

DIREITO INTERTEMPORAL E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DE SUCUMBÊNCIA NO CPC/15

Clayton Maranhão

Desembargador titular da 8ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Paraná. Bacharel, Mestre e Doutor em Direito pela UFPR. Frequentou o Curso de Direito Processual Civil na Universidade de Milão. Professor Adjunto e Coordenador do Departamento de Direito Civil e Processual Civil da UFPR. Membro da Comissão Permanente de Regimento Interno do Tribunal de Justiça.

1. Da natureza jurídica dos honorários de sucumbência

No que se refere aos honorários advocatícios de sucumbência, a legislação processual civil traz inovações substanciais, surgindo o problema relativo à definição da regra aplicável ao processo em curso, como também após o trânsito em julgado.

É certo que na nova codificação o legislador andou melhor que outrora em termos de disposições de direito intertemporal, não se limitando à regra geral e, assim, pro-

curando regular com especificidade alguns institutos processuais atingidos pela ultra atividade da lei velha ou pela imediata aplicação da lei nova.

Porém, apesar das densas inovações na matéria de honorários advocatícios de sucumbência, de ampla aplicação no dia a dia forense, nenhuma atenção foi dispensada ao período de transição, relegando-a às regras gerais. Por isso, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/15 já se notava séria divergência doutrinária acerca do tema, a qual certamente exigirá da jurisprudência a construção de um entendimento coerente e íntegro, na forma do novo art. 926, sob pena de ofensa à isonomia e segurança jurídica.

Deveras, dada a relevância do tema, seria desejável que o CPC/15 tivesse regulação específica tanto quanto, de modo a obviar questionamentos no que tange à incidência ou não da lei nova aos processos pendentes, inclusive no tocante à majoração dos honorários em sede recursal.

Em vista disso, algumas premissas devem ser aqui estabelecidas. Inicialmente, cumpre definir se os honorários advocatícios de sucumbência decorrem de norma de direito material ou processual.

A respeito, Marcelo Barbi Gonçalves posicionou-se pelo caráter material da norma do art. 85 do CPC/15, argumentando que esta é responsável por atribuir um bem da vida, trazendo “*critério para solução do conflito de interesses representado pela responsabilidade das despesas processuais*”, constituindo os honorários uma “*extensão*”

do objeto litigioso para além da vontade da parte”. Deste modo, entende que a lei vigente à época do ajuizamento da ação é que deveria pautar a condenação a título de honorários advocatícios de sucumbência. Interessante notar que, segundo esse ponto de vista, mesmo considerada como norma processual e aplicada a teoria do isolamento dos atos, a verba seria consectário da propositura da ação, já que a ela reportar-se-ia a causalidade, a qual reputa como norteadora da matéria.¹

Em linha semelhante, colhe-se entendimento no sentido de que *“por contemplar características de direito material e processual”* a norma do art. 85 é de direito processual material, em transposição do conceito desenvolvido por Cândido Rangel Dinamarco, de sorte que sua aplicação seguiria o critério de soluções de conflitos intertemporais relativos ao direito material.²

1 *“(…) resulta inequívoco que o capítulo que disciplina os honorários advocatícios no NCPC não é de direito processual, pois é responsável por, primariamente, atribuir um bem da vida. Traz, por conseguinte, um critério para a solução do conflito de interesses representado pela responsabilidade pelas despesas processuais. Ressalte-se, ademais, que esse critério não é – como por vezes se supõe, e até mesmo pode decorrer de uma leitura açodada do código – o da sucumbência. O real parâmetro para determinação do dever (não ônus, como também equivocadamente se diz) de custear as despesas processuais em sentido lato advém da causalidade, sendo certo que a sucumbência é apenas um indicio daquela.”* Marcelo Barbi Gonçalves, *Honorários advocatícios e Direito Intertemporal*, p. 3.

2 Nesta linha de raciocínio, Lucas Rister de Souza Lima discorre que *“quando se estiver diante dos chamados direitos processuais materiais, que se tratam de institutos que contemplam características tanto da lei processual como da lei material, aplicar-se-á – para fins de direito intertemporal – o mesmo efeito imediato previsto para a legislação civil,*

Importante destacar que os honorários advocatícios de sucumbência se prestavam, inicialmente, a ressarcir a parte pelo dispêndio com a contratação de advogado para defendê-la em juízo contra a indevida resistência à sua pretensão material. Tratava-se, portanto, de espécie de indenização à parte vencedora, não de remuneração ao advogado. Tinham, assim, certamente natureza de direito material.

Todavia, especialmente a partir do art. 23 da Lei nº 8.906/1994³, os honorários de sucumbência passaram a ser verba devida ao advogado da parte, inclusive com natureza

pois o processo seria considerado como o próprio direito material, dada a proximidade entre este e aquele.” Lucas Rister de Sousa Lima, *Direito Intertemporal e Honorários Advocatícios Sucumbenciais no Novo CPC*, p. 183. Calha a observação de Bruno Vasconcelos Carrilho Lopes no sentido de que “(...) *Dinamarco* não inclui os honorários advocatícios entre os institutos de natureza processual material e, dos argumentos expostos para traçar esta disciplina diferenciada, conclui-se que ela não deve ser aplicada a esse instituto. A ação, a competência e a prova estão relacionadas ao reconhecimento do direito material, a coisa julgada e à sua estabilidade e a responsabilidade patrimonial à sua satisfação. Ou seja, tais institutos estão voltados à atuação do direito material em juízo. Os honorários advocatícios não interferem no modo como a tutela jurisdicional será prestada no processo. (...) *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.*” Bruno Vasconcelos Carrilho Lopes, *O direito intertemporal e as novidades do novo Código de Processo Civil em tema de honorários advocatícios*, p. 106.

3 Art. 23. Os honorários incluídos na condenação, por arbitramento ou sucumbência, pertencem ao advogado, tendo este direito autônomo para executar a sentença nesta parte, podendo requerer que o precatório, quando necessário, seja expedido em seu favor.

alimentar como expressamente consagrado no art. 85, § 14, do CPC/15. Criou-se, desde então, um ônus à parte, decorrente tão somente do processo, sem relação direta com o direito substancial objeto do litígio e com os honorários contratuais - ainda que excepcionalmente o princípio da causalidade influa na distribuição deste ônus.

Neste prisma, tanto o art. 20 do CPC/73,⁴ como o art. 85 do CPC/15, traduzem a mesma ideia, segundo a qual “*a sentença condenará o vencido a pagar honorários (...)*”, sendo, portanto, os honorários advocatícios uma consequência da sucumbência definida na sentença. Vê-se, pois, que foi mantida a sucumbência como princípio norteador. De forma secundária é que se adota a causalidade, seguindo a linha de entendimento doutrinário⁵ e jurisprudencial

4 Discorrendo acerca da norma disposta no Código de 1973, leciona Humberto Theodoro Junior: “*Adotou o Código, assim, o princípio da sucumbência, que consiste em atribuir à parte vencida na causa a responsabilidade por todos os gastos do processo. Assenta-se ele na ideia fundamental de que o processo não deve redundar em prejuízo da parte que tenha razão. Por isso mesmo, a responsabilidade financeira decorrente da sucumbência é objetiva e prescinde de qualquer culpa do litigante derrotado no pleito judiciário. Para sua incidência basta, portanto, o resultado negativo da solução da causa, em relação à parte (...). É que o pagamento dessa verba (honorários de advogado) não é o resultado de uma questão submetida ao juiz. Ao contrário, é uma obrigação legal, que decorre automaticamente da sucumbência, de sorte que nem mesmo ao juiz é permitido omitir-se frente à sua incidência.*” Humberto Theodoro Júnior, *Curso de Direito Processual Civil: Teoria geral do direito processual civil e processo de conhecimento*, p. 205-208.

5 “*Como se pode notar da redação do dispositivo o Novo Código de Processo Civil, a exemplo do que já fazia o CPC/1973, continua a consagrar a sucumbência como critério determinante da condenação ao pagamento de honorários advocatícios. Ocorre, entretanto, que nem sempre a su-*

para hipóteses específicas de demandas repetitivas.⁶

Nesta perspectiva, diferentemente de quando se prestavam a indenizar a parte vencedora, os honorários não se constituem em um direito material objeto do litígio, mas mera consequência da sucumbência no processo, apenas como regra do processo.

Além disso, ainda que considerada norma de direito material, tem-se nesta perspectiva como fato gerador o pronunciamento judicial no qual é fixada a sucumbência e, por consequência, a verba honorária. Não há direito adquirido aos honorários com a simples propositura da ação,

cumbência é determinante para a condenação, devendo ser também aplicado a determinadas situações o princípio de causalidade, de forma que a parte, mesmo vencedora, seja condenada ao pagamento de honorários ao advogado da parte vencida por ter sido o responsável pela existência do processo, como corretamente reconhecido pelo Superior Tribunal de Justiça.” Cf. Daniel Amorim Assumpção Neves, *Manual de Direito Processual Civil*, p. 216.

6 Na vigência do CPC/73, houve ajuizamento repetitivo de demandas veiculando pretensão de exibição do contrato, aforadas sem demonstração de necessidade da tutela jurisdicional; contudo, face à asserção do autor e à conduta do réu em exibir o documento, sem resistir à pretensão, não obstante julgadas procedentes, houve aplicação da teoria da causalidade, condenando-se o autor às verbas de sucumbência. Nesse sentido, proferrimos inúmeras decisões no exercício da judicatura. Por exemplo, TJPR, 6a. Câmara Cível, Apelação Cível n. 1.222.668-1, DJe de 28/07/2016, onde constam os seguintes motivos determinantes: “[...] *constata-se que no caso em mesa a parte autora, na inicial, não narrou ter havido recusa de crédito em função do sistema de scoring mantido pela ré, razão pela qual se me afigura ausente o interesse de agir, a partir do primeiro dos requisitos definidos no Resp. Repetitivo [n. 1.304.736/RS]. Outrossim, sequer existe nos autos prova de pedido administrativo, motivo pelo qual não houve resistência da ré no âmbito extrajudicial [...]*”.

mas mera expectativa de direito, posto exsurgente da decisão judicial proferida no desate da lide.

Linha de raciocínio semelhante apresentou o saudoso Ministro Teori Albino Zavascki ao relatar o REsp. 727.265/RS, afirmando que *“no que diz respeito à aplicação dessas normas no tempo, independentemente de seu caráter material ou processual, há de se observar o princípio de direito intertemporal de que a lei nova aplica-se aos fatos geradores futuros. Ora, o fato gerador do direito a honorários é a sucumbência, evento processual que ocorre, não com a propositura da demanda, mas com o trânsito em julgado da sentença. Há de se dar guarida, conseqüentemente, à orientação jurisprudencial segundo a qual ‘a sucumbência rege-se pela lei vigente à data da sentença que a impõe’*”.⁷

Pode-se afirmar, em reforço, que as normas relativas às verbas de sucumbência constituem regras de julgamento. Definido que os honorários são regidos pela lei vigente ao tempo da decisão que determinou a sucumbência, cumpre observar que a decisão é tornada pública no momento em que acessível em cartório físico ou digital.

7 Cf. STJ, REsp 727.265/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 22/08/2005. Na mesma ordem de ideias: *“Sob esse ângulo, é imperioso o entendimento no sentido de que a sucumbência rege-se pela lei vigente à data da sentença que a impõe. Isto porque, o tema confina com a questão da eficácia processual da lei no tempo.”* STJ, REsp 542.056/SP, 1ª Turma, Min. Luiz Fux, DJ de 22/03/2004. Não se trata, porém, de entendimento pacífico naquela Corte, cf., p. ex., STJ, EREsp. 440.046/RS, Corte Especial, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 19/12/2003.

Ou seja, entre o momento da entrega em cartório ou disponibilização no processo judicial eletrônico e o da efetiva veiculação em Diário Oficial (art. 224, §2º, do CPC/15) há, normalmente, um interregno de tempo. Por evidente, nas decisões colegiadas proferidas nos tribunais, essa publicidade se dá por ocasião da proclamação do resultado na sessão de julgamento.

Sobre essa questão já se debruçou o Supremo Tribunal Federal quando do julgamento dos Embargos Infringentes na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1591, concluindo o Ministro Sepúlveda Pertence pelo nascimento do direito ao recurso na data em que proclamado o julgamento impugnado.⁸

Seguindo esta *ratio*, o ato processual se perfectibilizou no momento em que a decisão tornou-se pública, não comportando mais alteração pelo magistrado ou pela Corte que a proferiu, senão por meio de recurso cabível.

Razoável cogitar, ademais, que decisões proferidas e tornadas públicas pouco antes da vigência do CPC/15

8 “O caso vertente tem a particularidade de o julgamento ser anterior e a publicação do acórdão, posterior ao início da vigência da lei que tornou irrecurável a decisão definitiva na ação direta (...). Encontrei no douto Galeano Lacerda a distinção que intuía necessária e a solução de cujo acerto me convenci. De seu opúsculo precioso, extrato: ‘... Proferida a decisão, a partir desse momento nasce o direito subjetivo à impugnação, ou seja, o direito ao recurso autorizado pela lei vigente nesse momento.’ Tendo em conta, por conseguinte, que, ao tempo do julgamento da ADIn, a decisão – considerados os votos vencidos –, era susceptível de embargos infringentes, rejeito a preliminar e deles conheço.” STF, Tribunal Pleno, EI na ADI 1591, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 12/09/2003.

tenham aplicado preceitos nele previstos quanto aos honorários advocatícios de sucumbência, e notadamente os parâmetros objetivos da tabela posta no §3º do art. 85 do CPC/15, nas causas de valor líquido e determinado em que vencida a Fazenda Pública.

Neste sentido, destaca-se a possibilidade de pré-eficácia da norma de modo que a proximidade da nova lei e a expectativa de sua incidência, posto inexistir projeto de lei tendente a modificá-la ou mesmo ação direta de constitucionalidade a respeito⁹, permitiria ao magistrado

9 Acerca do tema, "(...) é possível pensar que a *pré-eficácia interpretativa* possa, de um lado, sinalizar os rumos da evolução do direito, um desenvolvimento que pode apontar inclusive para a iminente modificação do direito positivo; e que tenha como efeito, de outro lado, permitir um interessante diálogo interinstitucional entre Legislativo e Judiciário, ou entre o Judiciário e a sociedade, algo imprescindível nos arranjos político estruturais do Estado contemporâneo. Ao tomar em consideração o projeto de lei ou a lei em período de *vacatio legis*, o aplicador do direito vigente dialoga com a norma projetada ou ineficaz, contribuindo para evidenciar a tendência evolutiva do sistema, ou mesmo para revelar-lhe alguma inconsistência prática, que eventualmente leve até à alteração do projeto ou da lei aprovada no próprio período de *vacatio legis*.(...) 3. O critério adequado para verificar o peso da *pré-eficácia interpretativa* na tarefa de aplicação do direito vigente é a expectativa de incidência da norma projetada ou em período de *vacatio legis*; 4. Para verificar a expectativa de incidência, a novidade da norma não pode ser o único parâmetro. Fatores como o tempo restante para a entrada em vigor, a necessidade de regulamentação complementar posterior, a (in) existência de ação de controle abstrato da constitucionalidade ajuizada no período de *vacatio*, a (in)existência de projetos de lei que possam abrogar ou derrogar a norma, dentre outros, somam-se à inovação no ordenamento para que se possa corretamente formular um prognóstico da maior ou menor probabilidade de sua entrada em vigor, fazendo crescer em importância sua utilização na tarefa de interpretação e

aplicá-la pouco antes de sua entrada em vigor. Para tanto, mister que a aplicação esteja restrita às hipóteses em que a regra em período de *vacatio legis* não contrarie diretamente o CPC/73 ou que imponha ônus até então inexistente a uma das partes.

Dito isso, o valor da causa como critério de fixação dos honorários ou mesmo as limitações previstas para a Fazenda Pública, por exemplo, seriam desde logo aplicáveis, até porque nestes casos, por força do art. 20, §4º, do CPC/73, o arbitramento dar-se-ia por apreciação equitativa do juiz, não estando o magistrado adstrito, na hipótese de fixação da verba contra a Fazenda Pública, aos limites do parágrafo 3º. Por outro lado, a fixação da verba extrapolaria a pré-eficácia da norma para circunstâncias não admitidas na vigência do CPC/73.

Do exposto, conclui-se que as novas normas relativas aos honorários advocatícios de sucumbência possuem caráter processual, incidindo imediatamente aos processos em curso na forma do art. 14, conjugado ao art. 1.046, *caput*, do CPC/15, atentando-se ao sistema do isolamento dos atos.¹⁰ Tal postura, todavia, não implica olvidar as de-

aplicação do direito vigente". Antônio Passos Cabral, *Pré-eficácia das normas e a aplicação do Código de Processo Civil de 2015 ainda no período de vacatio legis*, p. 335-345.

10 "(...) isolamento dos atos processuais, no qual a lei nova não atinge os atos processuais já praticados, nem seus efeitos, mas se aplica aos atos processuais a praticar, sem limitações relativas às chamadas fases processuais." Antônio Carlos de Araújo Cintra, Ada Pellegrini Grinover, Cândido Rangel Dinamarco, *Teoria Geral do Processo*, p. 105.

mais normas que constituem o novo sistema processual, como o princípio da não surpresa e da segurança jurídica, quando houver conflito na sua adoção.

Registre-se mais um ponto. Ao logo deste estudo, será recorrente a diferenciação entre a *aplicação* do dispositivo normativo e a sua *incidência*.¹¹ No plano da intertemporalidade, importa saber, antes de tudo, a data da publicação da decisão com vistas à de definição de qual o dispositivo-regra *aplicável* (CPC/73 ou CPC/15) e, uma vez resolvida essa questão, simplesmente *incidirá* o dispositivo-regra tido por aplicável, independentemente de requerimento da parte, considerando a natureza jurídica das verbas de sucumbência.

2. Fixação dos honorários de sucumbência e sua recorribilidade

Uma primeira hipótese que se antevê é a da sentença publicada sob a égide do CPC/73 e recorrida na vigência do CPC/15, questionando-se a verba honorária de sucumbência. Neste caso, poderia a parte pretender a alteração do *quantum* antes arbitrado na forma do parágrafo 4º do art. 20 do CPC/73 para percentual do valor da causa conforme previsão do art. 85 do CPC/15?

11 Dados os limites deste trabalho, não será possível adentrar a essa importante questão teórica. Reenvio o cortês leitor ao seguinte texto e bibliografia ali reportada: Adriano Soares da Costa, *Teoria da incidência da norma jurídica: Crítica ao realismo-lingüístico* de Paulo de Barros Carvalho. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

Tornada pública a decisão, tem-se a consumação de um ato processual, o qual só poderá ser alterado para correção de erros materiais, omissão, contradição, obscuridade ou, eventualmente quanto ao mérito, por meio de recurso ao órgão *ad quem*.

Na hipótese aventada, não há como se distanciar da regra geral, devendo ser aplicada o sistema do isolamento dos atos, de sorte que se ao tempo da consumação do ato vigia o CPC/73 e com base nele foram fixados os honorários de sucumbência, resulta inviável acolher-se a pretensão de reforma que vise a aplicação da nova disposição, já que o ato se perfez na vigência da lei anterior e, assim, eventual reanálise da verba de sucumbência em sede de recurso dar-se-ia com base na lei vigente à época, considerando que a parte tem direito adquirido processual e a lei nova não retroage para atingir situações jurídicas consolidadas.

Registre-se que a nova legislação apenas explicitou a possibilidade de decisões parciais de mérito no art. 356, para as quais defende-se que o mesmo entendimento deve ser adotado quanto aos honorários sucumbenciais respectivos, não havendo razão para distinção.

3. Reforma da sentença com redistribuição da sucumbência

Interessante desfecho se dá como corolário da reforma do mérito da sentença, proferida na vigência do CPC/73, com redistribuição dos ônus da sucumbência. Neste caso,

diante do efeito substitutivo do acórdão, cuja proclamação se deu na vigência do CPC/15, com inversão da sucumbência, entende-se como aplicável a lei nova.

4. Honorários advocatícios e a denominada “sucumbência recursal”

Importante novidade reside na possibilidade de imposição dos honorários recursais, havendo divergência doutrinária a respeito do momento de incidência do art. 85, §11, do CPC/15.

Pela primeira corrente, argumenta-se que a incidência da nova regra sobre honorários recursais deve levar em consideração a data de interposição do recurso.¹²

12 Neste sentido: “(...) se não houvesse interposição do recurso poderia haver a condenação em honorários recursais? Parece-nos que não; logo, o efeito condenatório decorre da interposição em si - e não de algum fato jurídico ao longo da tramitação do recurso ou mesmo do acórdão que o julgará. Nessa perspectiva, sendo os honorários recursais um efeito do ato de interposição (e havendo uma nítida relação de causalidade que deflagra a condenação honorária) é de se concluir que nos recursos interpostos na vigência do CPC/73 não poderá haver condenação em honorários recursais previstos no CPC/15, visto que o efeito do ato realizado sob a égide do CPC/73 deve, também, ser regulado por este estatuto. Esse entendimento se mostra como o mais adequado, pois, além de harmonizar-se com a teoria do isolamento dos atos processuais, protege legítimas expectativas e a boa-fé objetiva (art. 5º) do jurisdicionado (de que o ato de interposição, no momento em que foi realizado, não deflagraria a condenação em honorários recursais).” Dierle Nunes, Victor Barbosa Dutra, Délio Mota de Oliveira Jr, *Honorários no recurso de apelação e questões correlatas*, p. 642-643. Adotando mesma linha de raciocínio: “(...) a aplicação da nova regra somente deverá ocorrer para os recursos interpostos na vigência do novo Código. Partindo sempre do critério de que a atividade jurisdicional deve ser previsí-

Para outra linha doutrinária, o marco temporal que define a incidência da nova regra é a data de publicação da sentença ou do acórdão.¹³ Assim como os honorários de sucumbência decorrem diretamente do ato processual rela-

vel e segura, até para que possa nortear o agir dos litigantes (notadamente aqueles habituais), tem que se entender que a fixação dos 'novos' horários (sic) apenas poderá ocorrer no caso dos recursos interpostos na vigência da nova lei, quando a parte recorrente terá tido condição, antes de manejar seu recurso, de avaliar a amplitude, bem como as possíveis implicações e consequências do seu agir.” Lucas Lima, op. cit., p. 192.

13 “(...) enquanto a sentença não for proferida, não haverá uma situação jurídica consolidada quanto ao direito aos honorários ou um direito adquirido do advogado, e os arts. 5º, inc. XXXVI da Constituição Federal e 14 do Novo CPC não protegem situações pendentes e meras expectativas de direito, mas apenas situações consolidadas e direitos adquiridos. Ou seja, a condenação de honorários deve ser proferida à luz da legislação vigente na data da sentença, não havendo qualquer direito adquirido à aplicação da lei da data em que a demanda foi proposta. De solução diversa decorreria o resguardo de uma mera expectativa das partes e dos advogados, o que é inadmissível. Pelas mesmas razões, aplica-se aos honorários recursais a lei vigente na data do julgamento do recurso. Ou seja, se o recurso for julgado na vigência do Novo CPC, deve haver o arbitramento de honorários recursais, pouco importando o fato de o recurso ter sido interposto na vigência do CPC de 1973.” Bruno Lopes. op. cit., p. 108. Ainda, traçando críticas à primeira corrente, Luiz Henrique Volpe Camargo argumenta que “(...) se sob a vigência do CPC/1973, o trabalho adicional em grau recursal não é remunerado, mas, sob a vigência do CPC/2015, o será essa nova opção legislativa deve ser respeitada e aplicada aos recursos ainda não julgados, independentemente da data de sua interposição. O segundo ponto de discordância diz respeito ao argumento da surpresa. Como diz Cesar Cipriano de Fazio “não há direito adquirido a um processo regido imutavelmente pelas mesmas leis, por conseguinte, não há direito adquirido a regime de honorários sucumbenciais. O CPC/2015, fiel à tradição do direito brasileiro de respeito ao princípio do tempus regit actum, diz no art. 14 que suas disposições aplicar-se-ão imediatamente aos processos em curso (...)” Luiz Henrique Volpe Camargo, Os honorários advocatícios pela sucumbência recursal no CPC/2015, p. 240.

tivo à sentença, a majoração advém apenas da decisão pelo Tribunal, até porque neste ponto o parágrafo 11º do art. 85 é claro ao dispor, também no imperativo, que o “*Tribunal, ao julgar recurso, majorará os honorários*”; incumbência que lhe cabe, pois, de ofício.

Esta última corrente, em linha de princípio, melhor se coaduna com o até aqui exposto, especialmente com a teoria do isolamento dos atos, como também pelo fato de a fixação da verba honorária se tratar de regra de julgamento.

Note-se, inclusive, que considerada fosse a interposição como fato gerador dos honorários recursais, haveria de se aceitar a tese segundo a qual os honorários sucumbenciais são efeitos da propositura da ação e pela data desta regidos, como defendido por Marcelo Barbi Gonçalves,¹⁴ entendimento com o qual não se concorda.

Não obstante inicialmente se afigure a data do julgamento pelo Tribunal como o marco temporal adequado, é certo que a aplicação da norma se dá em um contexto jurídico dela indissociável, havendo de se harmonizar a regra do art. 14 com os princípios que lhe são correlatos.

14 Ainda que não se coadune com a proposta do autor, ele destaca a coerência que exigiria a adoção da tese de que os honorários recursais são efeitos da interposição do recurso, afirmando que “*Esse raciocínio – ainda que aborde diretamente a sucumbência recursal prevista no § 11 do art. 85 do NCPC – aplica-se a todo o capítulo que disciplina as despesas processuais lato sensu, pois, analogicamente, o efeito condenatório que gera os honorários decorre da propositura da ação, e, não, da sentença.*” (Marcelo Barbi, op. cit.)

É que a aplicação irrestrita dessa corrente de pensamento importaria em ofensa ao princípio da não surpresa e da segurança jurídica. Isso porque, além de visar a remuneração do advogado pelo trabalho realizado em sede recursal, é certo que a regra de honorários recursais objetiva, também, inibir a interposição de recursos infundados e protelatórios, atribuindo consequência pecuniária a tal conduta, como sanção jurídica repressiva, destinada a dissuadir o abuso do direito de recorrer da parte que não tem razão.

Assim, caso iniciado o prazo recursal e interposto o recurso na vigência da lei anterior, seria inesperada, ou ao menos incerta, a utilização da nova legislação a respeito e a imposição de ônus até então inexistente, mesmo porque, como se disse inicialmente, não há regra de transição específica quanto ao tema. Ressalte-se que não se trata de mera alteração do critério de arbitramento, mas nova previsão de despesa processual.

Por outro prisma, considerar a data da interposição como marco temporal deixaria ao alvedrio da parte recorrente optar pela legislação a ser aplicada, permitindo, inclusive, a manipulação circunstancial da regra legal aplicável no seu exclusivo interesse privado, supondo uma decisão publicada às vésperas da entrada em vigor do novo Código, mas cuja fluência e termo final do prazo recursal se consumasse já na vigência da nova lei processual.

Imagine-se hipótese, que pode ser considerada gravíssima, em que há dois ou mais recursos, cada qual interposto na vigência de um Código: aplicar-se-ia regra distinta a eles? E quanto ao recurso adesivo, qual o diploma legal aplicável?

Diante destas ponderações, vê-se que o meio de garantir a máxima eficácia à norma do art. 14 do CPC/15 sem importar em ofensa à segurança jurídica é considerar a data em que feita pública a sentença, uma vez que assim poderá a parte recorrente se manifestar a respeito dos honorários recursais e, principalmente, ponderar (diante do caráter sancionatório repressivo da sucumbência recursal) acerca conveniência e pertinência do recurso, mesmo porque a natureza ontológica da incidência da norma não tem como não estar fora do alcance da vontade dos seus destinatários.

A reforçar a conclusão ora exposta, o Superior Tribunal de Justiça formulou enunciado administrativo no sentido de que apenas nos recursos interpostos contra decisões publicadas na vigência da nova legislação é que se afigura cabível a majoração dos honorários de sucumbência.¹⁵

Assim, nesta hipótese, compatibilizando-se a aplicação do art. 14 do CPC/15 com a vedação a decisões surpresa e com o princípio da segurança jurídica, en-

15 *Enunciado administrativo 7 (STJ)* - Somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016, será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do art. 85, § 11, do novo CPC.

tende-se que a aplicação da norma do art. 85, §11, deve ser, antes de tudo, norteadada pela data em que se fizer pública a decisão recorrida. Uma vez que se considere *aplicável*, a regra somente *incide* para sancionar o recorrente que não tem razão. Provido o recurso, ainda que em parte, descabe aplicar a regra.

5. Honorários advocatícios e cumprimento de sentença

Dispõe o parágrafo 1º do art. 85 do CPC/15 que são devidos honorários advocatícios no cumprimento, provisório ou definitivo, de sentença.

Quanto a este aspecto, a legislação destoa do entendimento sufragado pelo STJ no REsp. 1.291.736, no sentido de que *“Não é cabível o arbitramento de honorários advocatícios, em benefício do exequente, na fase de cumprimento provisório de sentença. Isso porque, conforme entendimento do STJ, somente incidem honorários advocatícios na fase de cumprimento de sentença se não houver pagamento voluntário da condenação, e tal pagamento não é exigível na fase de execução provisória, sob pena de estar configurado ato incompatível com o direito de recorrer. ”*

A nova regra, portanto, contraria tal tese, restando saber a partir de que momento dar-se-á sua incidência.

Escoado o prazo para o pagamento voluntário, nos termos do art. 523, §1º, do CPC/15 são devidos os honorá-

rios advocatícios relativos ao cumprimento de sentença, o que se mostra compatível com a Súmula 517 do STJ. O que muda, portanto, é a possibilidade de que sejam cobrados já em sede de cumprimento provisório, conforme destacado no art. 520, §2º, quando seguido o procedimento previsto para o cumprimento definitivo¹⁶.

Assim, mesmo que iniciado na vigência do CPC/73, diante do caráter processual da norma, entende-se pela possibilidade de aplicação imediata, pois que sendo provisório o cumprimento não há falar em situação jurídica consolidada. Note-se que não há ofensa à segurança jurídica, porquanto apenas adianta-se o dever de pagamento de honorários advocatícios cuja condenação ao final já era prevista no ordenamento anterior, obrigando-se o credor a reparar os danos eventualmente causados, na forma do art. 520, I, do CPC/15.

6. Remessa necessária e honorários de sucumbência

Relevantes alterações verificam-se no tocante à sucumbência da Fazenda Pública em juízo, havendo disposições específicas nos parágrafos 3º a 5º do art.

16 Destaque-se, acerca do tema, o *Enunciado 528* do Fórum Permanente de Processualistas Civis (FPPC) sobre o CPC/15, assim redigido: “*No cumprimento provisório de sentença por quantia certa iniciado na vigência do CPC-1973, sem garantia da execução, deve o juiz, após o início de vigência do CPC-2015 e a requerimento do exequente, intimar o executado nos termos dos arts. 520, §2º, 523, §1º e 525, caput.*”

85, destacando-se o tabelamento dos honorários e a necessidade de aferição do valor em sede de liquidação quando ilíquida a condenação.

Para a hipótese de a Fazenda Pública restar vencida, o CPC/15 manteve a prerrogativa de reapreciação da sentença pelo Tribunal como condição de eficácia desta através da remessa necessária, nos termos do art. 496, com efeito devolutivo amplo conforme consagrado pela Súmula 325 do STJ¹⁷.

Nada obstante, não se vislumbra que tal prerrogativa possa influir no direito intertemporal relativo aos honorários de advogado. Tornada pública a sentença sob o manto do diploma de 1973, ainda que a remessa se dê na vigência do CPC/15, eventual incorreção ou excesso no pronunciamento de primeiro grau devem ser vistos à luz da lei então aplicada.

7. Honorários advocatícios em ação monitória

Nos moldes do parágrafo 1º do art. 1.102-C do CPC/73¹⁸, o devedor ficaria isento do pagamento de honorários caso pagasse voluntariamente o débito, enquanto que a teor do art. 701 do CPC/15 haverá de arcar com

17 Súmula 325: A remessa oficial devolve ao Tribunal o reexame de todas as parcelas da condenação suportadas pela Fazenda Pública, inclusive dos honorários de advogado.

18 Art. 1.102-C. (...) § 1o Cumprindo o réu o mandado, ficará isento de custas e honorários advocatícios.

honorários advocatícios de 5% sobre o valor corrigido da condenação, o que embora corresponda à metade do mínimo previsto no art. 85, §2º, impõe um ônus inexistente na legislação anterior.

Neste caso, vê-se que a decisão proferida na vigência do CPC/15 que determinar a expedição do mandado de pagamento deverá fazer constar, além da obrigação de adimplemento do principal, os honorários advocatícios, dispositivo normativo que *incide*, sendo irrelevante haver ou não requerimento da parte, assim como a data da propositura da demanda, para fins de direito transitório.

Com efeito, a nova regra passa a ser aplicável apenas nos casos em que for proferida a decisão deferindo a expedição do mandado de pagamento na vigência do CPC/15, ou seja, quando perfectibilizado o ato processual previsto no art. 701 de referido diploma processual. Nota-se, aqui, uma vez mais, a diferenciação entre a aplicação do dispositivo normativo e a sua incidência. No plano da intertemporalidade, importa saber a data da publicação da decisão que expede o mandado de pagamento para fins de definição de qual o dispositivo-regra *aplicável* e, uma vez proferida na vigência do CPC/15, *incide* o dispositivo-regra que impõe arbitramento de honorários de advogado, independentemente de requerimento da parte.

8. Juros de mora incidentes nos honorários advocatícios

No Superior Tribunal de Justiça prevalecia o entendimento segundo o qual os juros de mora sobre os honorários advocatícios de sucumbência tinham sua incidência a contar da intimação do executado para o pagamento¹⁹. O CPC/15, porém, dispõe no parágrafo 16 do art. 85 que se fixada a verba honorária em quantia certa, os juros fluirão a partir do trânsito em julgado.

Portanto, em se tratando de regra relativa aos juros legais, a nova norma tem aplicabilidade imediata, respeitado, porém, o título executivo judicial no qual conste termo inicial diverso, sob pena de ofensa à coisa julgada.

19 A título de exemplo, o AgRg no REsp 1516094/RS, assim ementado: “PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO QUE SE FIRMA EM JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. VIOLAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. PRESERVAÇÃO POR OCASIÃO DO JULGAMENTO DO AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO DE HONORÁRIOS. INCLUSÃO DE JUROS DE MORA. POSSIBILIDADE. TERMO INICIAL. INCIDÊNCIA A PARTIR DA CITAÇÃO DO EXECUTADO. (...) 3. A jurisprudência majoritária do STJ possui entendimento de que é legítima a inclusão de juros de mora na condenação em honorários, ainda que não postulados na inicial ou não previstos na sentença executada. 4. A Súmula 254 do Supremo Tribunal Federal assegura a possibilidade de inclusão de juros moratórios não previstos na sentença executada. 5. In casu, o Tribunal a quo decidiu de acordo com jurisprudência desta Corte, segundo a qual, na execução de honorários advocatícios, os juros moratórios incidem a partir da intimação do devedor para efetuar o pagamento. Agravo regimental improvido. STJ, AgRg no REsp 1516094/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 29/05/2015.

9. Compensação de honorários advocatícios e a superação da Súmula 306 do STJ

Dispunha o art. 21 do CPC/73²⁰, corroborado pela tese representada na Súmula 306 do STJ²¹, que era possível a compensação de honorários advocatícios de sucumbência, o que a partir do parágrafo 14 do art. 85 do CPC/15 passa a ser vedado. Acerca de tal ponto não se divisa grande dificuldade.

Deve-se seguir a tese até aqui sustentada, de sorte que a data da consumação do ato processual em que fixada a sucumbência é que definirá qual a legislação aplicável. Ou seja, determinada a compensação em sentença publicada na vigência do CPC/73, inviável será sua reforma com base na nova regra.

10. Omissão de pronúncia a respeito dos honorários advocatícios e a superação da Súmula 453 do STJ

A teor do enunciado na Súmula 453 do STJ²², os honorários advocatícios de sucumbência, quando omitidos

20 Art. 21. Se cada litigante for em parte vencedor e vencido, serão recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre eles os honorários e as despesas.

21 Súmula 306. 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.

22 Súmula 453. Os honorários sucumbenciais, quando omitidos em decisão transitada em julgado, não podem ser cobrados em execução ou em ação própria.

em decisão transitada em julgado, não poderiam ser objeto de ação autônoma para seu arbitramento²³.

Todavia, o § 18 do art. 85 do CPC/15 implica em que se tenha por superado o entendimento sumulado, expressando a possibilidade de manejo de ação autônoma para fixação dos honorários advocatícios de sucumbência omitidos em decisão transitada em julgado.

Questão que se coloca, em termos de direito intertemporal, é a de saber se em relação às ações transitadas em julgado antes do advento CPC/15 caberia o ajuizamento de ação para “suprir” a omissão do julgado, sendo razoável esperar a propositura de diversas ações com esse fim.

Entende-se, porém, que tal previsão é capaz de alcançar apenas as demandas transitadas em julgado na vigência da nova norma. Com efeito, embora não houvesse expressa previsão legislativa a respeito do tema, entendia-se, com base em norma emanada da Corte responsável pela uniformização nacional da interpretação atinente

23 Na fundamentação do precedente que originou referida Súmula, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC/1973, destacou o Ministro Luiz Fux que: *“(...) a condenação nas verbas de sucumbência decorre do fato objetivo da sucumbência no processo, cabendo ao juiz condenar, de ofício, a parte vencida, independentemente de provocação expressa do autor, porquanto trata-se de pedido implícito, cujo exame decorre do art. 20 da lei processual civil. Não obstante, por ocasião do julgamento do EREsp 462.742/SC, acórdão publicado no DJ de 24/03/2008, a CORTE ESPECIAL firmou o entendimento no sentido de que é inadmissível o ajuizamento de ação objetivando a fixação dos ônus sucumbenciais, em virtude do trânsito em julgado de sentença omissa quanto à fixação dos honorários”* STJ, Resp. 886178, Corte Especial, Rel. Min. Luis Fux, j. 02/12/2009.

à legislação federal, que a coisa julgada alcançava a omissão relativa aos honorários de sucumbência, impossibilitando a propositura de ação autônoma, consolidando-se, desta forma, a situação jurídica.

Sem adentrar no mérito da formação de coisa julgada quanto ao capítulo omissivo dos honorários advocatícios de sucumbência — objeto de debate nos Embargos de Divergência nº. 462.472/SC, que antecederam o recurso repetitivo referido —, tem-se que afrontaria o disposto no art. 14 do CPC/15 e, inclusive, o princípio da segurança jurídica admitir o manejo de ação autônoma, aforada nos termos de regra apenas agora positivada, para alterar uma situação jurídica consolidada na vigência do sistema normativo anterior.

Destarte, apenas nos casos em que o trânsito em julgado se der na vigência da nova lei é que se reputa cabível o ajuizamento da ação franqueada pelo art. 85, § 18, do CPC/15.

11. Gratuidade da justiça e honorários de sucumbência

A Lei nº 13.105/2015 traz previsão no parágrafo 5º do art. 99 no sentido de que o recurso que verse pretensão exclusiva de majoração de honorários de sucumbência não prescinde de preparo se o próprio advogado não for beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Tal disposição acaba por consolidar entendimento já sustentando por parte da jurisprudência pátria, como se vê,

a título de exemplo, da Súmula 47 do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná.²⁴

Neste sentido, a previsão normativa incide no período de *vacatio* como um reforço argumentativo da interpretação que já era adotada por parcela dos Tribunais, revelando uma possível hipótese de pré-eficácia normativa.²⁵

24 Súmula nº 47: *considera-se deserto o recurso que visa exclusivamente a modificação da verba honorária de sucumbência, quando interposto sem o devido preparo, ainda que a parte patrocinada pelo advogado interessado seja beneficiária da assistência judiciária gratuita. A ratio da tese representada no enunciado sumular pode ser extraída da seguinte passagem do respectivo precedente: “Se é real que os direitos individuais lhe são devidos por força legal estatutária de classe, também os deveres lhe devem alcançar de forma igualitária. Em havendo discussão exclusiva sobre a verba honorária, o advogado tem legitimidade pessoal para interpor recurso e buscar, no recurso, o seu interesse pecuniário. A assistência judiciária pode ser deferida a teor do artigo 4º e 10 da Lei 1060 a qualquer litigante, inclusive ao Advogado. Porém, desde que o interessado, pessoalmente a requeira. Não havendo tal requerimento por parte do Advogado, cumpre a ele proceder ao preparo recursal, sob pena de não conhecimento ao recurso em face da deserção, uma vez que a benesse da gratuidade deferida à parte patrocinada não lhe alcança.* TJPR, Incidente de Uniformização de Jurisprudência 829.141-4/01, Seção Cível, Rel^a. Des^a. Lenice Bodstein, j. 09.11.2012.

25 Partindo das classificações das normas quanto à sua novidade no sistema, se efetivas ou ilusórias, conforme elaboradas por Fredie Didier Jr., Antônio do Passa Cabral defende que “as ‘pseudonovidades’, ainda que já consagradas na doutrina, podem não ter sua aplicação observada de forma disseminada nos tribunais (tomando-se como base o sistema jurídico em vigor), seja porque a interpretação é controversa na jurisprudência, seja porque a literalidade da regra legal falasse mais alto. Nesses casos, aumenta a utilidade do uso interpretativo das regras projetadas ou em período de *vacatio legis*, ainda que em caráter pedagógico em explicitar a sedimentação daquele entendimento.” Antônio Cabral, op. cit.

Deste modo, aos recursos interpostos contra sentenças publicadas anteriormente a 18.03.2016, afigura sê-lhes exigível o preparo das custas quando versada pretensão exclusiva de majoração de honorários de sucumbência, com a ressalva dos casos em que o próprio advogado recorrente seja beneficiário de gratuidade judicial.

12. Algumas conclusões sobre o tema dos honorários advocatícios e o direito intertemporal

O CPC/15 inovou em relação aos honorários advocatícios de sucumbência. Dentre tantas, destacam-se as seguintes modificações: (i) mudança dos critérios de fixação para as sentenças em geral, inclusive levando em conta o valor da causa, quando impossível mensurar o proveito econômico obtido (para alguns, uma pseudo novidade); (ii) previsão de um critério tarifado para os casos em que vencida a Fazenda Pública, inclusive com remessa à fase de liquidação de sentença, quando necessário (para alguns, uma pseudo novidade); (iii) previsão de sucumbência recursal (ninguém discute tratar-se de uma novidade na acepção do termo).

Tão logo entrou em vigor a nova lei, surgiram pontos de vista divergentes a respeito da aplicabilidade de tais novidades aos processos pendentes.

No que se refere aos critérios definidos para a fixação dos honorários advocatícios de sucumbência em primeiro grau de jurisdição, o marco temporal é o da data em que foi feita pública a sentença. Nos julgamentos colegiados

dos tribunais, o marco temporal é o dia de proclamação do resultado em sessão de julgamento. Somente para as decisões publicadas a partir de 18.03.2016 é que o CPC/15 passou a ser aplicável.

Há contudo, quem entenda que tais regras do CPC/15 somente incidiriam aos processos iniciados a partir da vigência da lei nova, ponto de vista com o qual se discorda.

No que tange aos chamados honorários recursais, tem-se defendido idêntico critério, inclusive com apoio em entendimento manifestado em sessão administrativa do STJ e com o qual se concorda. *Enunciado administrativo 7 (STJ)*: Somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016, será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do art. 85, § 11, do novo CPC.

Portanto, para decisões publicadas na vigência do CPC/73, mesmo que interposto recurso, não haverá sucumbência recursal.

Todavia, há quem defenda que sobretudo no caso de sucumbência recursal, por se tratar de novidade na acepção do termo, somente seria aplicável aos processos iniciados a partir de 18.03.2016, sob pena de retroatividade do CPC/15.

Argumenta-se, ainda, em abono dessa tese, que em se tratando de norma de direito processual material, o princípio da causalidade é o que rege a sucumbência, portanto nada mais justo que àquele que venha a dar cau-

sa à demanda, assim considerado no dia do julgamento, tenha previsibilidade do regime jurídico de sucumbência no momento de demandar, motivo pelo qual o marco temporal de aplicação das regras de sucumbência deveria ser fixado no dia do ajuizamento.

Não há como concordar com esse ponto de vista subjetivo. Como visto ao longo deste estudo, a regra de fixação do marco temporal é objetiva e, como tal, descarta benefícios ou prejuízos advindos de subjetividades na aplicação tanto da lei anterior como da lei nova. Deveras, em regra, o marco temporal de solução dos problemas de direito transitório é o *dia de publicação da decisão*. Exceções há, contudo, mediante expressa previsão legal.

Havendo alguma dúvida sobre a adequação da regra a alguma específica situação de direito intertemporal, deve-se recorrer à analogia. Fora disso, trata-se de violação à regra de aplicação imediata das regras processuais novas.

Registre-se que as regras processuais de fixação dos honorários advocatícios de sucumbência são aplicáveis quando do julgamento da causa ou do recurso. Portanto, são regras de julgamento. Se assim é, devem ter como marco temporal o dia em que proferida a decisão, isto é, a data da publicação da decisão, que, como é sabido, não se confunde com a data de veiculação da decisão no diário oficial.