

OPINIÃO JURÍDICA

HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS. DIREITO INTERTEMPORAL. EFEITO IMEDIATO DA LEI PROCESSUAL CIVIL. SUCUMBÊNCIA: INCIDÊNCIA DA LEI VIGENTE À DATA DO PRONUNCIAMENTO QUE A DEFINE.

“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’ (RESP 542.056/SP, 1a. Turma, Min. Luiz Fux, DJ de 22.03.2004; no mesmo sentido, os julgados RESP 489.570/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)” (Voto do Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, REsp n. 788.208/SP, Primeira Turma, 03.11.05, DJ de 21.11.05, p. 168).

1. A CONSULTA

Submete à apreciação, o Eminentíssimo Dr. LUIZ CARLOS LEVENZON, ilustre Coordenador do Observatório do novo CPC, instituído pela OAB-RS (que, para a minha satisfação e honra, integro), questão que tem sido enfrentada, cotidianamente, pelos Colegas Advogados quanto à aplicação imediata do art. 85, §2º do NCPC. Segundo o narrado, sob diferentes fundamentos, os julgadores têm deixado de reconhecer a incidência imediata desse dispositivo legal, e com isso estabelecem a honorária sucumbencial em patamares aquém do juridicamente possível e cabível.

Objetivamente, a consulta está resumida no seguinte quesito: “*O disposto no art. 85, §2º, do novo CPC é aplicável aos processos em andamento, em qualquer fase em que se encontrem?*”

A questão, como se infere dos termos da pergunta, remete ao sempre espinhoso tema do direito intertemporal no campo do processo civil.

2. A POSITIVAÇÃO DA REGRA DO EFEITO IMEDIATO

De um modo geral, e a partir de clássicos ensinamentos, assentado está em doutrina, com base no próprio ordenamento jurídico, que o que se há de distinguir fundamentalmente é o *efeito imediato* do *efeito retroativo*, este último, de regra, vedado e aquele próprio a espécies como o instituto do processo, “*fato jurídico complexo e pendente*”¹.

Ora, o novo CPC, a propósito, estabelece em poucos dispositivos o modo como se há de solver a questão. São eles os arts. 1.046, 1.047 (este especialmente dedicado ao tema da prova), 1.054 e o art. 14.

Fixando-me apenas nos dois que têm relevo para a solução problema submetido a exame, permito-me transcrevê-los:

Art. 1.046. Ao entrar em vigor este Código, suas disposições se aplicarão desde logo aos processos pendentes, ficando revogada a Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973. (Vou ignorar os parágrafos, os quais alcançam casos de exceção que não têm pertinência com o tema sob exame. E, de resto, como reconhecido pelo STJ, “as novas disposições atinentes aos honorários da sucumbência não se subsumem a nenhuma dessas exceções”².)

¹GALENO LACERDA, *O novo direito processual civil e os feitos pendentes*. RJ: Forense, 2006, 2ª ed., p. 02.

²Do voto do Relator, Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, no AgIntnosEDcl no REsp n. 1.357.561-MG, Terceira Turma, 04.4.17.

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.*

Há quem observe ser apenas esta última “*inequívoca regra geral de direito intertemporal processual civil*”, que há de ser conjugada com os preceitos constitucionais e com a Lei de Introdução³.

Seja como for, inegável que, agora mais do que nunca, fixado foi por nosso ordenamento jurídico, que a regra, em tema de direito intertemporal, é a do *efeito imediato*, vale dizer, incidem as normas processuais novas sobre os feitos pendentes, ressaltando-se de sua aplicação imediata apenas “*os atos processuais praticados e as situações jurídicas consolidadas sob a vigência da norma revogada*”.

A suma possível pode ser a seguinte: se não consolidada a situação jurídica, no processo em concreto, incidem as regras do novo CPC.

3. APLICAÇÃO IMEDIATA DAS REGRAS QUE DISPÕEM SOBRE HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS

Isso estabelecido, não deveria oferecer maior dificuldade a solução a ser dada à questão submetida à análise, quanto o mais quando nunca colocada em dúvida a incidência imediata em se cuidando de sucumbência.

Tanto a doutrina quanto a jurisprudência do STF, formada a partir da vigência do CPC de 1973, inclinaram-se – ainda que, segundo se reconheceu, “*radicalmente alterado*” o instituto da sucumbência –, pela aplicação dos novos critérios “*aos processos em curso*”⁴.

³ANDRÉ MATTOS SOARES, *Direito Intertemporal e o novo processo civil*. Curitiba: Juruá Editora, 2015, 2ª ed., p. 101.

⁴GALENO LACERDA, *ob. cit.*, p. 33.

SAID CAHALI, na mesma linha, e relembando momentos inclusive anteriores à entrada em vigor do CPC de 1973, assenta: “*Nas várias oportunidades em que o sistema brasileiro sofreu modificação quanto à disciplina dos encargos processuais, prevaleceu sempre o entendimento de que os novos dispositivos teriam aplicação imediata*”⁵.

O jurista de São Paulo, como de seu estilo, apresenta cuidadoso histórico das decisões, culminando com as do STF, e que ensejaram, inclusive, a formação de enunciado de n. 509: “*A Lei 4.632/65, que alterou o art. 64 do CPC, aplica-se aos processos em andamento nas instâncias ordinárias*”⁶.

Em verdade, ligeira pesquisa na jurisprudência da época, evidencia não apenas a consolidação do entendimento da aplicação imediata, como até seu alcance na via extraordinária.

No RE n. 85.043/SP, de 13.8.76, relator o Ministro MOREIRA ALVES, na ementa da Segunda Turma observa-se, *in verbis*: “*HONORÁRIOS DE ADVOGADO – Devolvido ao Tribunal, por força de recurso, o conhecimento pleno da causa no tocante à fixação de honorários de advogado, está ele adstrito à observância dos limites legais para esta fixação vigente no momento do julgamento do recurso. Aplicação imediata aos processos em curso do disposto no art. 20, §3º, do novo Código de Processo Civil. Recurso extraordinário conhecido e provido.*”⁷

⁵YUSSEF SAID CAHALI, *Honorários advocatícios*. SP: RT, 1997, 3ª ed., p. 61

⁶A Lei n. 4.632, de 18 de maio de 1965, deu nova redação ao art. 64 do CPC de 1939, que em sua versão originária previa a condenação em honorários apenas “*quando a ação resultar de dolo ou culpa, contratual ou extracontratual*”, optando pelo sistema objetivo da derrota, tal qual o conhecemos, importando, assim, em radical mudança de sistema.

⁷Em 16 de maio de 1980, a Segunda Turma, relator o Ministro MOREIRA ALVES, no RE n. 92.259-8/RJ, voltaria a concluir: “*Honorários de advogado. Incidência imediata de lei relativa a honorários advocatícios. Interpretação do § 5º do art. 20 do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei 6.745, de 6 de dezembro de 1979. – Em se tratando de sucumbência – inclusive no que diz respeito a honorários de advogado – os novos critérios legais de sua fixação se aplicam aos processos em curso, inclusive em grau de recurso extraordinário, quando este, por ter sido conhecido, dá margem a que se julgue a causa, e, portanto se aplique a lei que esteja em vigor na época desse julgamento. (...) Recurso extraordinário conhecido e provido.*”

Pouco depois, a Primeira Turma, no AgrReg no Alnstr n. 64.356/ES, relator o Ministro ANTONIO NEDER, concluiu, em data de 21.9.76, segundo o ementado: “1. *Direito intertemporal e direito processual civil. Deve aplicar-se aos processos pendentes o direito novo a partir obviamente da sua vigência. Código de Processo Civil de 1.973, art. 1.211.* 2. *Sucumbência. É instituto que foi alterado radicalmente pelo supracitado Código. A ela se aplica o direito vigorante no momento em que é decretada.* 3. *Súmula do STF, verbete 389.* 4. *Agravo regimental a que se nega provimento.*”

Afinal, em Sessão Plenária, a 26.11.80, relator para o acórdão o Ministro MOREIRA ALVES, assentado restou o entendimento, nestes termos:

“Honorários de advogado. Incidência imediata de lei relativa a honorários advocatícios. Interpretação do §5º do art. 20 do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei 6.745, de 6 de dezembro de 1979.

– Em se tratando de sucumbência – inclusive no que diz respeito a honorários de advogado – os novos critérios legais de sua fixação se aplicam aos processos em curso, inclusive em grau de recurso extraordinário, quando este, por ter sido conhecido, dá margem a que se julgue a causa, e, portanto se aplique a lei que esteja em vigor na época desse julgamento.

– (...)

Recurso extraordinário conhecido e provido.”

Era, assim, de esperar-se que o entendimento consolidado, inclusive na mais alta Corte do País, não fosse ignorado na atual quadra histórica.

A razão, de resto, é singela e está situada na base: a honorária se constitui mesmo é com o pronunciamento final, entendido este como aquele que efetivamente transita em julgado. Antes deste provimento, há apenas *apresentação* e não *entrega* de prestação jurisdicional, para lembrar os termos precisos de PONTES DE MIRANDA, em diferentes obras⁸. Igualmente, há apenas

⁸Mais modernamente, ARAKEN DE ASSIS: “A sentença é sempre apresentação da tutela jurisdicional buscada pelas partes; a coisa julgada, ao invés, é a efetiva entrega daquela tutela” – *Doutrina e Prática do Processo Civil Contemporâneo*, RT: SP, 2001, p. 261.

“projeto” de fixação da verba sucumbencial, inclusive honorários, porquanto apenas o provimento final e definitivo os estabelecerá.

Nunca é demasiado recordar-se que *“parece evidente que a sentença sujeita à impugnação apresenta-se como situação transitória, alterável se não esgotadas as vias recursais, e com grau maior de instabilidade do que transita em julgado, a ser atacada somente por uma remota ação”*⁹.

Pretendeu-se, porém, o recurso às circunstâncias modificativas que a legislação impôs à verba sucumbencial: é de titularidade do advogado do vencedor (ou do parcialmente vencedor) e, inclusive, tem natureza alimentar. Isso conformaria norma material, substancial.

Ora, somente a quem esteja preso ainda à visão de que sejam as normas processuais “adjetivas” ou que tenham caráter apenas formal isso poderia relevar¹⁰. Ocorre que hoje é relativamente pacífico que o CPC é formado tanto de normas estritamente formais quanto de normais materiais, em nada importando, para a solução da questão posta, se o ato ainda não se encontra constituído (ou extinto) ou a situação jurídica não esteja “consolidada”.

Desse modo, não merece acolhimento a tese que vem se desenvolvendo, no sentido de que é a sentença de primeiro grau o marco a ser considerado para incidência, ou não, das novas regras processuais, particularmente aquelas não excepcionadas pelos parágrafos do art. 1.046, como é o caso das que regulam o tema da sucumbência.

⁹ARAKEN DE ASSIS, *Doutrina e Prática do Processo Civil Contemporâneo*, RT: SP, 2001, p. 256. A “remota ação” a que alude o jurista é a nossa ação rescisória, hábil à desconstituição do pronunciamento de mérito transitado em julgado.

¹⁰Cf. excerto de voto do saudoso Ministro TEORI ZAVASCKI, utilizado como epígrafe neste documento.

Em voto proferido no REsp 1.481.917-RS, averbou a Ministra MARIA ISABEL GALOTTI, *in verbis*: “A circunstância de os honorários de advogado terem natureza alimentar em nada infirma a premissa de que os critérios para sua fixação são dados pela legislação processual, aplicável imediatamente aos atos processuais ainda não praticados nos processos pendentes”.

Se a sentença não se “definitiva” – que passe o neologismo – não há razão para concluir-se ser ela consolidadora da solução dada ao capítulo secundário (condenação em encargos processuais, inclusive honorários advocatícios).

O pronunciamento relevante, em todo e qualquer processo, é o definitivo (aqui, não no sentido estrito de mérito, mas de final, último)¹¹.

E se este provimento, seja em que grau de jurisdição o for, é enunciado quando já vigente o novo CPC, haverá de submeter-se às regras que o compõem – particularmente, para o efeito deste parecer, as regulamentadoras do instituto da sucumbência.

O assunto foi objeto de exame no STJ, a 04 de outubro de 2016, na Quarta Turma e no dia 04 de abril do corrente ano de 2017, na Terceira Turma, não obstante o foco precípua, em ambos os casos, fosse o art. 85, § 14 do CPC (vedação da compensação) e o resultado fosse o de desprovimento. O que releva, para este estudo, pois, é a fundamentação de um e outro dos acórdãos.

De efeito, naquele primeiro julgado – em que a deliberação não se deu por unanimidade, contrariamente ao que viria ocorrer com o segundo –, realçada restou a regra geral de que *“a sucumbência rege-se pela lei vigente à data da deliberação que a impõe ou modifica”* (esclarecendo-se que *“esse pronunciamento não se confunde com a sentença stricto sensu”*). Ademais, ainda que se reconheça o *“caráter híbrido (processual/material) dos honorários”*, os *“critérios de valoração não se modificaram, pois previstos de forma específica no diploma processual civil revogado (art. 20, §3º) e estão delineados, igualmente, no novel normativo processual (art. 85, § 2º)”*. Nesta circunstância, contrariamente ao

¹¹Conforme bem o registra o voto proferido pelo Ministro MARCO BUZZI, *“diverge-se acerca da interpretação que está sendo dada pelo e. Ministro Luis Felipe Salomão ao termo ‘sentença’, haja vista que a fixação da sucumbência nem sempre ocorre de forma definitiva na deliberação monocrática proferida pelo magistrado de primeira instância à qual se denomina ‘sentença’ em sentido estrito”*. Nessa mesma linha, o voto da Ministra MARIA ISABEL GALOTTI consigna: *“A prolação de sentença, antes do respectivo trânsito em julgado, também não configura direito adquirido aos honorários de sucumbência nela estabelecidos, pois, no julgamento do recurso, poderão ser redimensionados, ou mesmo invertidos, os ônus da sucumbência”*. (REsp 1.481.917-RS, 4ª Turma, 04.10.16).

ocorrido quando de hipóteses de supressão ou redução, examinadas no passado¹², “*por não ter havido exclusão de direito, mas apenas modificação no formato de sua estipulação, não há falar em direito adquirido a fim de conclamar incida o novo diploma normativo apenas às demandas ajuizadas após a data de sua entrada em vigor, porquanto, **consoante estabelecido pelo art. 14 do NCPC, o novel diploma normativo processual incidirá imediatamente aos processos em curso***”. (Em negrito na ementa.) Em razão deste mesmo dispositivo legal, “*o novel diploma normativo processual incidirá, independentemente de o reclamo ter sido manejado sob a égide do revogado código processual*”.¹³

No segundo julgado, sem dissenso, na fundamentação apresentada pelo relator, o Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, no ponto ora de interesse, reconhecido restou, igualmente, que “***na aplicação do direito intertemporal, as novas regras relativas a honorários advocatícios de sucumbência, advindas da edição do CPC de 2015, devem ser aplicadas imediatamente em qualquer grau de jurisdição, sempre que houver julgamento da causa já na vigência do novo Código***”. (De igual modo aqui, o negrito é do original.)¹⁴

Ora, tais pronunciamentos do STJ denotam inequívoca inclinação – o que é positivo – de prestigiamento da solução que dera o STF, na vigência do CPC de 1973, qual seja a de eficácia imediata da lei processual no ponto, pois a sucumbência rege-se pela lei vigente à data em que estabelecida, não importa o grau de jurisdição.

¹²A lembrança é dos artigos 1-D da Lei n. 9.494/97 e 29-C da Lei n. 8.036/90, que levaram o STJ a solução dissonante com o sistema de isolamento dos atos processuais, justamente porque “*extirparam/excluíram/suprimiram/reduziram o direito do advogado aos honorários advocatícios*”.

¹³Excertos extraídos da fidedigna ementa lançada no REsp n. 1.481.917-RS, de 04.10.16, Quarta Turma, relator o Ministro MARCO BUZZI, julgado em que, na fundamentação, restou vencido o relator originário, Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO.

¹⁴A hipótese tratou não apenas de eventual revisão dos honorários sucumbenciais, o que não admitiu possível, no grau recursal, se “*o Tribunal não julgar o recurso de modo a alterar a sucumbência*”, como também cuidou de tema adjacente ao que se está a focar neste parecer, qual seja o dos “*honorários advocatícios recursais*”. Cf. AgInt nos EDcl no REsp n. 1.357.561-MG, TERCEIRA TURMA, 04.4.17, relator o Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE.

Ademais, mantidos que foram os critérios de valoração, as duas bases de incidência que foram abrigadas pelo art. 85, § 2º, rigorosamente, não se evidenciam novas, pois eram acolhidas por doutrina e boa parcela da jurisprudência em hipóteses em que não havia condenação¹⁵.

ARRUDA ALVIM, exemplificativamente, na vigência do CPC de 1973, sustentava: *“Onde está escrito valor da condenação, leia-se valor do bem pretendido, nas hipóteses de improcedência; ainda, nas ações constitutivas, entenda-se o valor do benefício conseguido. Numa palavra, por valor da condenação compreende-se outras modalidades, pois o legislador dixit minus quam voluit. Há que se dar a este §3º interpretação extensiva”*¹⁶.

Ora, se o STJ, enfrentando tema (a compensação da verba honorária) não apenas diferentemente regulado pelo novo CPC, mas abrigando regra contrária (art. 85, §14) à do Código anterior (art. 21), dúvida não tem quanto à eficácia imediata, com maior razão se há de concluir quanto a norma jurídica (art. 85, §2º) que mais não faz do que acolher aquilo que sempre encontrou sustento em doutrina e jurisprudência, quando se não estivesse diante de pronunciamento condenatório.

Nem por outra razão, depois de observar que *“o enunciado 7 do Plenário do STJ, como visto, restringiu-se a delimitar o lapso inicial de aplicação do citado §11 do art. 85 do CPC de 2015”* e de recordar as soluções do STJ e do STF, conclui o Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE: *“De todas as soluções trazidas pela jurisprudência, considero que a mais adequada é aquela adotada pelo Supremo Tribunal Federal na interpretação das novas regras de honorários advocatícios*

¹⁵Cf., v.g., LUCAS RISTER DE SOUSA LIMA, *Direito intertemporal e honorários advocatícios sucumbenciais no novo CPC*, em *Honorários Advocatícios*, coord. Marcus Vinícius Furtado Coêlho/Luiz Henrique Volpe Camargo. Salvador: Juspodium, 2016, 2ª ed., p. 189. ARAKEN DE ASSIS, entretanto, invocando precedentes, realça alguma resistência do STJ a este entendimento, principalmente em se cuidando de julgamentos de improcedência (*Processo Civil Brasileiro*, SP: RT, 2015, vol. II, t. I, pp. 439-440).

¹⁶JOSÉ MANOEL DE ARRUDA ALVIM, *Código de Processo Civil Comentado*, v. II. SP: RT, 1975, p. 191. No mesmo sentido, inclusive lembrando a lição de Arruda Alvim, YUSSEF SAID CAHALI. *Honorários Advocatícios*. SP: RT, 1997. 3ª. ed., p. 407. No STF, v.g., RT-555/248.

*sucumbenciais advindas da edição do CPC de 1973. Penso, então, que **as novas regras relativas a honorários advocatícios de sucumbência**, observadas as exceções explicitamente disciplinadas no CPC de 2015, devem ser **aplicadas imediatamente em qualquer grau de jurisdição**, sempre que houver julgamento da causa” (REsp 1.357.561-MG, 04.4.17). (O realce em negrito é do acórdão.)*

4. CONCLUSÃO

Isso assentado, é perfeitamente possível, com total subserviência ao sistema adotado em nosso direito positivo, responder-se afirmativamente ao quesito formulado.

SIM, especialmente nos termos do art. 14, c/c o art. 1.046, do CPC é imediata a incidência do art. 85, § 2º do CPC em vigor nos processos em andamento, pouco relevando em que grau de jurisdição se constitua – e se consolide – a condenação em verba honorária sucumbencial.

Ao efeito, é de relevo nenhum a data em que tenha sido proferida a sentença (no sentido estrito do termo) e muito menos a data do ajuizamento da demanda, porque pronunciamento judicial que importa é o que logra alcançar o manto da coisa julgada.

É a opinião.

Porto Alegre, 26 de setembro de 2017.

Antonio Janyr Dall’Agnol Junior
OAB-RS n. 5.693