, sem a qual a convenção de arbitragem quedaria inócua" (REsp 1331100/BA, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, Rel. p/ Acórdão Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 17/12/2015, DJe 22/02/2016).

4. Por outro lado, é firme o entendimento de que os embargos do devedor constituem o meio de defesa típico do executado nas execuções fundadas em título executivo extrajudicial, sendo verdadeira ação autônoma de conhecimento vinculada à execução, com ampla cognição.

Dinamarco destaca que "o motivo da amplitude maior dos embargos oponíveis à execução por título extrajudicial, estabelecida no art. 745 do Código de Processo Civil, é o próprio fato de ela ter por fundamento um título que não foi produzido em um processo judicial anterior e que, por isso, não está protegido por preclusões, coisa julgada ou litispendência (contrariamente ao que se dá com os títulos judiciais). Essa é a fundamental razão pela qual (a) se admitem embargos de mérito à execução por título extrajudicial, fundados em fatos anteriores à formação do título, e b) admitem-se também embargos destinados a questionar a própria formação deste, sem limitações além daquelas que em um processo de conhecimento seriam impostas" (DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*. São Paulo: Malheiros, 2004, v.IV, p.688-689).

Nesse sentido, aliás, é a jurisprudência da Corte:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EXECUÇÃO. CABIMENTO. VERBA HONORÁRIA INDEPENDENTE DAQUELA FIXADA NOS EMBARGOS À EXECUÇÃO. PRECEDENTES.

1. **"A Corte Especial firmou orientação no sentido de que "mais do que mero incidente processual, os embargos do devedor constituem**

Superior Tribunal de Justiça

GMLFS04

verdadeira ação de conhecimento. Neste contexto, é viável a cumulação dos honorários advocatícios fixados na ação de execução com aqueles arbitrados nos respectivos embargos do devedor. Questão jurídica dirimida pela Corte Especial do STJ, no julgamento dos Embargos de Divergência nº 97.466/RJ." (REsp nº 81.755/SC, Rel. Min. Waldemar Zveiter, DJ de de 2/4/2001). Incidência, na hipótese, da Súmula 168/STJ." (REsp 995.063/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/6/2008, DJe 30/6/2008) 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no REsp 1100674/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 05/04/2011, DJe 19/04/2011)

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. AÇÃO AUTÔNOMA, DE CONHECIMENTO. PAGAMENTO DO DÉBITO. EXECUÇÃO FISCAL EXTINTA, ANTE O RECONHECIMENTO DO PEDIDO. EMBARGOS À EXECUÇÃO EXTINTOS, COM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. INTELIGÊNCIA DA SÚMULA 153 DO STJ.

1. Os embargos à execução constituem verdadeira ação autônoma de conhecimento, incidente à execução, como instrumento de defesa do executado.

2. Precedentes: (REsp 814.115/MS, Rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, Rel. p/ Acórdão Min. NANCY ANDRIGHI, julgado em 25/11/2008, DJ. 05/12/2008; REsp 729.149-MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 24/5/2005).

[...]

6. Recurso Especial a que se nega provimento.

(REsp 985.324/AM, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/05/2009, DJe 08/06/2009)

Realmente, por terem natureza de ação de conhecimento e cognição exauriente, pode o devedor alegar "qualquer matéria que lhe seria lícito deduzir como defesa em processo de conhecimento" (CPC, art. 745, V), admitindo-se todos os meios lícitos de prova, podendo ter, por conseguinte, repercussão direta no processo de execução.

No tocante ao mérito dos embargos do devedor, leciona mais uma vez Dinamarco que:

Os embargos à execução constituem a mais ampla e vigorosa das vias defensivas permitidas ao executado, no sistema do processo civil [...] **O mérito dos embargos pode consistir na pretensão do embargante a uma sentença declarando que o exequente não tem o direito a receber o bem postulado, sendo esses os embargos de mérito; mas também pode consistir em pretensão a uma sentença que simplesmente extinga o processo executivo, sem se pronunciar sobre a existência, inexistência ou valor do crédito do exequente.**

[...]

Quando o embargante sustenta que não tem a obrigação afirmada pelo

Superior Tribunal de Justiça

GMLFS04

exequente, a pretensão deduzida nos embargos vai além da extinção do processo executivo e inclui também a declaração de que o crédito não existe; nesses casos, ainda que a petição inicial dos embargos não seja muito clara, tem-se um objeto do processo composto, no qual se incluem (a) a pretensão a liberar-se da execução forçada e (b) a de que o crédito seja conhecido como inexistente. Em consequência dessa duplicidade de pretensões, **a sentença que acolhe tais embargos tem não só a eficácia de impor a extinção do processo executivo, como também a de valer como declaração de inexistência do crédito.**

(DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*. São Paulo: Malheiros, 2004, v.IV, p.637 e 640).

Justamente em razão disso é que se verifica a competência funcional absoluta do juízo da execução para julgamento dos embargos do devedor, sendo sua distribuição realizada por dependência.

Além disso, não se pode olvidar que é possível, ainda, que o devedor ajuíze ação de conhecimento autônoma com objetivo de discutir o débito e desconstituir o título que embasa a execução, sendo que, apesar de sua autonomia em relação ao processo executivo, também poderá trazer repercussões diretas neste.

É o que vem reconhecendo a jurisprudência do STJ:

PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL E AÇÃO ANULATÓRIA DO DÉBITO. CONEXÃO.

1. Se é certo que a propositura de qualquer ação relativa ao débito constante do título não inibe o direito do credor de promover-lhe a execução (CPC, art. 585, § 1º), o inverso também é verdadeiro: o ajuizamento da ação executiva não impede que o devedor exerça o direito constitucional de ação para ver declarada a nulidade do título ou a inexistência da obrigação, seja por meio de embargos (CPC, art. 736), seja por outra ação declaratória ou desconstitutiva. Nada impede, outrossim, que o devedor se antecipe à execução e promova, em caráter preventivo, pedido de nulidade do título ou a declaração de inexistência da relação obrigacional.

2. Ações dessa espécie têm natureza idêntica à dos embargos do devedor, e quando os antecedem, podem até substituir tais embargos, já que repetir seus fundamentos e causa de pedir importaria litispendência.

3. Assim como os embargos, a ação anulatória ou desconstitutiva do título executivo representa forma de oposição do devedor aos atos de execução, razão pela qual quebraria a lógica do sistema dar-lhes curso perante juízos diferentes, comprometendo a unidade natural que existe entre pedido e defesa.

4. É certo, portanto, que entre ação de execução e outra ação que se oponha ou possa comprometer os atos executivos, há evidente laço de conexão (CPC, art. 103), a determinar, em nome da segurança jurídica e da economia processual, a reunião dos processos, prorrogando-se a competência do juiz

Superior Tribunal de Justiça

GMLFS04

que despachou em primeiro lugar (CPC, art. 106). Cumpre a ele, se for o caso, dar à ação declaratória ou anulatória anterior o tratamento que daria à ação de embargos com idêntica causa de pedir e pedido, inclusive, se garantido o juízo, com a suspensão da execução.

(CC 38.045/MA, Rel. Ministra ELIANA CALMON, Rel. p/ Acórdão Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/11/2003, DJ 09/12/2003, p. 202)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ART. 535, II DO CPC. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PREJUDICIALIDADE EXTERNA. AÇÃO ANULATÓRIA DO DÉBITO FISCAL E AÇÃO DE EXECUÇÃO. SUSPENSÃO DA DEMANDA EXECUTIVA. INEXISTÊNCIA DE GARANTIA DO JUÍZO. IMPOSSIBILIDADE.

[...]

3. Este Tribunal vem consolidando o entendimento no sentido de admitir a conexão entre a execução e a ação de conhecimento que ataca o título executivo que fundamenta a primeira, independentemente da oposição de embargos do devedor. A natureza cognitiva da ação declaratória de inexistência do débito fiscal equipara-se àquela vislumbrada nos embargos à execução, tendo, inclusive, a força de suspender a execução em curso, desde que garantido o juízo.

4. In casu, verifica-se que, em momento algum, os recorrentes formularam pedido no sentido de que fosse reconhecida a conexão entre a ação de execução e a ação anulatória do débito fiscal para julgamento de ambas no mesmo juízo processante. O pedido do especial cinge-se à suspensão da execução até a conclusão da ação ordinária.

Na esteira dos precedentes desta Corte, a dita suspensão exige garantia do juízo, cuja realização não se logrou demonstrar na hipótese dos autos.

5. Recurso especial não-provido.

(REsp 732.335/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/06/2005, DJ 29/08/2005, p. 217)

5. Assim, a problemática surge exatamente quando o contrato que enseja esta execução tem inserida cláusula estabelecendo que a regência e solução de controvérsias se dará pela instância arbitral (Lei 9.307/96), *verbis*:

Quaisquer controvérsias oriundas deste Contrato ou que guardem relação com ele serão resolvidas em caráter definitivo, de acordo com o regulamento da Câmara de Comércio Internacional de Paris, por um juízo Arbitral com sede em São Paulo, composto por três árbitros nomeados conforme mencionado regulamento.

(p. 46)

Em razão desta disposição, definiu o acórdão recorrido que toda a questão deveria ser submetida ao juízo arbitral e, somente após, seria reservada exclusividade "ao órgão judiciário oficial a execução do que aquele decidir acerca da questão".

Superior Tribunal de Justiça

GMLFS04

É bem verdade que a cláusula arbitral, uma vez contratada pelas partes, goza de força vinculante e caráter obrigatório, definindo ao juízo arbitral eleito a competência para dirimir os litígios relativos aos direitos patrimoniais acerca dos quais os litigantes possam dispor, derogando-se a jurisdição estatal.

Com efeito, "a convenção de arbitragem tem duplo caráter: como acordo de vontades, vincula as partes no que se refere a litígios atuais ou futuros, obrigando-as reciprocamente à submissão do juízo arbitral; como pacto processual, seus objetivos são os de derogar a jurisdição estatal, submetendo as partes à jurisdição dos árbitros. Portanto, basta a convenção de arbitragem (cláusula ou compromisso) para afastar a competência do juiz togado, sendo irrelevante estar ou não instaurado o juízo arbitral (art. 19)" (CARMONA, Carlos Alberto. *Arbitragem e processo: um comentário à Lei n° 9.307/96*. São Paulo, Atlas, 2009, p. 79).

A Corte Especial, reiterando entendimento de outrora, reconheceu que a cláusula compromissória é apta, por si só, a estabelecer a realização da arbitragem. Na oportunidade, o colegiado máximo assentou que "as duas espécies de convenção de arbitragem, quais sejam, a cláusula compromissória e o compromisso arbitral, dão origem a processo arbitral, porquanto em ambos ajustes as partes convencionam submeter a um juízo arbitral eventuais divergências relativas ao cumprimento do contrato celebrado" (SEC 1.210/GB, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, CORTE ESPECIAL, julgado em 20/06/2007, DJ 06/08/2007).

É de se ter, no entanto, que apesar de referida convenção arbitral excluir a apreciação do juízo estatal, no tocante ao processo de execução forçada não incide a restrição, haja vista que os árbitros não são investidos do poder de império estatal à prática de atos executivos, não tendo poder coercitivo direto.

Deveras, "se o contrato configura, por si só, e por suas garantias, um título executivo extrajudicial, o credor não fica inibido de executá-lo judicialmente, mesmo existindo convenção de arbitragem. É que não se insere nos poderes dos árbitros a atividade executiva, mas apenas a de accertamento. Assim, não se pode exigir que todas as controvérsias oriundas de um contrato sejam submetidas à solução arbitral, se, como no caso da execução, a via da arbitragem se revela impotente" (THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Processo de execução e cumprimento da sentença*. São Paulo: Liv. e Ed. Universitária de Direito, 2014, p. 146).

A jurisprudência do STJ, aliás, é firme nesse sentido:

REsp 1465535

C5429445510830<C:105242812

5416023@

12122@

2011/0293641-3

Documento

Página 14

Superior Tribunal de Justiça

GMLFS04

PROCESSO CIVIL. POSSIBILIDADE DE EXECUÇÃO DE TÍTULO QUE CONTÉM CLÁUSULA COMPROMISSÓRIA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE AFASTADA. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS DEVIDA.

- Deve-se admitir que a cláusula compromissória possa conviver com a natureza executiva do título. Não se exige que todas as controvérsias oriundas de um contrato sejam submetidas à solução arbitral. Ademais, não é razoável exigir que o credor seja obrigado a iniciar uma arbitragem para obter juízo de certeza sobre uma confissão de dívida que, no seu entender, já consta do título executivo. Além disso, é certo que o árbitro não tem poder coercitivo direto, não podendo impor, contra a vontade do devedor, restrições a seu patrimônio, como a penhora, e nem excussão forçada de seus bens.

- São devidos honorários tanto na procedência quanto na improcedência da exceção de pré-executividade, desde que nesta última hipótese tenha se formado contraditório sobre a questão levantada.

Recurso Especial improvido.

(REsp 944.917/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 18/09/2008, DJe 03/10/2008)

Nessa ordem de ideias, é que o Código Buzaid estabelece o juízo estatal da execução como competente, também, para o julgamento dos embargos do devedor, por se tratar de competência absoluta (funcional).

Apesar disso, uma ressalva merece ser feita. É que mesmo em tendo os embargos à execução natureza de ação de conhecimento e havendo competência funcional do juízo da execução para apreciá-lo, verifica-se que, quando o título executivo extrajudicial objeto da execução for contrato com cláusula arbitral, haverá limitação material do que poderá ser objeto de apreciação pelo juízo estatal.

Com efeito, não haverá competência do magistrado togado para resolver as controvérsias que dizem respeito ao mérito do embargos, às matérias que foram eleitas para serem solucionadas pela instância arbitral (kompetenz e kompetenz), isto é, não poderá aquele juízo decidir sobre questões atinentes ao título ou obrigações ali consignadas - existência, constituição ou extinção do crédito -, pois se a discussão versar sobre estes temas específicos deverá ser dirimida pela via arbitral.

É o que assevera a doutrina especializada:

Também com relação aos títulos executivos extrajudiciais pode haver alguma perplexidade quando inserem as partes no texto a cláusula compromissória e a cláusula de eleição de foro. Antes de mais nada, convém chamar a atenção para o fato de que pode causar algum mal-estar a existência de cláusula compromissória em título executivo extrajudicial. **Não há, porém, incongruência alguma entre a existência de um título executivo e a possibilidade de arbitragem, mas a correlação entre os temas deve ser**

Superior Tribunal de Justiça

GMLFS04

bem compreendida: se houver alguma dúvida sobre o título (ou sobre as obrigações ali consignadas), tal crise de certeza deve ser dirimida pela via arbitral; mas se houver inadimplemento, o credor socorrer-se-á desde logo da via judicial, propondo demanda de execução, sem que haja espaço para a arbitragem. Vale tomar como referência, para argumentar, algum título que tome a forma descrita no inciso II do art. 585 do Código de Processo Civil: se as partes firmam um contrato de mútuo ou uma confissão de dívida – fazendo assinar o instrumento particular por duas testemunhas -, que significado tem inserir em tais contratos uma cláusula compromissória, seguida de uma cláusula de eleição de foro? A vontade dos contratantes resulta clara: se houver alguma controvérsia sobre o contrato (que também constitui título executivo), não deverão os contratantes recorrer ao Poder Judiciário, mas sim aos árbitros; **mas, para resolver eventual crise de inadimplemento, as partes já têm título executivo, de maneira que a via adequada é o processo de execução (e os árbitros não têm naturalmente competência para medidas satisfativas)**, que será capitaneado pelo juiz estatal da comarca previamente eleita pelas partes (eleição de foro). Coordenam-se, mais uma vez harmonicamente, a cláusula compromissória e a cláusula de eleição de foro.

Mas, proposta a demanda executiva, o que fazer com os embargos à execução que o devedor poderá manejar? Parece razoável deduzir que, havendo cláusula compromissória – e tratando os embargos de matéria de fundo (validade, eficácia e extensão do título executivo) -, caberá levar tais questões aos árbitros, tocando ao juiz togado apenas o julgamento de embargos que tratem de questões processuais.

(CARMONA, Carlos Alberto. *Considerações sobre a cláusula compromissória e a cláusula de eleição de foro. In Arbitragem: Estudos em homenagem ao Prof. Guido Fernando da Silva Soares, in memoriam.* Coord. Carlos Alberto Carmona, Selma Ferreira Lemes e Pedro Batista Martins. São Paulo: Atlas, 2007, p. 43)

A dúvida que surge quando se discute a possibilidade de ajuizamento de ação executiva fundada em título extrajudicial que contenha convenção de arbitragem é em relação aos embargos à execução, pois, dependendo da matéria, a análise dos embargos caberá aos árbitros (quando se tratar de questão de mérito), enquanto que eventuais defesas processuais, ou excesso de execução, poderão ser argüidas perante o juiz. Assim, caso se pretenda a discussão de matéria de fundo, esta deverá se dar através de procedimento arbitral, e não de embargos, com a suspensão da execução.

(ABDALLA, Leticia Barbosa e Silva. *Execução de título extrajudicial. existência de cláusula compromissória. exceção de pré-executividade. In Revista de Arbitragem e Mediação, n. 15, out-dez, 2007, p. 224).*

Nesse passo, parece que a melhor solução é mesmo partir a competência, ficando estabelecido que a exceção de convenção de arbitragem levará a que o juízo estatal, ao apreciar os embargos do devedor, se limite a apreciação de questões formais do título ou atinentes aos atos executivos (v.g., irregularidade da penhora, da avaliação,

Superior Tribunal de Justiça

GMLFS04

da alienação) ou ainda as relacionadas a direitos patrimoniais indisponíveis, devendo, no que sobejar, simplesmente extinguir a ação sem resolução do mérito. Caso o devedor queira discutir o âmago da execução, deverá instaurar procedimento arbitral próprio, sendo possível, inclusive, pleitear eventual suspensão da execução em virtude da eminente prejudicialidade (CPC/73, arts. 791, IV e 265), o que ficará a cargo do Juiz togado decidir.

É que o acolhimento eventual das alegações poderá ocasionar a extinção do processo executivo ou a redução de seu objeto e, caso a execução já esteja consumada, resultar num direito à recomposição do patrimônio, assim como se ocorre na ação cognitiva autônoma corrente no juízo estatal (CPC, art. 585, § 1º).

Assim, o que se busca com esta solução é prestigiar a autonomia individual da vontade na pactuação de formas extrajudiciais de resolução de conflitos para direitos patrimoniais disponíveis, mormente no que tange à matéria comercial e, ao mesmo tempo, evita-se o afastamento da instância arbitral pela mera propositura de execução com fundamento neste contrato, restando mantida a estabilidade jurídica.

Corroborando com esse entendimento, houve interessante decisão da lavra da Min. Nancy Andrighi, em sede de Medida Cautelar (MC 13.274/SP), na qual reconheceu que não caberia o processamento dos embargos do devedor, no tocante às questões de mérito relativas ao contrato com cláusula arbitral, haja vista que, por serem de competência da câmara eleita pelas partes, teriam prejudicialidade naquela, determinando, em razão do procedimento da arbitragem, a suspensão do feito executivo.

A ementa do julgado foi a seguinte:

Processo civil. Medida cautelar. Atribuição de efeito suspensivo a recurso especial. Contrato de compra e venda de ações de companhia. Estipulação de preço variável e inclusão de cláusula arbitral. Ausência de pagamento do preço variável, pela alegação, da compradora, de que as condições para tanto não se implementaram. Propositura, pela credora, de ação de execução. Instauração, pela devedora, de procedimento arbitral. Suspensão da execução.

- É competente para decidir as questões de mérito relativas a contrato com cláusula arbitral, a câmara eleita pelas partes para fazê-lo. Tal competência não é retirada dos árbitros pela circunstância de uma das partes ter promovido, antes de instaurada a arbitragem, a execução extrajudicial do débito, perante juiz togado.

- Tendo em vista a competência da câmara arbitral, não é cabível a oposição, pela devedora, de embargos à execução do débito apurado em contrato. Tais embargos teriam o mesmo objeto do procedimento arbitral, e o juízo da execução não seria competente para conhecer das questões neles versadas.

REsp 1465535

C5429445510830<C:105242812

5416023@

12122@

2011/0293641-3

Documento

Página 17

Superior Tribunal de Justiça

GMLFS04

- A câmara arbitral é competente para decidir a respeito de sua própria competência para a causa, conforme o princípio da Kompetenz-Kompetenz que informa o procedimento arbitral. Precedente.
- Estabelecida, pela câmara arbitral, sua competência para decidir a questão, a pendência do procedimento equivale à propositura de ação declaratória para a discussão das questões relacionadas ao contrato. Assim, após a penhora, o juízo da execução deve suspender seu curso, como o faria se embargos do devedor tivessem sido opostos. Precedentes.

Medida liminar deferida.

Insta destacar, ainda, dois importantes precedentes da Terceira Turma que reconheceram a possibilidade da execução em hipóteses nas quais havia cláusula compromissória inserta no título executivo extrajudicial, com moldura fática bastante semelhante a presente:

RECURSO ESPECIAL. CONTRATO. CLÁUSULA COMPROMISSÓRIA. CONFISSÃO DE DÍVIDA. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. JURISDIÇÃO ESTATAL. POSSIBILIDADE.

1. Trata-se, na origem, de embargos à execução de título extrajudicial, aparelhada em contrato com cláusula compromissória.

2. Mesmo em contrato que preveja a arbitragem, é possível a execução judicial de confissão de dívida certa, líquida e exigível que constitua título executivo nos termos do art. 585, inciso II, do Código de Processo Civil, haja vista que o juízo arbitral é desprovido de poderes coercitivos. Precedente do STJ.

3. A existência de título executivo extrajudicial prescinde de sentença arbitral condenatória para fins de formação de um outro título sobre a mesma dívida.

4. Recurso especial provido.

(REsp 1373710/MG, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 07/04/2015, DJe 27/04/2015)

PROCESSO CIVIL. POSSIBILIDADE DE EXECUÇÃO DE TÍTULO QUE CONTÉM CLÁUSULA COMPROMISSÓRIA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE AFASTADA. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS DEVIDA.

- Deve-se admitir que a cláusula compromissória possa conviver com a natureza executiva do título. Não se exige que todas as controvérsias oriundas de um contrato sejam submetidas à solução arbitral. Ademais, não é razoável exigir que o credor seja obrigado a iniciar uma arbitragem para obter juízo de certeza sobre uma confissão de dívida que, no seu entender, já consta do título executivo. Além disso, é certo que o árbitro não tem poder coercitivo direto, não podendo impor, contra a vontade do devedor, restrições a seu patrimônio, como a penhora, e nem excussão forçada de seus bens.

- São devidos honorários tanto na procedência quanto na improcedência da exceção de pré-executividade, desde que nesta última hipótese tenha se formado contraditório sobre a questão levantada.

REsp 1465535

C5429445510830<C:105242812

5416023@

12122@

2011/0293641-3

Documento

Página 18

Superior Tribunal de Justiça

GMLFS04

Recurso Especial improvido.
(REsp 944.917/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA,
julgado em 18/09/2008, DJe 03/10/2008)

Por fim, verifica-se que referido entendimento continua sendo aplicável na regência do novo CPC.

Isto porque, nos embargos do devedor o executado continua podendo alegar "qualquer matéria que lhe seria lícito deduzir como defesa em processo de conhecimento" (art. 917, VI), a distribuição do processo será feita por dependência (art. 914, § 1º) e não haverá, em regra, efeito suspensivo (art. 919); por outro lado, a arbitragem continua sendo prestigiada e estimulada pelo novo código (art. 3º), sendo causa de extinção do processo sem resolução do mérito nos casos em que o juiz "acolher a alegação de existência de convenção de arbitragem ou quando o juízo arbitral reconhecer sua competência" (art. 485, VII).

6. Na hipótese, o recorrido opôs embargos à execução suscitando, além da cláusula arbitral, dúvidas quanto à constituição do próprio crédito previsto no título executivo extrajudicial, arguindo a inexistência da dívida pelo descumprimento "justificado" do contrato.

Dessarte, deve-se reconhecer a derrogação do juízo togado para apreciar a referida *questio iuris*, com a extinção do feito, podendo o recorrido instaurar procedimento arbitral próprio para tanto.

7. No que tange à fixação de honorários advocatícios sucumbenciais, ressalte-se que o novo Código de Processo Civil previu regras específicas quanto ao instituto, situação que pode ocasionar, eventualmente, dúvida acerca da incidência das normas hodiernas nas relações jurídicas cristalizadas no âmbito do vetusto código.

De início, deve-se perquirir acerca da natureza jurídica dos honorários sucumbenciais. Com efeito, não é possível assentar qual a norma processual adequada a incidir na hipótese vertente – o CPC/1973 ou o CPC/2015 –, sem o prévio exame da índole jurígena do instituto.

Não se pode olvidar que a lei processual tem efeito imediato e geral, aplicando-se aos processos pendentes, respeitados o direito adquirido, ato jurídico perfeito e coisa julgada. Portanto, no que tange às regras processuais, as novas normas do Código de Processo Civil começam a ser aplicadas a partir da revogação do CPC/1973.

Superior Tribunal de Justiça

GMLFS04

Todavia, impõe-se indagar se a real natureza jurídica dos honorários advocatícios é processual, isto é, se as regras previstas pelo novo CPC incidem imediatamente nos processos em andamento.

Frise-se que a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça já se manifestou a respeito do tema, ao cristalizar a tese de que o arbitramento dos honorários não configura questão meramente processual, máxime ante os reflexos imediatos no direito substantivo da parte e do advogado.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. EMBARGOS INFRINGENTES. ART. 530 DO CPC. DISCUSSÃO SOBRE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO.

1. O art. 530 do CPC condiciona o cabimento dos embargos infringentes a que exista sentença de mérito reformada por acórdão não unânime, e não que o objeto da divergência seja o próprio mérito tratado na sentença reformada.

2. Se o dispositivo não restringiu o cabimento do recurso apenas à questão de fundo ou à matéria central da lide, não pode o aplicador do direito interpretar a norma a ponto de criar uma restrição nela não prevista. Precedentes.

3. Ademais, o arbitramento dos honorários não é questão meramente processual, porque tem reflexos imediatos no direito substantivo da parte e de seu advogado. Doutrina de CHIOVENDA.

4. Os honorários advocatícios, não obstante disciplinados pelo direito processual, decorrem de pedido expresso, ou implícito, de uma parte contra o seu oponente no processo e, portanto, formam um capítulo de mérito da sentença, embora acessório e dependente.

5. No direito brasileiro, os honorários de qualquer espécie, inclusive os de sucumbência, pertencem ao advogado. O contrato, a decisão e a sentença que os estabelecem são títulos executivos. Nesse sentido, a Corte Especial do STJ fez editar a Súmula 306, com o seguinte enunciado: "Os honorários advocatícios devem ser compensados quando houver sucumbência recíproca, assegurado o direito autônomo do advogado à execução do saldo sem excluir a legitimidade da própria parte". Portanto, os honorários constituem direito autônomo do causídico, que inclusive poderá executá-los nos próprios autos ou em ação distinta.

6. O capítulo da sentença que trata dos honorários, ao disciplinar uma relação autônoma, titularizada pelo causídico, é de mérito, embora dependente e acessório, de modo que poderá ser discutido por meio de embargos infringentes se a sentença vier a ser reformada, por maioria de votos, no julgamento da apelação.

7. Assim, seja porque o art. 530 do CPC não faz restrição quanto à natureza da matéria objeto dos embargos infringentes - apenas exige que a sentença de mérito tenha sido reformada em grau de apelação por maioria de votos -, seja porque o capítulo da sentença que trata dos honorários é de mérito, embora acessório e dependente, devem ser admitidos os embargos

Superior Tribunal de Justiça

GMLFS04

infringentes para discutir verba de sucumbência.

8. A ausência de interposição dos embargos infringentes na origem sobre a condenação em honorários advocatícios não veda a admissão do recurso especial, a menos que o apelo verse exclusivamente sobre a verba de sucumbência, caso em que não será conhecido por preclusão e falta de exaurimento de instância.

9. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao art. 543-C do CPC e à Resolução STJ n.º 08/2008.

(REsp 1113175/DF, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, CORTE ESPECIAL, julgado em 24/05/2012, DJe 07/08/2012)

Registrem-se, ainda, outros precedentes da lavra desta Corte Superior, propugnando que, em homenagem à natureza processual material, as normas sobre honorários advocatícios não são alcançadas pela lei nova (subsequente):

RECURSO ESPECIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FAZENDA PÚBLICA. ARTIGO 20, PARÁGRAFO 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.180/2001. APLICABILIDADE.

1. "Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas *a*, *b* e *c* do parágrafo anterior." (artigo 20, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil).

2. Embora se atribua, em regra, ao direito processual eficácia imediata, as suas normas da espécie instrumental material, precisamente porque criam deveres patrimoniais para as partes, como a que se contém no artigo 20 do Código de Processo Civil, não incidem nos processos em andamento, quer se trate de processo de conhecimento, quer se trate de processo de execução, por evidente imperativo último do ideal de segurança também colimado pelo Direito.

3. As normas processuais instrumentais materiais, enquanto integram o estatuto legal do processo, são as vigentes ao tempo de seu início, não o alcançando a lei nova subsequente.

4. A mesma regência no tempo tem a disposição do artigo 4º da Medida Provisória nº 2.180-35, mormente porque atributiva de privilégio à Fazenda Pública, nada autorizando que se suprima à parte, no particular da norma processual instrumental material, a eficácia da lei do tempo do início do processo de execução, como é próprio do Estado de Direito.

5. Ajuizada a execução posteriormente à edição da Medida Provisória nº 2.180-35/2001, é de se reconhecer que "não são devidos honorários advocatícios pela Fazenda Pública nas execuções não embargadas".

6. Recurso especial conhecido, mas improvido.

(REsp 470.990/RS, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 03/12/2002, DJ 12/05/2003)

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. CONDENAÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. POSSIBILIDADE. EXECUÇÃO NÃO EMBARGADA INICIADA ANTES DO ADVENTO DA MP 2.180-35, DE 24/08/2001, QUE ACRESCENTOU O ARTIGO 1º-D À LEI

REsp 1465535

C5429445510830<C:105242812

5416023@

12122@

2011/0293641-3

Documento

Página 21

Superior Tribunal de Justiça

GMLFS04

9.494/97. REGRA GERAL DO ARTIGO 20, § 4º, DO CPC. PROVIMENTO NEGADO.

1. A regra contida no artigo 20, § 4º, do estatuto processual civil foi excepcionada pelo artigo 1º-D da Lei 9.494/97, com a redação determinada pelo artigo 4º da Medida Provisória 2.180-35/2001, que dispõe: "Não serão devidos honorários advocatícios pela Fazenda Pública nas execuções não embargadas".

2. Como é sabido, as normas processuais têm aplicação imediata mesmo para os processos em curso. Entretanto, por se tratar de norma processual com reflexo material, não incide para retirar direito adquirido à percepção dos honorários advocatícios.

3. Verifica-se que a execução iniciou-se antes do advento da norma provisória, logo cabível a estipulação dos honorários de advogado.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 267.365/RS, Rel. Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, SEXTA TURMA, julgado em 24/05/2005, DJ 27/06/2005)

Observa-se, portanto, que, não obstante a taxionomia atinente aos honorários advocatícios estar prevista em norma de direito processual, o instituto enverga verdadeira natureza híbrida, notadamente ante os reflexos materiais que o permeiam.

Com efeito, a doutrina reconhece que os honorários advocatícios são instituto de direito processual material, pois, apesar da previsão em diploma processual, confere direito subjetivo de crédito ao advogado em face da parte que deu causa à instauração do processo. Para essa categoria de normas, Dinamarco propõe uma disciplina de direito intertemporal específica:

O exagero que às vezes conduz a radicalizar a aplicação imediata da lei processual civil é, ao menos em parte, reflexo de uma outra postura igualmente exacerbada e consistente na obsessão em extrair todas as consequências imagináveis do correto postulado da autonomia da relação processual, da ação e do próprio direito processual como um todo. Não é lícito pôr em dúvida essa autonomia em face do direito substancial e de seus institutos, neste estágio avançadíssimo da cultura processualística – mas a moderna ciência processual tem também a consciência da relativização do binômio direito-processo e da relação de instrumentalidade do processo em face do direito substancial, responsáveis pela aproximação desses dois planos do ordenamento jurídico e pela consciência das recíprocas influências trocadas entre eles. **Os institutos bifrontes, que se situam nas faixas de estrangulamento existentes entre os dois planos do ordenamento jurídico e compõem o direito processual material, comportam um tratamento diferenciado em relação à disciplina intertemporal dos fenômenos de conotação puramente processual-formal (ou mesmo procedimental).**

Essa premissa metodológica deve conduzir ao repúdio de critérios que, com fundamento no dogma da autonomia do direito processual e seus institutos em relação à ordem jurídico-substancial, deixem de levar em conta a existência de categorias jurídicas que não pertencem exclusivamente àquele

Superior Tribunal de Justiça

GMLFS04

mas compartilham de uma natureza dúplice [...]. **A aplicação da lei nova que elimine ou restrinja insuportavelmente a efetividade de situações criadas por essas normas bifrontes transgrediria as garantias de preservação contidas na Constituição e na lei, porque seria capaz de comprometer fatalmente o direito de acesso à justiça em casos concretos – e, conseqüentemente, de cancelar direitos propriamente substanciais dos litigantes. Seria ilegítimo transgredir situações pré-processuais ou mesmo extraprocessuais [...], as quais configuram verdadeiros direitos adquiridos e, como tais, estão imunizadas à eficácia da lei nova por força da garantia constitucional da irretroatividade das leis.** (DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. Vol I, 6ª ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 103-104)

Ressalte-se, também, que os honorários advocatícios não interferem no modo como a tutela jurisdicional será prestada no processo. Trata-se, em verdade, de condenação imposta em face de situação diversa daquela discutida no mérito, com a respectiva formação do direito material pertencente ao advogado.

A propósito:

Os honorários advocatícios não interferem no modo como a tutela jurisdicional será prestada no processo. Eles visam a remunerar o advogado por seu trabalho. É certo que da condenação em honorários depende a prestação de uma tutela jurisdicional integral, de modo que a necessidade do processo não reverta em dano àquele que utilizou esse instrumento para o reconhecimento de um direito. Trata-se, no entanto, de condenação imposta em face de situação diversa daquela discutida no mérito do processo, que se sujeita a fatos constitutivos distintos e **dá azo à formação de outro direito material, pertencente ao advogado e não à parte.** Em tal contexto, alterar a disciplina dos honorários advocatícios pode comprometer a compensação do dano que o processo impõe à parte que tem razão [...] (LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho (Coords. Flávio Luiz Yarshell e Fábio Guidi Tabosa Pessoa). *Direito intertemporal*. Coleção Grandes Temas do Novo CPC (Coord. Geral. Fredie Didier Jr.), v. 7. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 106) [grifos não constantes no original]

Nesse diapasão, faz-se mister asserir que a doutrina pátria, no que tange à matéria concernente aos honorários advocatícios, procurou abeberar-se nos ensinamentos de Chiovenda. De fato, ao obtemperar a relevante questão acerca da natureza do instituto – processual, por disciplinar técnica de solução de conflitos pelo Estado – ou material, por tratar da adequada atribuição de bens da vida aos indivíduos –, o mestre italiano vislumbrou um gênero intermediário entre tais categorias – o direito processual material –, no qual se inserem institutos situados entre os direitos material e processual (CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições de direito processual civil*. Vol. I, 3ª ed.

REsp 1465535

C5429445510830<C:105242812

5416023@

12122@

2011/0293641-3

Documento

Página 23

Superior Tribunal de Justiça

GMLFS04

São Paulo: Saraiva, 1969).

Com efeito, a natureza dos honorários está inserida no reconhecimento de um direito material em juízo, consubstanciado no direito subjetivo de crédito do advogado (CHIOVENDA, Giuseppe. *La condanna nelle spese giudiziali*. 2ª ed. Roma: Foro, 1935, p. 176-177).

Corroborando esse entendimento que atesta a natureza material do instituto, em razão de constituir direito alimentar do advogado, verifica-se que os honorários de sucumbência deixaram de ter função propriamente reparatória, para assumir feição remuneratória, razão pela qual o Estatuto da OAB destinou a verba ao advogado da causa e reconheceu-lhe a autonomia do direito à execução. Nesse sentido, cita-se precedente da lavra da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. PROCESSO CIVIL. FORMULAÇÃO DE PEDIDO DE DESISTÊNCIA DA HABILITAÇÃO OBJETO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. IMPOSSIBILIDADE. CESSÃO DE CRÉDITO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DE SUCUMBÊNCIA. DIREITO AUTÔNOMO DO CAUSÍDICO. PRECATÓRIO. ESPECIFICAÇÃO DO CRÉDITO RELATIVO À VERBA ADVOCATÍCIA OBJETO DA CESSÃO DE CRÉDITO. HABILITAÇÃO DO CESSIONÁRIO. POSSIBILIDADE.

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

2. O fato de o precatório ter sido expedido em nome da parte não repercute na disponibilidade do crédito referente aos honorários advocatícios sucumbenciais, tendo o advogado o direito de executá-lo ou cedê-lo a terceiro.

3. Comprovada a validade do ato de cessão dos honorários advocatícios sucumbenciais, realizado por escritura pública, bem como discriminado no precatório o valor devido a título da respectiva verba advocatícia, deve-se reconhecer a legitimidade do cessionário para se habilitar no crédito consignado no precatório.

4. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1102473/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/05/2012, DJe 27/08/2012 – grifos não constantes no original)

O próprio Supremo Tribunal Federal, na linha de seus precedentes históricos, reafirmou que os honorários advocatícios de sucumbência, fixados na

Superior Tribunal de Justiça

GMLFS04

vigência do art. 20 do CPC de 1973 e mesmo antes da edição da Lei n. 8.906/1994 (Estatuto da OAB), pertencem e sempre pertenceram ao advogado, uma vez que: a) "segundo os levantamentos históricos da edição do Código de Processo Civil de 1973, em nenhum momento, pretendeu-se afastar o direito autônomo do advogado à verba honorária"; e b) "se a verba fosse destinada ao litigante, não haveria razão para fixar os honorários conforme os parâmetros revelados no § 3º do artigo 20 do referido diploma, a considerar o zelo, o tempo, a complexidade, enfim, fatores relacionados à atuação do causídico no processo".

O precedente acima está assim ementado:

HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA – EXECUÇÃO – ARTIGO 20 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. De acordo com a jurisprudência do Supremo, os honorários advocatícios cabem ao advogado. (STF - Agravo Regimental na Execução na Ação Cível Originária n. 381/RJ, Rel. Min. Marco Aurélio, Primeira Turma, julgado em 13/5/2014, publicado em 27/5/2014)

Outrossim, seguem, a título ilustrativo, outras ementas da lavra do excelso pretório:

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECATÓRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. NATUREZA ALIMENTAR. PRECEDENTES.

O Supremo Tribunal Federal tem entendimento pacífico de que os honorários advocatícios sucumbenciais possuem natureza alimentar. Precedentes.

Agravo regimental a que se nega provimento.

(AI 622055 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 10/02/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-043 DIVULG 05-03-2015 PUBLIC 06-03-2015)

CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE DE INOVAÇÃO DE FUNDAMENTO EM AGRAVO REGIMENTAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. NATUREZA ALIMENTAR. AGRAVO IMPROVIDO.

I-É incabível a inovação de fundamento em agravo regimental, porquanto a matéria arguida não foi objeto de recurso extraordinário.

II-O acórdão recorrido encontra-se em harmonia com a jurisprudência da Corte no sentido de que os honorários advocatícios têm natureza alimentar.

III-Agravo regimental improvido.

(AI 732358 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, julgado em 30/06/2009, DJe-157 DIVULG 20-08-2009 PUBLIC 21-08-2009 EMENT VOL-02370-15 PP-03134)

Essa mesma interpretação do *caput* do art. 20 do Código de Processo Civil

Superior Tribunal de Justiça

GMLFS04

de 1973 também pode ser extraída de precedente desta Corte Superior, proferido no julgamento do Recurso Ordinário em Mandado de Segurança n. 24.010/SP, na Terceira Turma:

[...]

Não cabe dúvida de que, nos termos da primeira parte do art. 23 da Lei nº 8.906/94, “os honorários incluídos na condenação, por arbitramento ou sucumbência, pertencem ao advogado, tendo este direito autônomo para executar a sentença nesta parte”.

Imperioso notar, entretanto, que de acordo com o art. 20, caput, do CPC, os referidos honorários constituem condenação imposta ao perdedor da ação, ou seja, trata-se de dívida da parte vencida frente ao advogado da parte vencedora, totalmente desvinculada da condenação principal.

[...]

(STJ - Rel. Ministra Nancy Andrighi, julgado em 4/9/2008, DJe de 26/9/2008 - grifos no original)

Deveras, não obstante se reporte ao art. 23 da Lei n. 8.906/1994, a eminente Ministra Nancy Andrighi analisou a temática sob a lente do **caput do art. 20 do CPC, para concluir que os honorários advocatícios, fixados na sentença, constituem dívida da parte vencida em face do advogado da parte vencedora.**

Do mesmo modo, Jayme Soares da Rocha (*In.: Honorários de sucumbência: pertencem à parte vencedora ou ao seu advogado?* São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 633, p. 236-242, jul. 1988), após descrever a situação de desprestígio vivenciada por muitos profissionais da advocacia em sua época, apresenta as seguintes críticas à sustentada natureza indenizatória dos honorários de sucumbência:

Se a finalidade da condenação fosse a reparação do gasto tido pela parte com o seu advogado, o justo equilíbrio seria exigido. **A parte vencedora haveria de receber na exata medida do que pagou ao seu patrono, pena de se quebrar o princípio da *restitutio in integrum*, regra basilar da responsabilidade civil. O juiz estabelece a cota dos honorários independentemente do ajuste feito entre a parte e o advogado. Não indaga quanto o vencedor pagou ao profissional que contratou. Sequer, apura se houve desembolso para atender a essa despesa. O critério da fixação é dado pela lei processual. A valoração da honorária é feita considerando o lugar dos serviços, o trabalho desenvolvido e o grande zelo do profissional, tudo, como se vê, em atenção à pessoa do advogado.**

Ao receber, a título de honorários, mais do que desembolsou, a parte vencedora não estaria sendo simplesmente indenizada; na verdade, estaria lucrando com o excedente que o vencido foi condenado a pagar. No âmbito das grandes companhias, dos bancos e até das empresas estatais, em que o contencioso jurídico envolve vultosas importâncias, isto levaria a

Superior Tribunal de Justiça

GMLFS04

injustas distorções. A instituição empregadora remuneraria o advogado-empregado com salários, muitas vezes aviltantes (o salário mínimo profissional do advogado foi vetado), e se enriqueceria com os honorários ganhos no processo, os quais a sentença, *ex vi legis*, há de arbitrar entre 10 e 20% do valor da causa.

Avançando em sua linha de raciocínio, Jayme Soares da Rocha também assinala que **todos os elementos que são sopesados pelo juiz para a fixação dos honorários advocatícios sucumbenciais, descritos no parágrafo 3º do art. 20 do CPC, estão diretamente relacionados à atuação do causídico no processo, tudo a indicar que tal verba é de titularidade do advogado da parte vencedora.**

É o que se extrai do seguinte trecho de seu trabalho:

A inteligência feita estritamente ao pé da letra do art. 20 do CPC, sem recursos outros, realmente não conduz à melhor conclusão. O art. 20 - como norma processual - somente pode ser dirigido aos litigantes, isto é, autor e réu. O juiz compõe o direito das partes e, assim, é óbvio que a lei adjetiva não poderia mandar pagar os honorários ao advogado que não está na relação processual. **A interpretação do dispositivo nascida de uma exegese mais abrangente e avançada é a de que o pagamento é feito à parte vencedora; contudo, o destinatário mediato é o advogado. Efetivamente, o art. 20 do CPC longe está de primar pela clareza. Melhor seria que dissesse declaradamente que a verba honorária de condenação pertence ao advogado e que seu pagamento seria feito à parte vencedora. A falta desta declaração expressa, entretanto, não pode levar à conclusão de que a verba advocatícia é para reparação da parte vencedora pelo que despendeu ao seu patrono, pois, aí, também seria de exigir que a lei dispusesse textualmente que o vencido indenizará ao vencedor o quanto pagou ao seu advogado.** Efetivamente, não é interpretando a lei pelo que ela deixa de dizer que se alcançará bom resultado.

[...]

Voltando-se ao art. 20 do CPC, extrai-se que sua leitura não deve terminar no *caput*. O § 3.º dispõe que o juiz, ao fixar os honorários advocatícios, terá presente e deverá atender: a) ao grau de zelo do profissional; b) ao lugar da prestação de serviço; c) à natureza e importância da causa, ao trabalho realizado pelo advogado e ao tempo exigido para seu serviço.

Por aí se vê que o arbitramento da verba é feito em razão do trabalho do advogado. **Todos os elementos qualitativos que informarão o valor dos honorários derivam da atuação do causídico. O valor intelectual demonstrado pelo patrono, seu empenho na defesa da causa, as dificuldades que enfrentou, é que irão influenciar o juiz no momento de estabelecer a cota dos honorários. Nessa apreciação não cogita o magistrado da qualidade da parte. A fixação do *quantum advocatício*, vê-se bem, resulta primordialmente das aptidões profissionais do procurador. Nesta linha, soa, ao menos, estranho que estes valores, todos patrimônio particular do advogado, sejam utilizados não em benefício do profissional, mas para reverter em rendimento à parte.**

REsp 1465535

C5429445510830<C:105242812

5416023@

12122@

2011/0293641-3

Documento

Página 27

Superior Tribunal de Justiça

GMLFS04

Em suma, deve-se ressaltar que os honorários advocatícios possuem efeito externo ao processo, de relevante repercussão na vida do advogado e da parte sucumbente. Acrescenta-se, assim, que tal situação é apta a enquadrá-lo no âmbito do direito processual material. Interpretação contrária implicará, indubitavelmente, a ausência de reconhecimento da índole alimentar do instituto, prejudicando o direito dos advogados à remuneração pelo serviço prestado.

8. Fixada, portanto, a natureza jurídica, torna-se relevante estabelecer o marco temporal para a aplicação das novas regras, previstas no CPC/2015, pertinentes aos honorários de sucumbência. Isso porque, conforme salientado algures, tratando-se de instituto híbrido, não ocorre a aplicação imediata da norma.

Quanto ao tema, impende registrar que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que a sucumbência é regida pela lei vigente na data da sentença.

Nessa esteira, citam-se os seguintes precedentes:

PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO AO ART. 535. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 284/STF. ADMINISTRATIVO. DESAPROPRIAÇÃO DIRETA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 27, DL 3.365/41. INCIDÊNCIA.

1. É pressuposto de admissibilidade do recurso especial a adequada indicação da questão controvertida, com informações sobre o modo como teria ocorrido a violação a dispositivos de lei federal (Súmula 284/STF).

2. **"A sucumbência rege-se pela lei vigente à data da sentença que a impõe"** (RESP 542.056/SP, 1ª Turma, Min. Luiz Fux, DJ de 22.03.2004; RESP 487.570/SP, 1ª Turma, Min. Francisco Falcão, DJ de 31.05.2004; RESP 439.014/RJ, 2ª Turma, Min. Franciulli Netto, DJ de 08.09.2003). Assim, na fixação dos honorários advocatícios, em desapropriação direta, devem prevalecer as regras do art. 27 do Decreto-lei 3.365/41, com a redação dada pela Medida Provisória 1.997-37, de 11.04.2000, sempre que a decisão for proferida após essa data.

3. Recurso especial a que se dá parcial provimento.

(REsp 783.208/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/11/2005, DJ 21/11/2005, p. 168 – grifos não constantes no original)

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE SEMELHANÇA ENTRE OS ACÓRDÃOS CONFRONTADOS. INADMISSIBILIDADE. DESAPROPRIAÇÃO. JUROS COMPENSATÓRIOS. ADIN Nº 2.332/2001. EFICÁCIA DA MP Nº 1.577/97 ATÉ A DECISÃO QUE SUSPENDEU OS EFEITOS DA EXPRESSÃO CONSTANTE DO ART. 15-A, DO DECRETO-LEI Nº 3.365/41. DESAPROPRIAÇÃO. HONORÁRIOS. LIMITE. DECRETO-LEI

Superior Tribunal de Justiça

GMLFS04

N.º 3.365/41. OBSERVÂNCIA.

[...]

6. A sucumbência rege-se pela lei vigente à data da sentença que a impõe, pelo que deve ser observado o art. 27, § 1º, do Decreto-Lei n.º 3.365/41, com a modificação introduzida pela MP n.º 1.577/97, observando-se o limite máximo de 5% (cinco por cento).

[...]

8. Recurso especial dos expropriados desprovido.

(REsp 542.056/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/02/2004, DJ 22/03/2004, p. 233)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE DESAPROPRIAÇÃO PARA FINS DE UTILIDADE PÚBLICA. JUROS MORATÓRIOS. PROLAÇÃO DA SENTENÇA EM DATA POSTERIOR À VIGÊNCIA DA MP 1.901-30/99. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. *DECISUM* SINGULAR POSTERIORMENTE PROFERIDO À EDIÇÃO DA MP 1577 - 97. AFRONTA AO ART. 535 DO CPC NÃO CARACTERIZADA.

[...]

6. In casu, a data da prolação da sentença singular, qual seja, 08 de março de 2007 (fls. 352/356), evidencia o equívoco constante do acórdão a quo, que manteve os honorários advocatícios na razão de 6% (seis por cento) sobre a diferença entre o preço inicial e o valor da indenização, sem observância à nova regra instituída pela MP n.º 1.577/97, na medida em que a sucumbência rege-se pela lei vigente à data da sentença que a impõe (Precedentes: REsp 816.848/RJ, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ de 13 de março de 2009 e REsp 981.196/BA, Relator Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJ de 02 de dezembro de 2008).

[...]

8. Recurso especial conhecido e provido.

(REsp 1113666/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 19/08/2009)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. ARTS. 458 E 535 DO CPC. VIOLAÇÕES INEXISTENTES. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO EXPRESSA DA NORMA INFRACONSTITUCIONAL OFENDIDA. SÚMULA Nº 284/STF. DESAPROPRIAÇÃO. JUSTO PREÇO. CRITÉRIO DE FIXAÇÃO E *QUANTUM* INDENIZATÓRIO. QUESTÕES FÁTICAS. SÚMULA Nº 07/STJ. JUROS MORATÓRIOS. TERMO A *QUO*. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

[...]

5. A sucumbência rege-se pela lei vigente à data da sentença que a impõe, estando, in casu, em conformidade com o disposto no § 4º do art. 20 do CPC.

6. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 910.710/BA, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/09/2008, DJe 28/11/2008)

REsp 1465535

C5429445510830<C:105242812

5416023@

12122@

2011/0293641-3

Documento

Página 29

Superior Tribunal de Justiça

GMLFS04

Nota-se que a posição doutrinária perfilha o entendimento sufragado por esta Corte Superior, ao consignar que o direito aos honorários exsurge no momento em que a sentença é proferida.

Nesse sentido, Araken de Assis leciona:

A sentença definitiva, prolatada na forma do art. 487, I e II, é o campo de incidência usual do art. 85, *caput*: o juiz, ao acolher ou rejeitar o pedido, condenará o vencido – réu ou autor, conforme haja procedência ou improcedência do pedido – nos honorários advocatícios. O princípio da sucumbência fundamenta o provimento desse teor na sentença definitiva. **Forma-se na sentença *lato sensu*, destarte, o capítulo acessório da sucumbência.** (ASSIS, Araken de. *Processo civil brasileiro. Parte geral: institutos fundamentais*. Vol. II, Tomo I. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 451)

Uma vez mais, invoca-se o magistério de Chiovenda, cujo entendimento propugna que o direito aos honorários nasce com a decisão do juiz, condenando a parte sucumbente a pagá-los. Tal direito dependeria da sucumbência, *a fortiori* porque o trabalho desempenhado pelo advogado, no decorrer do processo, não originaria um direito, mas sim uma situação jurídica apta a formar, futuramente, um direito. Dessa forma, **a sentença não reconheceria ao causídico direito preexistente, e sim direito que surge com a decisão judicial.** (CHIOVENDA, Giuseppe. *La condanna nelle spese giudiziali*. 2ª ed. Roma: Foro, 1935, p. 177; e *Principii di diritto processuale civile*. Napoli: Jovene, 1980, p. 74).

Observa-se que, em razão de o direito aos honorários surgir com a sentença, o Superior Tribunal de Justiça firmou tese no sentido de que, antes de haver pronunciamento judicial, entende-se inexistir prejuízo ao causídico, que possuía mera expectativa de direito de receber a verba sucumbencial.

A propósito:

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. HONORÁRIOS PARA PRONTO PAGAMENTO FIXADOS EM 10% DO VALOR DA EXECUÇÃO. ADIMPLEMENTO POSTERIOR MEDIANTE TRANSAÇÃO. RECONHECIMENTO DO PEDIDO. HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS DEVIDOS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. De acordo com a iterativa jurisprudência desta Corte, o acordo firmado entre as partes, sem a concordância do advogado, não afasta seu direito ao recebimento dos honorários advocatícios convencionais e dos advindos de sentença judicial (Lei 8.906/94, art. 24, § 4º).

2. Realizada a transação entre as partes antes de haver pronunciamento

Superior Tribunal de Justiça

GMLFS04

judicial fixando honorários, entende-se não haver prejuízo ao causídico constituído, que tinha mera expectativa de direito em relação aos honorários sucumbenciais. Precedente.

3. Na espécie, não houve sentença judicial fixando honorários advocatícios, mas tem-se fixação inicial provisória de honorários na execução. Não foram opostos embargos à execução, nem houve pronto pagamento propriamente, mas transação entre as partes pondo fim à execução de título extrajudicial, com fundamento no art. 794, II, do Código de Processo Civil.

4. O reconhecimento pelo executado de que a transação importou o pagamento do montante total do débito executado, com todos os acréscimos legais decorrentes, equivale ao reconhecimento do pedido (CPC, art. 26) e, na execução, a pronto pagamento, autorizando a execução dos honorários sucumbenciais fixados para tal hipótese.

5. Recurso especial parcialmente provido.

(REsp 729.021/RS, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 03/02/2015, DJe 06/02/2015 – grifos não constantes no original)

RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE COBRANÇA DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA Nº 282/STF. RECONHECIMENTO JURÍDICO DO PEDIDO. TRANSAÇÃO. DISTINÇÕES E SEMELHANÇAS. CONSEQUÊNCIAS COM RELAÇÃO AOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REEXAME DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS E DE PROVAS. INVIABILIDADE. SÚMULAS Nº 5 E Nº 7/STJ. TRANSAÇÃO CELEBRADA APÓS A RÉPLICA. **AUSÊNCIA DE PRONUNCIAMENTO JUDICIAL FIXANDO HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DIREITO AUTÔNOMO DO ADVOGADO. NÃO INFRINGÊNCIA.** DIVERGÊNCIA NÃO DEMONSTRADA. SÚMULA Nº 13/STJ. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA.

[...]

3. O reconhecimento jurídico do pedido é ato unilateral pelo qual o demandado adere integralmente à pretensão do autor, sendo devidos honorários pela parte que reconheceu, tendo em vista o princípio da causalidade.

4. A transação é negócio jurídico bilateral, realizado entre as partes, caracterizada por concessões mútuas a fim de pôr fim ao litígio e, se realizada sem a participação do advogado, não pode prejudicar a verba honorária fixada a seu favor em sentença judicial.

5. Não fere o direito autônomo do advogado aos honorários de sucumbência o acordo celebrado entre as partes, após a réplica, sem que haja nenhum pronunciamento judicial fixando verba honorária.

6. Rever as conclusões do Tribunal de origem - para entender que houve reconhecimento jurídico do pedido em vez de transação - demandaria, além do reexame de todo o acervo documental carreado aos autos de processo distinto, a interpretação das cláusulas contratuais do instrumento de transação, o que é inviável em sede de recurso especial, nos termos das Súmulas nº 5 e nº 7/STJ.

[...]

9. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, não provido.

(REsp 1133638/SP, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA,

REsp 1465535

C5429445510830<C:105242812

5416023@

12122@

2011/0293641-3

Documento

Página 31

Superior Tribunal de Justiça

GMLFS04

TERCEIRA TURMA, julgado em 06/08/2013, DJe 20/08/2013)

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

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

Confiram-se:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LEGITIMAÇÃO EXTRAORDINÁRIA DO MINISTÉRIO PÚBLICO PARA ATUAR COMO SUBSTITUTO PROCESSUAL NA DEFESA DOS INTERESSES DE UM GRUPO DE EMPREGADOS NÃO SINDICALIZADOS QUE ENTENDE SER INDEVIDA A COBRANÇA DE CONTRIBUIÇÃO CONFEDERATIVA E ASSISTENCIAL. ALTERAÇÃO DA COMPETÊNCIA DECORRENTE DA EMENDA 45/2004. ENQUADRAMENTO DA CAUSA NO ART. 114, III, DA CONSTITUIÇÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. COMPETÊNCIA ABSOLUTA. CONHECIMENTO DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE SENTENÇA DE MÉRITO. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL RECONHECIDA. NULIDADE DOS ATOS PROCESSUAIS A PARTIR DA SENTENÇA. REMESSA DOS AUTOS À JUSTIÇA DO TRABALHO DE 1º GRAU.

1. Tratando-se de ação em que se pleiteia a cessação dos descontos relativos à contribuição confederativa e assistencial que vem sendo cobrada de um grupo de empregados não sindicalizados, a competência para julgamento da causa é da Justiça do Trabalho, consoante o art. 114, III, da Constituição, em sua atual redação.

2. A incompetência absoluta pode e deve ser pronunciada de ofício (art. 113, CPC).

3. O Supremo Tribunal Federal fixou a orientação de que, em se tratando de competência da Justiça do Trabalho decorrente da ampliação das hipóteses do art. 114 da Constituição promovida pela Emenda Constitucional 45, o critério delimitador da remessa ou não dos autos àquela Justiça especializada é a existência ou não de sentença de mérito (CC 7204, CC 7456, Súmula Vinculante 22).

REsp 1465535

C5429445510830<C:105242812

5416023@

12122@

2011/0293641-3

Documento

Página 32

Superior Tribunal de Justiça

GMLFS04

4. No caso dos autos, embora existam sentença de 1º grau e acórdãos de 2º anteriores à EC 45/2004, estes não são de mérito, razão pela qual os atos processuais posteriores à sentença, inclusive a própria, devem ser anulados, e remetidos os autos a uma das Varas do Trabalho do foro onde foi proposta a ação, ou seja, Ribeirão Preto.

5. Incompetência da Justiça Comum declarada de ofício, ficando prejudicado o recurso voluntário.

(REsp 399.660/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/12/2015, DJe 18/02/2016)

AGRAVO REGIMENTAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS E MATERIAIS. ACIDENTE DO TRABALHO E DOENÇA PROFISSIONAL. SENTENÇA NÃO PROLATADA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESPECIALIZADA.

1. Diante da nova orientação adotada pelo Supremo Tribunal Federal e por esta Corte, a competência para processar e julgar as ações de indenização por danos materiais e morais decorrentes de acidente do trabalho é da Justiça especializada.

2. O marco de incidência da nova orientação é a prolação da sentença. Se já proferida na Justiça Estadual, a ação deve ali ser processada. Caso contrário, os autos devem ser remetidos à Justiça do Trabalho.

3. No caso vertente, ainda não houve sentença nos autos, devendo a ação ser processada na Justiça do Trabalho.

4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no CC 51.124/SP, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 26/10/2005, DJ 09/11/2005, p. 135 – grifos não constantes no original)

COMPETÊNCIA. AÇÃO REPARATÓRIA DE DANOS PATRIMONIAIS E MORAIS DECORRENTES DE ACIDENTE DO TRABALHO. SENTENÇA PROFERIDA NA JUSTIÇA COMUM.

– A partir da Emenda Constitucional n. 45/2004, a competência para processar e julgar as ações reparatórias de danos patrimoniais e morais decorrentes de acidente do trabalho é da Justiça do Trabalho (Conflito de Competência n. 7.204-1/MG-STF, relator Ministro Carlos Britto).

– A norma constitucional tem aplicação imediata. Porém, “a alteração superveniente da competência, ainda que ditada por norma constitucional, não afeta a validade da sentença anteriormente proferida. Válida a sentença anterior à eliminação da competência do juiz que a prolatou, subsiste a competência recursal do tribunal respectivo” (Conflito de Competência n. 6.967-7/RJ-STF, relator Ministro Sepúlveda Pertence). Precedente da 2ª Seção.

Recurso especial conhecido e provido.

(REsp 579.807/RJ, Rel. Ministro BARROS MONTEIRO, QUARTA TURMA, julgado em 11/10/2005, DJ 19/12/2005, p. 416)

Deve-se asserir que a linha ora adotada salvaguarda os enunciados motivacionais e principiológicos, que deram origem ao novo CPC, conforme se observa

REsp 1465535

C5429445510830<C:105242812

5416023@

12122@

2011/0293641-3

Documento

Página 33

Superior Tribunal de Justiça

GMLFS04

na transcrição, abaixo, de trechos da exposição de motivos:

Um sistema processual civil que não proporcione à sociedade o reconhecimento e a realização dos direitos, ameaçados ou violados, que têm cada um dos jurisdicionados, não se harmoniza com as garantias constitucionais de um Estado Democrático de Direito.

[...]

Sendo ineficiente o sistema processual, todo o ordenamento jurídico passa a carecer de real efetividade.

[...]

Na elaboração deste Anteprojeto de Código de Processo Civil, essa foi uma das linhas principais de trabalho: resolver problemas. Deixar de ver o processo como teoria descomprometida de sua natureza fundamental de método de resolução de conflitos, por meio do qual se realizam valores constitucionais.

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

A hermenêutica ora propugnada pretende cristalizar a seguinte ideia: se o capítulo acessório da sentença, referente aos honorários sucumbenciais, foi publicado em consonância com o CPC/1973, serão aplicadas as regras do vetusto diploma processual até a ocorrência do trânsito em julgado. Por outro lado, nos casos de sentença proferida a partir do dia 18.3.2016, as normas do novel CPC cingirão a situação concreta, inclusive no que tange à fixação dos honorários recursais.

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

Induidosamente, a parte condenada em honorários advocatícios na sentença, em conformidade com as regras do CPC/1973, possui direito adquirido à aplicação das normas existentes no momento da publicação do respectivo ato processual. De fato, o próprio art. 14 do CPC/2015 aponta norma de direito intertemporal, com o escopo de proteger os atos praticados na vigência da codificação anterior:

Art. 14. A norma processual não retroagirá e será aplicável imediatamente aos processos em curso, respeitados os atos processuais praticados e as situações jurídicas consolidadas sob a vigência da norma revogada.

Nesse diapasão, os direitos adquiridos, com verve material ou processual, devem ser respeitados pela nova lei, sob pena de violar-se enunciado precípua da

Superior Tribunal de Justiça

GMLFS04

aplicação intertemporal do direito, consistente na regra de que *a lei processual nova não retroagirá para atingir direito processual adquirido nos termos da lei revogada*.

Veja-se, no ponto, a lição de Guilherme Rizzo Amaral:

Como observa Galeno Lacerda, tratando-se de direito processual é possível falarmos em direitos adquiridos processuais. A própria lei processual atual prevê que os atos das partes “produzem imediatamente a constituição, a modificação ou a extinção de direitos processuais” (CPC, art. 200). Essa constatação parte da visão do processo como uma entidade complexa, consistente numa série de atos concatenados em direção à prestação da tutela jurisdicional. À medida que vão sendo praticados os atos processuais pelas partes, pelo juiz ou mesmo por terceiros que participem do processo, diferentes situações jurídicas vão surgindo e, com elas, novas posições jurídicas são assumidas pelas partes que, com isso, adquirem direitos à prática de novos atos processuais, num caminhar constante rumo à tutela jurisdicional definitiva.

[...]

Podemos, assim, enunciar uma primeira regra de direito intertemporal processual: a lei processual nova não retroagirá para atingir direito processual adquirido nos termos da lei revogada. (AMARAL, Guilherme Rizzo. *Comentários às alterações do novo CPC*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 74-75)

Dessa forma, as partes litigantes possuem a prerrogativa legal de verem subsumir-se à hipótese vertente a norma que amparava o instituto dos honorários advocatícios na data da sentença, com o fim de salvaguardar o direito adquirido.

Não se pode olvidar que tal princípio está umbilicalmente ligado, no caso em epígrafe, ao princípio da não surpresa, positivado no art. 10 do novo Código de Processo Civil, *litteris*:

Art. 10. O juiz não pode decidir, em grau algum de jurisdição, com base em fundamento a respeito do qual não se tenha dado às partes oportunidade de se manifestar, ainda que se trate de matéria sobre a qual deva decidir de ofício.

Aplicado ao caso ora submetido à apreciação judicial, o princípio da não surpresa impõe às partes o direito de não serem surpreendidas por fatos inesperados. Dessarte, situações não anunciadas previamente tendem a ocasionar lesão a direitos subjetivos, notadamente quando o jurisdicionado ingressa com ação sob o amplexo de determinada regra, que, posteriormente, é alterada por lei posterior.

Consoante o posicionamento que grassa na doutrina, o elemento *surpresa*

Superior Tribunal de Justiça

GMLFS04

deve ser evitado, com o fim de legitimar o processo e o resultado nele obtido:

De fundamental importância, neste particular, é a lição de Carlos Alberto Alvaro de Oliveira, enfatizando a cooperação entre as partes e o juízo para evitar o elemento surpresa, que deslegitima o processo e o resultado nele produzido. A lição do jurista, por certo inspiradora da redação do art. 10 do novo Código, descreve com perfeição a norma nele contida, razão pela qual merece ser integralmente reproduzida: “Em tal seara, a colaboração das partes com o juízo encontra sua razão de ser num plano mais amplo, na medida em que não se cuida apenas de investigar a norma aplicável ao caso concreto, mas de estabelecer o seu conteúdo e alcance, não só evitando surpresas, mas também as consequências negativas daí decorrentes para o exercício do direito de defesa e da tutela de outros valores, como a concentração e celeridade do processo e a qualidade do pronunciamento judicial. (...) Demais disso, não é admissível que os litigantes sejam surpreendidos por decisão que se apoie, em ponto fundamental, numa visão jurídica por eles não apercebida. O tribunal deve, portanto, dar conhecimento prévio de qual direção o direito subjetivo corre perigo, aproveitando apenas os fatos sobre os quais as partes tenham tomado posição. Dessa forma, as partes estarão melhor aparelhadas para defender o seu direito e influenciar na decisão judicial [...]” (AMARAL, Guilherme Rizzo. *ob.cit.*, p. 65)

Registre-se que o exercício conjunto dos princípios em mote permite consignar, a título de exemplo, que eventual parte condenada ao pagamento de honorários advocatícios em sede de primeiro grau, na vigência do código anterior, não pode ser surpreendida com a aplicação, pelo Tribunal *ad quem*, das regras sucumbenciais insculpidas no novo CPC. De fato, a condenação, na sentença, poderia ser vislumbrada com fulcro nas normas que disciplinavam a matéria na época da respectiva fixação dos honorários. Alterar tal disciplina, portanto, durante o procedimento, causaria não apenas insipidez processual, mas também efetiva violação aos princípios nupercitados.

9. Por fim, assevera-se que o novo Código de Processo Civil consolidou as posições adotadas nos precedentes judiciais e na doutrina, cristalizados no presente voto, conforme é possível divisar pela transcrição dos dispositivos abaixo referenciados:

Art. 85. A sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor.

§ 14. Os honorários constituem direito do advogado e têm natureza alimentar, com os mesmos privilégios dos créditos oriundos da legislação do trabalho, sendo vedada a compensação em caso de sucumbência parcial.

§ 19. Os advogados públicos perceberão honorários de sucumbência, nos termos da lei.

Art. 99. *omissis*

REsp 1465535

C5429445510830<C:105242812

5416023@

12122@

2011/0293641-3

Documento

Página 36

Superior Tribunal de Justiça

GMLFS04

§ 5. Na hipótese do § 4º, o recurso que verse exclusivamente sobre valor de honorários de sucumbência fixados em favor do advogado de beneficiário estará sujeito a preparo, salvo se o próprio advogado demonstrar que tem direito à gratuidade.

Verifica-se, portanto, conforme consignado outrora, que os honorários repercutem na esfera substantiva dos advogados, constituindo direito de natureza alimentar. Nascem contemporaneamente à sentença e não preexistem à propositura da demanda.

Por receber os contornos de direito material, não é possível sustentar-se a aplicação das novas regras de honorários recursais a partir de 18.3.2016, data em que entrou em vigor o novo CPC. De fato, a aplicação imediata do instituto, seguindo o princípio do isolamento dos atos processuais, revestirá a defendida natureza material com o capeirão da vertente processual, desconstruindo, como consequência cartesiana, toda a legislação, a jurisprudência e a doutrina, que reconheceram, após décadas de vicissitudes, o direito alimentar dos advogados à percepção de honorários.

Assim, a ausência do reconhecimento do instituto como direito de índole alimentar, ornando-o com mera roupagem instrumental – com a consequente aplicação imediata das novas regras processuais –, prejudicará o direito dos advogados à remuneração pelo serviço prestado.

Em suma, adotando-se a hermenêutica ora propugnada, sob o amparo da legislação, dos precedentes judiciais e dos escólios doutrinários, evita-se, com força tonitruante, deambular sobre as inúmeras possibilidades de interpretação. Fixa-se, assim, verdadeiro parâmetro para a apreciação equitativa da atribuição de honorários advocatícios à luz do novel CPC.

10. Na hipótese, no tocante às verbas sucumbenciais, verifica-se que a sentença prolatada em 15 de agosto de 2009, com supedâneo no CPC/1973, condenou a embargante "a pagar as custas, despesas processuais e honorários advocatícios, que fixo em dez por cento sobre o valor da condenação" (fl. 439), tendo o Tribunal de Justiça, ao dar provimento ao recurso de apelação, invertido os ônus sucumbenciais (fl. 503).

Assim, valendo-me do art. 20, § 3º do CPC/1973, condeno a recorrida ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios que fixo em R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais).

11. Ante o exposto, dou provimento ao recurso especial para, resolvendo

Superior Tribunal de Justiça

GMLFS04

parcialmente o mérito dos embargos, determinar o prosseguimento da execução em todos os seus termos, julgando Improcedente o pedido de extinção do processo executivo (item "a"). Relativamente ao pedido formulado no item "b" da petição inicial, extingo o processo sem a resolução do mérito, na forma prevista pelo art. 267, VII, do CPC/1973 (art. 485, VII, do CPC/2015).

Condeno o embargante no pagamento de custas e despesas processuais, bem assim em honorários advocatícios devidos ao patrono da recorrente, estes arbitrados em R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais).

É o voto.