



Corte Especial

**AGRAVO INTERNO NO AGRAVO INTERNO NA SUSPENSÃO DE
LIMINAR E DE SENTENÇA N. 2.240-SP (2017/0011208-5)**

Relatora: Ministra Presidente do STJ

Agravante: Alencar Santana Braga e outros

Advogado: Valter Costa Junior - SP372533

Agravado: Estado de São Paulo

Procurador: José Renato Ferreira Pires e outro(s) - SP111763

Requerido: Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

EMENTA

Agravo interno na suspensão de liminar e de sentença. I) Discussão de questões referentes ao mérito da causa principal. Impossibilidade. Via suspensiva vocacionada a tutelar apenas a ordem, a economia, a segurança e a saúde públicas. II) Grave lesão à ordem pública configurada. Presunção de legitimidade do ato administrativo praticado pelo Poder Público que prevalece até prova definitiva em contrário. Determinação governamental que deve ser prestigiada também para mitigar a problemática do déficit democrático do Poder Judiciário. Considerações sobre a Doutrina *Chenery*. Dificuldade de o Judiciário concluir se uma escolha cuja motivação é alegadamente política seria concretizada caso a Administração empregasse somente metodologia técnica. Impossibilidade de as escolhas políticas dos órgãos governamentais serem invalidadas pelo Judiciário, caso não sejam revestidas de reconhecida ilegalidade. Vedação às Presidências do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça quanto à apreciação de pedido de contracautela à luz de direito local. III) Manifesta violação da ordem econômica reconhecida. Ausência de prévia dotação orçamentária para que o Estado de São Paulo custeie as vultosas despesas decorrentes da manutenção da harmonia econômico-financeira dos acordos administrativos firmados pelo Poder Público com as concessionárias de transporte público. Agravo interno desprovido.

1. Hipótese em que o Juiz de primeiro grau deferiu o pedido de antecipação de tutela formulado na ação popular originária para

suspender o aumento das tarifas cobradas de usuários da integração entre metrô, trens e ônibus municipais em terminais metropolitanos da Grande São Paulo, a partir de 8 de janeiro de 2017, baseado essencialmente em dois fundamentos: *a*) injustiça no fato de que a tarifa de metrô foi mantida em R\$ 3,80, por tratar-se de medida “mais benéfica para quem reside em locais mais centrais” e utiliza unicamente aquele modal, enquanto é “gravosa a quem reside em locais mais distantes e se utiliza do trem e do metrô, cuja tarifa integrada foi aumentada acima da inflação” (fl. 264); e *b*) suposta motivação política na adoção da novel política tarifária.

2. Na via suspensiva, por vezes, para que se verifique a violação de um dos bens tutelados na legislação de regência (Leis n. 8.437/1992, 9.494/1997, 12.016/2009), faz-se necessário proceder a um “juízo mínimo de delibação sobre a matéria de fundo da contracautela” (STF, SS n. 5.049/BA-AgR-ED, Rel. Min. *Ricardo Lewandowski* – Presidente –, Tribunal Pleno, julgado em 20.4.2016, DJe de 13.5.2016). Todavia, em análise de controvérsia sobre estipulação de remuneração pelo uso de transporte coletivo, o Supremo Tribunal Federal consignou que “o reajuste de tarifas do serviço público é manifestação de uma política tarifária, solução, em cada caso, de um complexo problema de ponderação entre a exigência de ajustar o preço do serviço às situações econômicas concretas do seguimento social dos respectivos usuários ao imperativo de manter a viabilidade econômico-financeiro do empreendimento do concessionário” (RE n. 191.532/SP, Rel. Min. *Sepúlveda Pertence*, Primeira Turma, julgado em 27.5.1997, DJ de 29.8.1997).

3. Cármen Lúcia Antunes Rocha leciona que a discriminação tarifária torna possível, “nessa distinção de usuários em condições econômicas e sociais desiguais, a efetivação da igualdade jurídica e da concreta justiça social” (**Estudo sobre Concessão e Permissão de Serviço Público no Direito Brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 1996, p. 101). Na mesma obra, contudo, ressalta a dificuldade de se fixar tarifa pública com fundamento no princípio da isonomia.

4. Assim, a evidente sofisticação da demanda ventilada na causa principal impede que a Presidência do Superior Tribunal de Justiça julgue questões relativas ao mérito do reajuste determinado pelo

Poder Público – notadamente para concluir sobre discriminação ou injustiça na fixação de preço para uso de transporte público. O incidente suspensivo, por sua estreiteza, é vocacionado a tutelar tão somente a ordem, a economia, a segurança e a saúde públicas, não podendo ser analisado como se fosse sucedâneo recursal, para que se examinem questões relativas ao fundo da causa principal.

5. A interferência judicial para invalidar a estipulação das tarifas de transporte público urbano viola gravemente a ordem pública. A legalidade estrita orienta que, até prova definitiva em contrário, prevalece a presunção de legitimidade do ato administrativo praticado pelo Poder Público (STF, RE n. 75.567/SP, Rel. Min. *Djaci Falcão*, Primeira Turma, julgado em 20.11.1973, DJ de 19.4.1974, *v.g.*) – mormente em hipóteses como a presente, em que houve o esclarecimento da Fazenda estadual de que a metodologia adotada para fixação dos preços era técnica.

6. A cautela impediria a decisão de sustar a recomposição tarifária estipulada pelo Poder Público para a devida manutenção da estabilidade econômico-financeira dos contratos de concessão de serviço público. Postura tão drástica deveria ocorrer somente após a constatação, estreme de dúvidas, de ilegalidade – desfecho que, em regra, se mostra possível somente após a devida instrução, com o decurso da tramitação completa do processo judicial originário.

7. Não compete às Presidências do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça julgar pedido suspensivo à luz de direito local (precedentes). Dessa forma, não há como analisar eventual ofensa à legislação estadual, qual seja, a Lei do Estado de São Paulo n. 9.166/1995.

8. O Magistrado Singular concluiu que os reajustes tarifários seriam discriminatórios, por deixar de atingir parte dos usuários e incidir sobre outros. Estimou que estava a adotar, assim, a medida que reputou mais *justa*. Não se pode esquecer, entretanto, que o exercício da *ponderação* exige critérios, entre os quais, a adoção de solução que reduza “a tensão gerada pela falta de legitimidade representativo-democrática do juiz para realizar opções normativo-axiológicas”, conforme leciona Paulo Gustavo Gonet Branco (**Juízo de ponderação na jurisdição constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 305).

Dessa forma, o ato administrativo editado pelo Estado de São Paulo deve ser prestigiado também para mitigar a problemática do déficit democrático do Poder Judiciário.

9. Eventual intento político da medida não poderia ensejar a invalidação dos critérios tarifários adotados, *tout court*. Conforme leciona Richard A. Posner, o Poder Judiciário esbarra na dificuldade de concluir se um ato administrativo cuja motivação alegadamente política seria concretizado, ou não, caso o órgão público tivesse se valido tão somente de metodologia técnica. De qualquer forma, essa discussão seria inócua, pois, segundo a doutrina *Chenery* – a qual reconheceu o caráter político da atuação da Administração Pública dos Estados Unidos da América –, as cortes judiciais estão impedidas de adotarem fundamentos diversos daqueles que o Poder Executivo abraçaria, notadamente nas questões técnicas e complexas, em que os tribunais não têm a *expertise* para concluir se os critérios adotados pela Administração são corretos (**Economic Analysis of Law**. Fifth Edition. New York: Aspen Law and Business, 1996, p. 671). Portanto, as escolhas políticas dos órgãos governamentais, desde que não sejam revestidas de reconhecida ilegalidade, não podem ser invalidadas pelo Poder Judiciário.

10. Impedir judicialmente o reajuste das tarifas a serem pagas pelos usuários também configura grave violação da ordem econômica, por não haver prévia dotação orçamentária para que o Estado de São Paulo custeie as vultosas despesas para a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro dos acordos administrativos firmados pelo Poder Público com as concessionárias de transporte público.

11. Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, em negar provimento ao agravo, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Nancy Andrichi, Humberto Martins, Maria Thereza de Assis Moura, Jorge Mussi, Og Fernandes, Luis Felipe Salomão, Mauro Campbell Marques, Benedito Gonçalves e Raul Araújo votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Felix Fischer, Francisco Falcão, João Otávio de Noronha, Herman Benjamin, Napoleão Nunes Maia Filho e Paulo de Tarso Sanseverino.

Convocado o Sr. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Humberto Martins.

Brasília (DF), 07 de junho de 2017 (data do julgamento).

Ministro Humberto Martins, Presidente

Ministra Laurita Vaz, Relatora

DJe 20.6.2017

RELATÓRIO

A Sra. Ministra Laurita Vaz: Trata-se de agravo interno interposto por *Alencar Santana Braga* e outros contra decisão de minha lavra (fls. 1.532-1.550), na qual reconsiderarei o ato de fls. 1.367-1.372, proferido pelo Ministro Vice-Presidente Humberto Martins no exercício da Presidência. Deferi o pedido de contracautela formulado pelo *Estado de São Paulo* (fls. 1-31) para suspender, até o trânsito em julgado da decisão de mérito (art. 4º, § 9º, da Lei n. 8.437/1992), os efeitos da decisão proferida em 6.1.2017 (fls. 264-265) pelo Juiz de Direito Plantonista do Foro Cível da Comarca de São Paulo na Ação Popular n. 0000018-66.2017.8.26.0053, em trâmite na 15ª Vara da Fazenda Pública da Comarca da Capital.

Na origem, Parlamentares Estaduais e o Deputado Federal José Mentor Guilherme de Mello Netto ajuizaram a Ação Popular n. 0000018-66.2017.8.26.0053, na qual alegaram, em síntese, que *a*) a majoração programada para 8.1.2017 nas tarifas de modais de transporte público do Estado de São Paulo (metrô; trens da Companhia Paulista de Trens Metropolitanos – CPTM; ônibus; e o bilhete único mensal do Município de São Paulo), além da implementação de taxas de embarque pela Empresa Metropolitana de Transportes Metropolitanos – EMTU em terminais metropolitanos de ônibus – formalizada por intermédio de ofício do Secretário de Transportes Metropolitanos à Assembleia Legislativa do Estado –, não foi precedida de exigências previstas no art. 1º da Lei Estadual n. 9.166/1995, tais como a divulgação das planilhas de custos e outros elementos para a fixação do preço; *b*)

as elevações de determinados preços ocorreram para compensar o não reajuste eleitoreiro em tarifas de outros em modais da capital; *c*) o aumento abusivo e muito acima da inflação “viola frontalmente o princípio da moralidade administrativa” (fl. 68); *d*) os atos “estão maculados pela incompetência, vício de forma, ilegalidade e inexistência de motivação” (fl. 73), conforme o art. 2º da Lei n. 4.717/1965; e *e*) ocorre ofensa à exigência da *modicidade das tarifas*, nos termos do art. 6º, § 1º, da Lei n. 8.987/1995.

Ao final, requereram, cautelarmente e no mérito, o que se segue (fls. 80-81):

O deferimento de tutela de urgência de natureza cautelar, nos termos dos arts. 300 e seguintes do Código de Processo Civil, para suspender os efeitos da planilha de reajuste publicada no Diário Oficial do Estado em 31 de dezembro de 2016, para aumentar ***abusivamente as tarifas do bilhete integrado entre os modais metrô, trens da CPTM e ônibus da capital paulista e o bilhete tônico mensal do Município de São Paulo e as taxas de embarque implantadas pela EMTU em seus corredores de ônibus ABD, dos Terminais Piraporinha, São Mateus, Capão Redondo e Pirapora do Bom Jesus, a vigorar a partir de 08 de janeiro de 2017;***

[...].

Ao final, seja julgada procedente a presente ação popular, para anular em definitivo a planilha de reajuste publicada no dia 31 de dezembro de 2016 na imprensa oficial, dando ensejo ao ilegal reajustamento da tarifa pretendido. (grifei)

Em 6.1.2017, o Juiz de Direito Plantonista do Foro Cível da Comarca de São Paulo *deferiu o pedido de antecipação de tutela* para suspender a majoração “das tarifas de trem e metrô, nos bilhetes integrados com os ônibus da capital paulista e nos bilhetes temporais” (fl. 114) – o que na prática significou “*a suspensão do ‘reajuste’ das tarifas de trem e metrô nos bilhetes integrados com os ônibus da Capital e bilhetes integrados e também das tarifas de integração implantadas nos Terminais Metropolitanos de Piraporinha, São Mateus, Capão Redondo e Pirapora do Bom Jesus, a vigorar a partir de 8 de janeiro de 2017*” (fl. 3 – grifei). Redigiu fundamentação e dispositivo nos seguintes termos (fls. 264-265):

De acordo com o ofício encaminhado à Assembleia Legislativa, manteve-se o valor da tarifa básica do metrô, mas aplicou-se forte reajuste a outras tarifas, como a do bilhete integrado, sem justificativa para tal discriminação entre os usuários do serviço público.

A discriminação parece ser injusta, pois a medida é mais benéfica a quem reside em locais mais centrais e se utiliza apenas do metrô, cuja tarifa básica foi mantida, mas revela-se gravosa a quem reside em locais mais distantes e se utiliza do trem e do metrô, cuja tarifa integrada foi aumentada acima da inflação.

Há ilações de que a manutenção da tarifa básica do metrô apenas se deu porque o Governador do Estado não queria arcar com o ônus político do reajuste, pois o candidato a Prefeito Municipal por ele apoiado e eleito declarou após as eleições que manteria o valor da tarifa básica do ônibus.

Quer pela ausência de motivação para a discriminação entre os usuários do serviço do metrô (ausência de reajuste para a tarifa básica e reajuste acima da inflação para tarifa integrada), quer pela suposta motivação política na manutenção da tarifa básica, aparentemente o ato administrativo pode ser considerado nulo, ao final do processo.

Se não suspenso o reajuste, haverá risco aos usuários do serviço público de transporte, que se sujeitarão aos novos valores a partir de 8 de janeiro de 2017, obrigados a maiores gastos em momento de crise econômica.

Não há risco de prejuízo irreparável aos cofres públicos, pois a decisão ora proferida poderá ser objeto de recurso e, em caso de provimento, o reajuste aplicado imediatamente.

4. Pelo exposto, defiro a liminar e suspendo os efeitos da planilha de reajuste publicada no DOE de 31.12.2016.

Contra essa decisão, o Estado de São Paulo formulou o pedido de Suspensão de Tutela de Urgência n. 2000578-36.2017.8.26.0000, indeferido pelo Presidente do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo em 10.1.2017, sob o fundamento, em suma, de que o Poder Público não se desincumbiu do seu ônus de demonstrar “a existência de situação fática autorizadora do reajuste (ou redução de descontos em algumas modalidades de tarifa) nos patamares praticados” (fl. 110) e de que, “considerados os próprios fundamentos da ordem liminar, não há também como aferir aqui que a sua manutenção representará irreparável impacto e prejuízo ao erário” (*ibidem*). A decisão foi assim ementada (fl. 106):

Pedido de suspensão dos efeitos da tutela de urgência. Decisão que suspendeu o reajuste da tarifa de transporte público. Risco de grave lesão à ordem e à economia públicas não evidenciado. Pedido rejeitado.

Após, em 11.1.2017, a Juíza de Direito da 15ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de São Paulo acolheu emenda à inicial para estender os efeitos da tutela antecipada. Ao fazê-lo, sobrestou a recomposição de tarifas em outras cinco regiões metropolitanas do estado. Confira-se o *decisum* (fls. 325-326):

Acolho a emenda à inicial de fls. 84/99. Providencie a Z. Serventia as anotações necessárias para inclusão do Senhor Secretário de Transportes Metropolitanos Clodoaldo Pelissioni no pólo passivo da lide.

Em apertada síntese e em aditamento, pleiteiam os autores que a medida liminar seja estendida para que a suspensão dos efeitos dos reajustes aplicados nas tarifas de transporte público atinjam as Resoluções STM 001 a 022/2017. Os argumentos para a suspensão são, basicamente, os mesmos constantes da peça inicial.

É o relatório. *Decido.*

Defiro a extensão dos efeitos da liminar e adoto, como razão de decidir e com a devida vênia, os mesmos argumentos constantes da v. Decisão proferida nos autos do pedido de suspensão de tutela de urgência bem como as razões constantes da decisão de fls. 78/79, eis que os critérios para o reajuste constantes das citadas Resoluções não está detalhado tecnicamente, o que impede a análise de sua pertinência e, ademais, supera, sem explicação, os índices inflacionários.

Essa decisão foi impugnada pelo ora Requerente, que interpôs no TJSP o Agravo de Instrumento n. 2002389-31.2017.8.26.0000, cujo pedido de tutela recursal foi indeferido pelo Relator. Do ato, reproduzo o seguinte fragmento (fl. 166):

[...] apesar do nítido interesse da agravante na imediata implantação das alterações tarifárias trazidas pelas Resoluções STM suspensas, não se vislumbra, *prima facie*, a imprescindibilidade da atribuição do efeito suspensivo, mesmo porque, além da medida pretendida não se tornar ineficaz caso deferida, apenas, quando do julgamento deste recurso o alegado prejuízo ao Estado (R\$ 404.000.000,00 quatrocentos e quatro milhões de reais, apenas no exercício de 2017) não se consolidará, de forma imediata, a curto prazo; diferentemente do que, *a priori*, ocorrerá com a parcela dos usuários, que serão diretamente afetados pelo “reajuste tarifário” (23,86% dos usuários do Metrô; e 19,68% dos usuários da CPTM fl. 17).

Portanto, neste momento processual de análise de cognição perfunctória e repita-se sem adentrar na probabilidade de provimento do recurso, ausente um dos pressupostos legais (art. 995, par. único, NCPC), qual seja, o risco de dano grave e de difícil reparação, *indefiro* o pedido de imposição de efeito suspensivo (art. 1.019, inc. I, NCPC), sem prejuízo, pois, de apreciação mais aprofundada, após a implementação do contraditório, por ocasião do julgamento deste recurso.

Daí a Fazenda Pública formulou perante a Presidência do Superior Tribunal de Justiça a pretensão suspensiva de fls. 1-31, na qual sustentou, inicialmente, que “referidas decisões judiciais causam lesão à economia pública

superior a 400 milhões de reais ao ano, apenas no exercício de 2017, sem que haja previsão orçamentária para tanto” (fl. 6).

Discorreu acerca da configuração de lesão à ordem pública, sob o fundamento de que há “indevida interferência na política pública de transportes na Região Metropolitana de São Paulo, seu sistema viário metropolitano e os assuntos correlatos, tarefa que incumbe à Secretaria Estadual de Transportes Metropolitanos” (*ibidem*), além de “desconsiderar o princípio da presunção de legitimidade dos atos administrativos praticados pelo Poder Público” (fl. 8). Acresceu, no ponto, que (fl. 9):

A lesão à ordem pública decorrente das decisões que se intenta suspender se torna ainda mais patente por, abruptamente, sem qualquer amparo técnico, sem prévia oitiva do Poder Público e em via processual inadequada, ordenar: (i) a redução de tarifas fixadas pelo Poder Público, referentes aos bilhetes integrados com os ônibus da capital paulista; (ii) extirpar os efeitos das Resoluções que criaram tarifas de integração em determinados Terminais Metropolitanos, visando conferir tratamento igualitário aos usuários de transportes públicos nas regiões metropolitanas, e portanto, maior justiça tarifária; e, (iii) por afastarem índices contratuais de reajustes em serviços de transportes intermunicipais em cinco regiões metropolitanas de São Paulo, previstos em contratos de concessão ou permissão (áreas 1,2,3,4 e Corredor ABD, Baixada Santista, incluindo o VTL e Campinas).

Importante destacar que, quer para os serviços sob o regime de concessão, quer para os serviços sob o regime de permissão, não existe qualquer previsão contratual de subsídio tarifário por parte do Estado de São Paulo, mas apenas de ressarcimento das gratuidades legalmente estabelecidas após a celebração do contrato. Desta forma, o Estado de São Paulo possui o dever legal e contratual de realizar o reajuste tarifário de acordo com a fórmula paramétrica vigente prevista nos respectivos contratos, de modo que, caso não ocorra o reajuste tarifário nos patamares resultantes das fórmulas paramétricas, decorrerá a obrigação de realização do correspondente ressarcimento, mediante recursos do Tesouro do Estado, ora inexistentes.

Aduziu, ainda, que é evidente o “potencial risco à segurança pública, sob o ponto de vista da segurança dos usuários e dos riscos à continuidade de prestação de serviço adequado de transporte público” (fl. 6).

Ao final, requereu a suspensão dos efeitos das decisões “até o trânsito em julgado de mérito da ação popular” (fl. 31).

No ato de fls. 1.367-1.372, o Ministro Vice-Presidente, Humberto Martins, no exercício da Presidência, consignou que não estava configurado o

fumus boni iuris (fl. 1.371), notadamente em razão das conclusões do Presidente do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo de que os motivos do reajuste não foram devidamente esclarecidos pelo Poder Público; por haver “diferença de aumento em prol de um conjunto de usuários em detrimento de outros” (fl. 1.371); e porque “os dois precedentes mais expressivos da Corte Especial, sobre tarifas de ônibus, se referem a manutenção de situações nas quais o Poder Judiciário houve por considerar que a majoração da tarifa afetava a ordem pública e não o contrário” (*ibidem*). Registrou ainda que não havia *periculum in mora* (fl. 1.372).

Essa decisão foi impugnada por intermédio do agravo interno de fls. 1.374-1.385. Em suas razões, o Estado de São Paulo asseverou que os julgados invocados na motivação do Ministro Vice-Presidente são completamente inaplicáveis à hipótese, pois “os reajustes estipulados por meio das Resoluções STM n. 03/2017, 05/2017, 06/2017, 11/2017, 12/2017 e 14/2017, são totalmente distintos daqueles discutidos nas SLS 943/MA e 20/PE, na medida em que fixados sem nenhuma margem de discricionariedade, com base unicamente em fórmulas previamente estipuladas nos contratos de concessão celebrados” (fl. 1.381), e que deve ser prestigiada “a presunção de legitimidade do ato administrativo, que somente pode ser desconstituído mediante prova robusta da sua ilegitimidade, o que, por certo, não se verifica em uma cognição sumária” (fl. 1.384).

Ao final requereu a reconsideração da decisão do Ministro Vice-Presidente, para que fossem suspensos os efeitos das decisões proferidas na Ação Popular n. 0000018-66.2017.8.26.0053, ou que seja provido o agravo.

Por intermédio da Petição n. 00038138/2017, a Fazenda Pública esclareceu que subsiste interesse processual apenas “no que concerne à primeira tutela de urgência por esse deferida, a qual permanece produzindo efeitos danosos ao interesse público, devendo o presente pedido de suspensão ser deferido pelas razões já expostas” (fl. 1.392), em virtude de a Corte de origem ter suspenso, em 3.2.2017, “os efeitos da decisão proferida pelo MM. Juízo da 15ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de São Paulo em 11.01.2017, que deferiu ‘a extensão dos efeitos da liminar’ originalmente concedida nos autos da ação popular n. 0000018- 66.2017.8.26.0053” (fl. 1.391). Juntou a decisão na qual o Presidente do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo consignou que “os reajustes das tarifas da EMTU foram lineares, fixados com base em critérios objetivos previstos contratualmente e não extrapolaram os índices inflacionários,

ao contrário dos reajustes das tarifas temporais e intermodais do Metrô e da CPTM, objeto do primeiro pedido de suspensão de liminar” (SL n. 2012425-35.2017.8.26.0000 – fl. 1.399).

Os Autores Populares, Interessados, manifestaram-se nos autos às fls. 1.401-1.406 (Petição n. 00042113/2017), oportunidade em que requereram “a imediata revogação da suspensão de medida liminar deferida pelo ilustre Presidente do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, recobrando a liminar impedindo o aumento abusivo desejado pela Fazenda Pública Estadual, mantida por decisão proferida nestes autos pelo presidente em exercício dessa Corte Superior” (fl. 1.406).

Às fls. 1.454-1.456 (Petição n. 00045128/2017), o Estado de São Paulo pronunciou-se acerca da petição dos Agravados de fls. 1.401-1.406, em que destaca “a inépcia do pleito apresentado, na medida em que os manifestantes se valem de meio inadequado, incapaz de produzir o resultado que almejam” (fl. 1.454).

Às fls. 1.463-1.465, a Fazenda Pública protocolou a Petição n. 00080164/2017, na qual sustentou que se operou “a preclusão consumativa [para manifestação dos Agravados], na medida em que, conquanto tenham tomado ciência do Agravo Interno interposto pelo Estado de São Paulo e, posteriormente, se pronunciado nos autos, os interessados deixaram de impugnar o aludido recurso” (fl. 1.464). Ao final da petição, reiteram o pedido suspensivo, ante a evidente ofensa à ordem econômica (*ibidem*):

Assim, em face do quanto exposto, **bem como em razão do expressivo ônus financeiro que está a carrear grave lesão aos cofres públicos** paulistas decorrente da decisão objeto do presente Pedido de Suspensão, *estimado em R\$ 192.000.000,00 no ano de 2017 (R\$ 115.000.000,00/ano 2017 – METRÔ + R\$77.000.000,00/ano 2017 – CPTM), ou seja, R\$526.027,39 (quinhentos e vinte e seis mil e vinte e sete reais e trinta e nove centavos) por dia ou R\$3.682.191,78 (três milhões, seiscentos e oitenta e dois mil, cento e noventa e um reais e setenta e oito centavos) por semana.* (grifei)

Os Recorridos impugnaram o agravo interno às fls. 1.467-1.478 (Petição n. 100828/2017). Na oportunidade, reiteraram o pedido para que fosse revogada a decisão que autorizou o reajuste das “tarifas intermunicipais administradas pela EMTU, além de manter a liminar deferida na instância ordinária, com a suspensão dos efeitos do reajuste nas tarifas do transporte público também nas demais modalidades” (fl. 1.478).

Às fls. 1.532-1.550, proferi o ato ora impugnado, no qual, repita-se, reconsiderarei o *decisum* proferido pelo Ministro Vice-Presidente, Humberto Martins, de fls. 1.367-1.372 e deferi o pedido de contracautela formulado na inicial do presente procedimento.

Nas razões do presente interno, *Alencar Santana Braga* e outros afirmam, inicialmente, *a) que não ocorre risco à ordem administrativa*, em razão do aumento abusivo das tarifas imposto aos usuários que realizam deslocamentos maiores, para compensar o congelamento dos preços dos bilhetes pagos por aqueles que realizam viagens nas áreas mais centrais de São Paulo. No ponto, consignam o que se segue (fl. 1.625):

É preciso reiterar: a própria agravada admite que desprezou qualquer motivação técnica, social ou econômica para anunciar ostensivamente um falso congelamento das tarifas do transporte público, para seguir uma decisão político-partidária do prefeito da capital paulista, feita em promessa de campanha. Como está fartamente comprovado nos autos e também é admitido pela agravada, inexistente congelamento das tarifas do transporte público, pois foram aplicados abusivos reajustes aos usuários dos bilhetes integrados entre trilhos e ônibus da capital paulista e do bilhete único do Metrô e CPTM, cidadãos esses que têm menor poder aquisitivo e fazem os maiores deslocamentos nas viagens, porque moram nos subúrbios da região metropolitana e fazem a integração entre os sistemas modais.

Sustentam, a propósito, também que “há prova robusta da violação à Lei Estadual n. 9.166/1995, de imoralidade ao discriminar usuários do transporte público em detrimento de outros, sem critérios técnicos ou econômicos, mas apenas por conveniência político-partidária do Prefeito de São Paulo” e que, por isso, “a presunção de legitimidade dos atos administrativos não pode sobrepor-se a todas ilegalidades e abusos demonstrados nos autos, reconhecidos pela agravada ao admitir que apenas seguiu uma decisão de agente político de outro ente da federação, com total autonomia administrativa e financeira” (fl. 1.626). Suscitam, a propósito, que não ocorreu “intromissão indevida do Judiciário em atos privativos do Poder Executivo, [pois] o d. magistrado de primeiro grau apenas exerceu seu *munus publico* de controle do ato administrativo, quando eivado de ilegalidade/imoralidade” (*ibidem*).

Ostentam, ainda, *b) que não está configurada lesão à ordem econômica*, sob os fundamentos que ora reproduzo (fl. 1.627-1.628):

A agravada traz números divergentes em relação ao suposto prejuízo que sofreria a perdurar a decisão que impede os reajustes propostos. Às fls. 7 de seu

pedido de suspensão de liminar, informa a agravada que o aporte de recursos de que o *tesouro não dispõe para arcar com o prejuízo do não reajuste seria de aproximadamente 1,9 bilhão de reais*. No parágrafo seguinte, o primeiro de fls. 8 da peça vestibular, *afirma que o prejuízo causado ao Metrô, CPTM e EMTU, juntos, seria da ordem de 404 milhões de reais*, tudo de acordo com demonstrativos apresentados pela Secretaria Estadual de Transportes Metropolitanos – STM. **A divergência de aproximadamente 1,5 bilhão de reais de prejuízo, informada pela própria agravada, demonstra, sem a menor sombra de dúvidas, que inexistente risco de prejuízo aos cofres públicos**, pois nem mesmo a recorrida tem o conhecimento real sobre os números de suas companhias de transporte. [...].

Outro ponto relevante é que a agravada traz ainda números que não fecham o raciocínio por ela mesma desenvolvido, demonstrando igualmente a inoportunidade de risco de prejuízo ao erário.

Vejam os:

Em dado momento a agravada afirma que o Metrô e a CPTM são companhias autossuficientes, têm a configuração de empresas e assim agem com autonomia administrativa do ente que as criou. Em outro tópico, a recorrida admite que a CPTM é deficitária e somente no ano de 2016 teve que receber aporte de quase 1 bilhão de reais do tesouro estadual

Já em relação ao Metrô, a agravada diz que o reajuste proposto não proporcionará alívio financeiro à companhia, apenas reduzirá o déficit observado no ano passado para 90 mil reais. Por outro lado, a agravada afirma que se aplicasse reajuste linear a todas as tarifas, o Metrô conseguiria fechar as contas, mas com pouca folga, lembrando que a ação popular não tem o desígnio de orientar a política tarifária da recorrida.

Mais, a agravada sempre traz a informação de que o número de usuários atingidos pelo reajuste é pequeno, na caso dos 20% (vinte por cento), assim, causa perplexidade a alegação de que a falta do reajuste proposto causaria ao Estado um prejuízo de 1,9 bilhão de reais, quase o dobro do aporte financeiro oferecido à CPTM em 2016. Em outro momento, como dito, o prejuízo é diminuído para 404 milhões de reais, somados Metrô, CPTM e EMTU.

[...].

Todo esse jogo de números imprecisos conduz a uma evidência: as alegações trazidas pela agravada não infirmam a decisão liminar concedida na origem. (grifei)

Requerem, do que se infere do pedido recursal, o restabelecimento da “decisão inicialmente proferida pelo vice-presidente dessa Corte Superior” (fl. 1.629), para que, conseqüentemente, sejam suspensos “os efeitos dos reajustes concedidos ao transporte público pela agravada, inclusive os administrados pela EMTU” (*ibidem*).

Contrarrrazões do Estado de São Paulo às fls. 1.632-1.638. Defende a Fazenda Pública que *a*) “a decisão adotada pelo Poder Executivo foi baseada em diversos estudos técnicos” (fl. 1.633), motivo pelo qual, “inexistindo qualquer demonstração de ilegalidade, a decisão da Administração deve ser prestigiada, não podendo ser antecipadamente afastada pelo Poder Judiciário, ainda mais desconsiderando os aspectos técnicos envolvidos e o princípio de presunção de legitimidade dos atos administrativos” (fl. 1.634); *b*) o ato da Administração Pública que estipula tarifas públicas não pode ser afastado sem cognição exauriente, inviável na estreita via suspensiva; *c*) não há previsão orçamentária para o custeio das despesas decorrentes da implementação da decisão de primeira instância; e *d*) “não cabe a este E. Superior Tribunal de Justiça analisar o cumprimento de legislação estadual (Lei Estadual n. 9.166/1995), tanto mais no âmbito restritíssimo deste pedido de suspensão, até por envolver questões fáticas que vão muito além da apreciação da existência da grave lesão à ordem e economia públicas” (fl. 1.637).

É o relatório.

VOTO

A Sra. Ministra Laurita Vaz (Relatora): O recurso não pode prosperar.

A pretensão de que seja restabelecida “a medida liminar deferida pelo juízo de origem, [para] suspender os efeitos dos reajustes concedidos ao transporte público pela agravada, inclusive os administrados pela EMTU” (fl. 1.629), encontra óbice, inicialmente, na inadequação da decisão de fls. 1.367-1.372, que analisou o pedido de contracautela formulado pelo Estado de São Paulo às fls. 1-31 à luz do mérito da controvérsia em debate na ação originária.

Explico. Em segundo grau de jurisdição, o Desembargador Chefe do Judiciário Paulista ressaltou que “a redução do desconto que beneficiava significativa parcela de usuários do transporte público metropolitano, em especial aqueles que utilizam o sistema integrado” (fl. 109), ocorria em detrimento de usuários de outros sistemas, que arcariam com o prejuízo decorrido de “reajuste bem acima dos índices inflacionários” (*ibidem*). No ponto, corroborou entendimento do Magistrado singular, baseado no princípio da igualdade, *in litteris* (fl. 264):

De acordo com o ofício encaminhado à Assembleia Legislativa, manteve-se o valor da tarifa básica do metrô, mas aplicou-se forte reajuste a outras tarifas, como

a do bilhete integrado, *sem justificativa para tal discriminação entre os usuários do serviço público.*

A discriminação parece ser injusta, pois a medida é mais benéfica a quem reside em locais mais centrais e se utiliza apenas do metrô, cuja tarifa básica foi mantida, mas revela-se gravosa a quem reside em locais mais distantes e se utiliza do trem e do metrô, cuja tarifa integrada foi aumentada acima da inflação.
(grifei)

Daí, ao analisar o pedido suspensivo formulado pelo Estado de São Paulo, o Ministro Vice-Presidente, no exercício da Presidência, baseou-se no fato de que “o Presidente do Tribunal de origem firmou claramente que o aumento não estava devidamente justificado, pois os documentos juntados aos autos não explicariam de forma suficiente as razões da majoração” (grifei), notadamente em razão da “diferença de aumento em prol de um conjunto de usuários em detrimento de outros” (grifei). Referiu-se, ainda, sobre a conclusão do Tribunal de origem de que “havia necessidade de motivação ao ato de reajuste” e que o controle de motivação dos atos administrativos não se mostrou descabido, pois “não significaria uma incursão no mérito da ação do Poder Executivo”. Com tais fundamentos, não reconheceu “nenhuma violação jurídica nas conclusões da Corte local, a qual apreciou a matéria nos limites da lide” (fl. 1.371 – grifei).

Ocorre que, a rigor, na via suspensiva, por sua estreiteza, não cabe analisar o mérito da controvérsia originária. Conforme a legislação de vigência, sua vocação é a de tutelar tão somente a ordem, a economia, a segurança e a saúde públicas, motivo pelo qual não pode ser apreciada como se fosse mero sucedâneo recursal. Com igual conclusão, vejam-se os seguintes julgados:

Agravo regimental na suspensão de liminar. Contrato administrativo. Terceirização de mão de obra. Ausência de grave lesão à ordem e à economia públicas. Decisão agravada que indeferiu a suspensão de liminar. Controle de legalidade dos atos administrativos pelo Poder Judiciário. Ausência de violação ao princípio da separação dos poderes Agravo. Regimental ao qual se nega provimento.

I – Decisão agravada que indeferiu o pedido de contracautela diante da ausência de comprovação da alegada lesão à ordem e à economia públicas.

II – O Supremo Tribunal Federal pacificou o entendimento de que não viola o princípio da separação dos poderes o exame, pelo Poder Judiciário, do ato administrativo tido por ilegal ou abusivo. Precedentes.

III – A contratação administrativa para a mera alocação de mão de obra, inclusive para o desempenho de atividades finalísticas da administração pública,

pode ser danosa ao interesse público, ferindo os comandos constitucionais inseridos no caput e no inciso II do art. 37. Risco de dano inverso. Precedente.

IV – *Alegações suscitadas na peça recursal que ultrapassam os estreitos limites da presente via processual e concernem somente ao mérito, cuja análise deve ser realizada na origem, não se relacionando com os pressupostos da suspensão de liminar.*

V – Agravo regimental ao qual se nega provimento. (STF, AgRg na SL n. 885/RJ, Rel. Min. Ricardo Lewandowski – Presidente –, Tribunal Pleno, DJe de 2.12.2015 – grifei.)

Agravo regimental na suspensão de liminar e de sentença. Grave lesão à ordem e à saúde públicas. Inexistência. Indevida utilização como sucedâneo recursal. Pedido de suspensão indeferido. Agravo regimental desprovido.

I - Consoante a legislação de regência (v.g. Leis n. 8.437/1992 e n. 12.016/2009) e a jurisprudência deste eg. Superior Tribunal e do col. Pretório Excelso, somente será cabível o pedido de suspensão quando a decisão proferida contra o Poder Público puder provocar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas.

II - O deferimento do pedido de suspensão exige a comprovação cabal de ocorrência de grave dano aos bens tutelados pela legislação de regência (art. 4º da Lei n. 8.437/1992), situação inócua na hipótese.

III - *In casu*, não houve a comprovação cabal de ocorrência de grave dano aos bens tutelados pela legislação de regência decorrente de r. decisão que reconheceu estar o Biomédico legalmente autorizado a atuar na atividade ligada às técnicas radiológicas.

IV - *Ademais, verifica-se que a discussão possui caráter jurídico, revelando-se o presente pedido de suspensão como sucedâneo recursal, o que é vedado na via eleita.*

Agravo regimental desprovido. (STJ, AgRg na PET na SLS n. 1.883/PR, Rel. Min. Felix Fischer, Corte Especial, DJe de 28.8.2014 – grifei.)

No caso, a despeito de o Estado de São Paulo *não ter veiculado*, perante a Presidência do Superior Tribunal de Justiça, pedido de antecipação de tutela recursal, na decisão que se pretende ver restabelecida, ressaltou-se que não estariam configurados a plausibilidade jurídica do pedido e o perigo da demora, notadamente em razão da conclusão do Presidente da Corte de origem – *expressamente ratificada* pelo Ministro Vice-Presidente – de que *o reajuste não foi devidamente motivado*, ante a manutenção da tarifa básica e *reajuste acima da inflação* em tarifas de integração.

É certo que, na apreciação do pedido de suspensão, pode ser realizado um “juízo mínimo de deliberação sobre a matéria de fundo da contracautela” (STF, SS

n. 5.049/BA-AgR-ED, Rel. Min. *Ricardo Lewandowski* – Presidente –, Tribunal Pleno, julgado em 20.4.2016, DJe de 13.5.2016). Entretanto, em controvérsia sobre a revisão de preços de transporte coletivo municipal, o Supremo Tribunal Federal já consignou que “*o reajuste de tarifas do serviço público é manifestação de uma política tarifária, solução, em cada caso, de um complexo problema de ponderação entre a exigência de ajustar o preço do serviço às situações econômicas concretas do seguimento social dos respectivos usuários ao imperativo de manter a viabilidade econômico-financeiro do empreendimento do concessionário*” (RE n. 191.532/SP, Rel. Min. *Sepúlveda Pertence*, Primeira Turma, julgado em 27.5.1997, DJ de 29.8.1997 – grifei).

A dificuldade de se fixar tarifa pública com fundamento no princípio da igualdade e na necessidade de se estabelecer o justo pagamento pelo serviço público foi demonstrada por *Cármen Lúcia Antunes Rocha*:

Observe-se, pois, que, para igualar os cidadãos em sua condição de usuários de determinado serviço público, não se tem a neutralidade administrativa, tampouco a gratuidade como regra incidente quando da prestação da atividade, conquanto se mantenham a impessoalidade e a generalidade das decisões sobre ela. Em outro dizer, para se ter a justeza tarifária tem-se a igualdade, mas não a neutralidade tarifária. Somente assim se pode chegar à justiça administrativa na prestação do serviço público. *Em razão de tais princípios e subprincípios condutores do serviço público é que existe a discriminação tarifária, tornando possível, nessa distinção de usuários em condições econômicas e sociais desiguais, a efetivação da igualdade jurídica e da concreta justiça social.*

[...].

Releve-se que, se os princípios e subprincípios são facilmente listáveis em estudos e propostas, e até mesmo em sua previsão legal, na prática essa matéria constitui fonte de difícil cuidado, pois, em quase todos os modelos apresentados e experimentados nos diferentes sistemas, os embaraços são enormes, uma vez que os figurinos adotados têm convenientes e inconvenientes. Mesmo quando a lei determina a diferenciação nos casos em que forem distintas as condições dos usuários, é de se ter que, na dinâmica administrativa, os cuidados com o controle e fiscalização dos critérios acatados têm de ser restritos e permanentes, para se evitar que por essa via se possibilitem privilégios anti-sociais e injustos, além de fraudes ao interesse público. Como bem acentuava Themístocles Brandão Cavalcanti, “a complexidade do problema decorre especialmente de dois fatores: primeiro, a relação entre o preço do serviço e o poder aquisitivo do consumidor; segundo, que o preço da tarifa baste para remunerar o capital e permitir a manutenção e o desenvolvimento do serviço de acordo com as exigências técnicas, o seu aperfeiçoamento e a própria conservação e renovação do material aplicado”. (Estudo sobre Concessão e Permissão de Serviço Público no Direito Brasileiro. São Paulo: Saraiva, 1996, pp. 101-102 – grifei.)

Assim, a evidente sofisticação da demanda ventilada na causa principal denota que, ao ratificar o entendimento do Presidente do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, a decisão de fls. 1.367-1.372 imiscuiu-se em seara alheia à via suspensiva, **que não se mostra adequada à análise do mérito da demanda principal**. A propósito, os seguintes precedentes, *mutatis mutandis*:

1. *Tributo*. Imposto sobre Circulação de Mercadoria e Serviço - ICMS. Decreto Paulista n. 54.177/2009. Energia elétrica. Novos substitutos tributários. Distribuidoras. Liminar que restabelece os comercializadores de energia como substitutos. Dupla sistemática de tributação. Inadmissibilidade. Risco de grave lesão à ordem pública. Suspensão de segurança deferida. Agravo regimental improvido. O estabelecimento de dois regimes simultâneos de tributação provoca risco de grave lesão à ordem pública.

2. *Suspensão de segurança*. Exame pleno da causa. Inadmissibilidade. ICMS. Decreto Paulista n. 54.177/2009. Substituição tributária. **Constitucionalidade da questão. Alta complexidade**. ADI n. 4.281. **Impossibilidade de aprofundado exame de mérito no incidente de suspensão. Precedentes**. Agravo regimental improvido. **O incidente de suspensão não permite plena cognição da causa**. (STF, SS n. 4.177/SP-AgR, Rel. Min. Cezar Peluso – Presidente –, Tribunal Pleno, julgado em 17.2.2011, DJe de 11.3.2011 – grifei)

Prorrogação do prazo de instrução em ação criminal. Afastamento de prefeito. Manutenção. Ausência de risco à ordem pública.

I - Conforme observado na decisão que se buscava suspender, proferida pelo Tribunal de Justiça de Goiás, *a ação originária possui instrução complexa*, em que se apura um vasto leque de delitos (crime de responsabilidade, formação de quadrilha, falsidade ideológica, uso de documento falso, usurpação de função pública e fraude em procedimento licitatório), sendo certo que o excesso de prazo na instrução estaria ainda sendo provocado pela própria defesa, que arrolou 58 testemunhas em comarcas diversas.

II - *Diante de tais elementos, a análise dos argumentos acima apresentados e o seu enfrentamento se revestem de temas jurídicos de mérito*, não tendo o requerente demonstrado a existência dos requisitos de urgência informados no art. 4º da Lei n. 8.437/1992.

Agravo regimental desprovido. (STJ, AgRg na SLS n. 1.929/GO, Rel. Min. Francisco Falcão, Corte Especial, julgado em 4.3.2015, DJe de 23.3.2015 – grifei)

Vale ainda referir que o Ministro Humberto Martins consignou que “os dois precedentes mais expressivos da Corte Especial, sobre tarifas de ônibus, se referem a manutenção de situações nas quais o Poder Judiciário houve por considerar que a majoração da tarifa afetava a ordem pública e não o contrário,

como ocorre nos autos” (fl. 1.371). Ocorre que tais julgados (AgRg na SLS n. 943/MA, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, julgado em 4.3.2009, DJe de 30.3.2009 e AgRg na SLS n. 20/PE, Rel. Ministro Edson Vidigal, julgado em 25.10.2004, DJ de 6.12.2004) diferem *in totum* da controvérsia em análise. Nesses casos, este Tribunal **deferiu os pedidos de contracautela, após o Poder Público ter-se manifestado de maneira contrária aos reajustes tarifários concedidos pelo Judiciário, à margem dos critérios próprios da Administração Pública.** É o que foi precisamente ressaltado pelo Estado de São Paulo à fl. 1.377, quando impugnou a decisão de fls. 1.367-1.372:

Em resumo, em ambos os casos, aos reajustes postulados pelos particulares, concessionários e permissionários, e deferidos pelo Poder Judiciário, se opunha a Administração Pública, que entendia que tais reajustes não eram necessários para garantir o equilíbrio-econômico financeiro.

Ao analisa-los, entendeu esse Col. Tribunal que, ordinariamente, compete ao Poder Executivo determinar os reajustes cabíveis e necessários, de maneira que, havendo controvérsia a respeito do valor da tarifa, a decisão da Administração deve ser prestigiada, não podendo ser antecipadamente afastada pelo Poder Judiciário, sem maiores estudos e discussões aprofundadas. (grifei)

Dessa forma, além de a contracautela ter sido apreciada como se o Poder Público tivesse formulado pedido de antecipação de tutela em via recursal, **constato também que, na decisão cujos efeitos os ora Agravantes pretendem resgatar, não foi devidamente apreciada a alegação ventilada no pedido suspensivo inicial de que a decisão de primeira instância viola a ordem, a economia e a segurança públicas.**

Por tais motivos, é inadequado reclamar o restabelecimento do ato de fls. 1.367-1.372.

Passo a esclarecer os fundamentos pelos quais o pedido de contracautela formulado pelo Estado de São Paulo (fls. 1-31) é procedente.

Em razão de sua natureza, o manejo da via suspensiva é prerrogativa de pessoa jurídica que exerce um *munus* público, decorrente da supremacia do interesse estatal sobre o particular, cujo titular é coletividade. Conforme a legislação de regência, o deferimento de pedido de contracautela é condicionado à ocorrência de *grave lesão* à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas.

Vale ressaltar, também, que a via da suspensão deve ser manejada nas hipóteses em que o Judiciário promove alteração no *status quo ante* em prejuízo do Poder Público. Nesse sentido, cite-se o escólio de Marcelo Abelha Rodrigues:

Tal instituto foi criado como meio processual para que o Poder Público, na condição de réu, possa dele valer-se para impedir que uma decisão judicial, provisoriamente executada, tenha eficácia que cause risco de lesão a determinado interesse público. Por isso, a finalidade do instituto é amordaçar a eficácia executiva de uma decisão proferida contra o Poder Público, para que se mantenha de pé e intacta uma situação jurídica anterior ao processo. (**Suspensão de Segurança - Sustação da eficácia de decisão judicial proferida contra o Poder Público**. 3.^a ed., revista, atualizada e ampliada. São Paulo: RT, 2010, p. 146.)

Acrescente-se, no mais, que a suspensão de ato judicial constitui providência extraordinária, na qual o Requerente tem o ônus de indicar na inicial, de forma patente, que a manutenção dos efeitos da medida judicial que se busca suspender viola *severamente* um dos bens jurídicos tutelados.

Nesse sentido, confira-se a seguinte ementa de decisão monocrática proferida pelo Ministro do Supremo Tribunal Federal Celso de Mello:

Suspensão de segurança. Potencialidade danosa do ato decisório. Necessidade de comprovação inequívoca de sua ocorrência. Excepcionalidade da medida de contracautela [...]. Em tema de suspensão de segurança, não se presume a potencialidade danosa da decisão concessiva do writ mandamental ou daquela que defere liminar em sede de mandado de segurança. A existência da situação de grave risco ao interesse público, alegada para justificar a concessão da drástica medida de contracautela, há de resultar cumpridamente demonstrada pela entidade estatal que requer a providência excepcional [...]. Não basta, para esse efeito, a mera e unilateral declaração de que, da execução da decisão concessiva do mandado de segurança ou daquela que deferiu a liminar mandamental, resultarão comprometidos os valores sociais protegidos pela medida de contracautela (ordem, saúde, segurança e economia públicas). Pedido indeferido. (SS n. 1.185/PA, Rel. Min. Celso de Mello – Presidente –, DJ de 4.8.1998 – grifei.)

Tal excepcionalidade ocorre na espécie.

Dois são os fundamentos essenciais de que o Juiz de Direito Plantonista do Foro Cível da Comarca de São Paulo utilizou-se para *deferir o pedido de antecipação de tutela*: a) injustiça no fato de que a tarifa de metrô foi mantida em R\$ 3,80, por tratar-se de medida “mais benéfica para quem reside em locais mais centrais” e utiliza unicamente aquele modal, enquanto é “gravosa a quem reside em locais mais distantes e se utiliza do trem e do metrô, cuja tarifa integrada foi aumentada acima da inflação” (fl. 264); e b) suposta motivação política na adoção da novel política tarifária.

Dai, no pedido suspensivo de fls. 1-31, o Estado de São Paulo alegou violação da ordem pública porque a decisão de primeira instância – mantida

pela Corte de origem e pelo Ministro Vice-Presidente do Superior Tribunal de Justiça –, além de intervir na instituição de política pública tarifária, que incumbe exclusivamente à Secretaria de Transportes Metropolitanos do Estado de São Paulo (fl. 6), desprezou “o princípio da presunção de legitimidade dos atos administrativos praticados pelo Poder Público” (fl. 8).

Com efeito, a despeito da alegação dos Agravantes de que “a presunção de legitimidade dos atos administrativos não pode sobrepor-se a todas ilegalidades e abusos demonstrados nos autos, reconhecidos pela agravada ao admitir que apenas seguiu uma decisão de agente político de outro ente da federação, com total autonomia administrativa e financeira” e de que não ocorreu “intromissão indevida do Judiciário em atos privativos do Poder Executivo, [pois] o d. magistrado de primeiro grau apenas exerceu seu *munus publico* de controle do ato administrativo, quando eivado de ilegalidade/imoralidade” (fl. 1.626), *de fato, a interferência judicial para invalidar a estipulação das tarifas de transporte público urbano não pode ser admitida na hipótese, por violar gravemente a ordem pública.*

A legalidade estrita orienta que, até prova definitiva em contrário, prevalece a presunção de legitimidade do ato administrativo praticado pelo Poder Público (STF, RE n. 75.567/SP, Rel. Min. Djaci Falcão, Primeira Turma, julgado em 20.11.1973, DJ de 19.4.1974, v.g.) – mormente em hipóteses como a presente, em que houve o esclarecimento da Fazenda estadual de que a metodologia adotada para fixação dos preços era técnica. Da inicial, confira-se o seguinte fragmento (fls. 13-14):

A partir do momento em que o Município de São Paulo tomou a decisão de não realizar qualquer reajuste na tarifa básica do transporte coletivo municipal, preservando-a no patamar de R\$ 3,80 (três reais e oitenta centavos) – no exercício, note-se, de uma prerrogativa constitucional do Município –, é evidente que tanto o Metrô quanto a CPTM têm que efetuar os seus estudos relacionados à política tarifária considerando esta decisão do Município de São Paulo, dadas as naturais interfaces entre os sistemas de transporte. ***Esta política tarifária foi fixada com base em estudos e critérios exclusivamente técnicos.***

Neste contexto é que se insere a redução dos descontos aos usuários da integração entre metrô, trens e ônibus municipais (redução do patamar de 22,5% para 10,5%). Tais descontos não decorrem de previsão legal ou constitucional, ao revés, podem ou não ser dados conforme a política tarifária fixada pelo Poder Executivo e dependem, sobretudo, da análise da viabilidade financeira de sustentação do serviço público de transporte de passageiros, com o desconto tarifário.

A redução do patamar de descontos dos usuários da integração não é inédita. Em 2006 este desconto era de 26,8% e já havia sido reduzido ao patamar de cerca de 22% a partir de 2012, em razão da estabilização do número de beneficiários da integração tarifária.

Atualmente, com a estabilização do número de beneficiários da integração tarifária, bem como o impacto financeiro gerado ao Metrô e à CPTM pelo próprio número de beneficiários da tarifa de integração, entendeu-se possível, e condizente com a política tarifária do Estado de São Paulo, a redução do desconto concedido a tais usuários. (grifei)

Por certo, a cautela impediria a decisão de *sustar a recomposição tarifária estipulada pelo Poder Público* para a devida manutenção do equilíbrio econômico-financeiro dos contratos de concessão de serviço público. Postura tão drástica deveria ocorrer somente após a constatação, estreme de dúvidas, de ilegalidade – desfecho que, em regra, se mostra possível somente após a devida instrução, com o decurso da tramitação completa do processo judicial originário. Com idêntica conclusão, veja-se ementa:

Liminar em mandado de segurança. Servidor federal. Processo disciplinar. Cassação da aposentadoria. Pedido de suspensão imediata do ato impugnado. Ausência dos requisitos legais autorizadores da medida. Impossibilidade de concessão da liminar. Agravo não provido.

1. A concessão de liminar em mandado de segurança, quando possível, é condicionada à satisfação, cumulativa e simultânea, dos requisitos previstos no art. 7º, inciso III, da Lei n. 12.016, de 7 de agosto de 2009, quais sejam, a existência de fundamento relevante e a possibilidade de que do ato impugnado possa resultar a ineficácia da medida, caso seja deferida apenas ao final do procedimento.

2. *A presunção de legitimidade de que gozam os atos administrativos, cuja desconstituição só é possível em juízo quando cabalmente demonstrada a nulidade do ato impugnado, recomenda, neste caso, que se aguarde a oportuna decisão de mérito do mandamus, com a necessária observação do contraditório e da ampla defesa.*

3. Ademais, não há, nos autos, evidência de que a concessão se tornará ineficaz se deferida somente ao cabo da demanda pois, se bem sucedida, a ordem mandamental certamente será cumprida a tempo e modo pela Administração, inclusive no que concerne a eventual reparação financeira (da impetração em diante).

4. Agravo Regimental a que se nega provimento. (STJ, AgRg no MS n. 21.493/DF, Rel. Min. Sérgio Kukina, Primeira Seção, julgado em 22.4.2015, DJe de 27.4.2015 – grifei.)

Mais. Os Agravantes sustentam também que “há prova robusta da violação à Lei Estadual n. 9.166/1995” (fl. 1.626). A propósito, não se desconhece que, nos termos do art. 25 da Lei n. 8.038/1990, *a competência desta Corte para examinar **pedido suspensivo está vinculada à fundamentação infraconstitucional da causa de pedir da ação principal***:

Art. 25 - *Salvo quando a causa tiver por fundamento matéria constitucional, compete ao Presidente do Superior Tribunal de Justiça, a requerimento do Procurador-Geral da República ou da pessoa jurídica de direito público interessada, e para evitar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia pública, suspender, em despacho fundamentado, a execução de liminar ou de decisão concessiva de mandado de segurança, proferida, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos Tribunais dos Estados e do Distrito Federal.* (grifei)

Todavia, não cabe, nas instâncias extraordinárias, a análise de pedido suspensivo referente a controvérsia local. Nesse sentido, citem-se os seguintes precedentes:

Agravo regimental na suspensão de segurança. Servidor público estadual. *Base de cálculo do adicional por tempo de serviço: direito local. Contrariedade indireta à Constituição da República.* Inviabilidade da presente ação. Agravo regimental ao qual se nega provimento. (STF, AgR na SS n. 5.129/AM, Rel. Min. *Cármem Lúcia* – Presidente –, Tribunal Pleno, julgado em 25.11.2016, DJe de 5.12.2016 – grifei)

Agravo interno. Pedido de suspensão de segurança. Promoção para 3º Sargento do Quadro de Praça. Exclusão. Direito local. Agravo interno desprovido.

1. A competência do Superior Tribunal de Justiça para deliberar acerca de pedidos de suspensão de decisão está vinculada à fundamentação de natureza infraconstitucional, com conteúdo materialmente federal, da causa de pedir.

2. *Hipótese em que a causa (promoção de policiais militares ocupantes do Quadro de Praças da Polícia Militar do Amazonas, prevista no art. 49, inciso III, alínea g, da Lei Estadual n. 1.154/1975) tem índole local. Âmbito de discussão estranho à competência desta Corte.*

3. Agravo interno desprovido. Petição de fls. 134-145 não conhecida. (STJ, AgInt na SS n. 2.854/AM, Rel. Min. *Laurita Vaz* – Presidente –, Corte Especial, julgado em 7.12.2016, DJe de 15.12.2016 – grifei.)

Dessa forma, não há como se analisar eventual ofensa à referida legislação estadual, qual seja, a Lei do Estado de São Paulo n. 9.166/1995.

Nem se diga, ainda, que o intento político da medida também poderia ensejar a invalidação dos critérios tarifários adotados, *tout court*. Os Agravantes

sustentam que as regras tarifárias questionadas atendem tão somente a compromissos eleitorais, ao descreverem que o Estado de São Paulo anunciou “um falso congelamento das tarifas do transporte público, para seguir uma decisão político-partidária” (fl. 1.625) – fundamento que baseou, inclusive, as razões de decidir do Magistrado Plantonista, *ipsis litteris* (fls. 264-265):

Há ilações de que **a manutenção da tarifa básica do metrô apenas se deu porque o Governador do Estado não queria arcar com o ônus político do reajuste**, pois o candidato a Prefeito Municipal por ele apoiado e eleito declarou após as eleições que manteria o valor da tarifa básica do ônibus.

Quer pela ausência de motivação para a discriminação entre os usuários do serviço do metrô (ausência de reajuste para a tarifa básica e reajuste acima da inflação para tarifa integrada), **quer pela suposta motivação política na manutenção da tarifa básica**, aparentemente o ato administrativo pode ser considerado nulo, ao final do processo. (grifei)

No entanto, conforme leciona Richard A. Posner, *o Judiciário esbarra na dificuldade de concluir se um ato administrativo cuja motivação alegadamente política seria concretizado, ou não, caso o órgão público tivesse se valido tão somente de metodologia técnica. De qualquer forma, essa discussão seria inócua, pois, segundo a doutrina Chenery – a qual reconheceu o caráter político da atuação da Administração Pública dos Estados Unidos da América –, as cortes judiciais estão impedidas de adotarem fundamentos diversos daqueles que o Poder Executivo abraçaria, notadamente nas questões técnicas e complexas, em que os tribunais não têm a expertise para concluir se os critérios adotados pela Administração são corretos. Em tradução livre, a assertivas acima inferem-se da lição original em língua inglesa, da qual extraio o seguinte fragmento:*

The Chenery doctrine forbids a reviewing court to uphold administrative action on a rationale different from that of the agency (typically a rationale advanced by the agency's lawyers in defending its decision in the reviewing court). This doctrine can be understood as a recognition of the political character of administrative adjudication. If the agency were thought to be engaged simply in a search for truth, it would be appropriate for the reviewing court to uphold the agency's decision on any ground that made sense to the court; presumably the agency would embrace that ground. But if the real springs of agency decision-making are political, it will be difficult for the court to predict whether the agency would adopt the suggested ground. Of course the Chenery doctrine would also make sense if agencies dealt with such difficult subject matter that courts could not tell whether a proposed rationale was right. Sometimes they do, but the doctrine is applied regardless of how technical or complex the issue is. (Economic Analysis of Law. Fifth Edition. New York: Aspen Law and Business, 1996, p. 671.)

Portanto, as escolhas políticas dos órgãos governamentais, desde que não sejam revestidas de ilegalidade, não podem ser invalidadas pelo Poder Judiciário.

Por todos esses motivos – inclusive em razão da impossibilidade de se reconhecer, na presente via, que ocorreu aumento abusivo de tarifas, como pretendem os Agravantes –, *está demonstrada, repita-se, acentuada ofensa à ordem pública.*

Ainda que assim não fosse, outro fundamento, autônomo, por si só, ensejaria o deferimento da pretensão suspensiva.

O estado Requerente aduz que, para que seja mantida a equação econômico-financeira dos contratos, as “operadoras de transporte público coletivo de passageiros sobre pneus gerenciadas pela EMTU” deverão ser ressarcidas “pelo Tesouro do Estado” (fl. 12). Destaca que a decisão de primeira instância causa “grave lesão aos cofres públicos paulistas, *estimado em R\$ 192.000.000,00 no ano de 2017 (R\$ 115.000.000,00/ano 2017 – METRÔ + R\$ 77.000.000,00/ano 2017 – CPTM), ou seja, R\$ 526.027,39 (quinhentos e vinte e seis mil e vinte e sete reais e trinta e nove centavos) por dia ou R\$ 3.682.191,78 (três milhões, seiscentos e oitenta e dois mil, cento e noventa e um reais e setenta e oito centavos) por semana*” (fl. 1.464 – grifei). Reproduz, a propósito, trecho de ofício expedido pelo Senhor Secretário de Estado dos Transportes Metropolitanos de São Paulo, o qual esclarece que “*o Tesouro do Estado não possui recursos financeiros, em razão da grave crise financeira que ainda perdura, e sequer previsão orçamentária, já que a Lei Orçamentária n. 16.347, de 29.12.2016, que fixou o Orçamento para o Exercício de 2017, já foi elaborada considerando o aumento da arrecadação tarifária necessário para o custeio dos serviços*” (fl. 7 – grifei).

Dessa forma, está configurada grave violação da ordem econômica. Ainda que os Agravantes tenham alegado nas razões recursais que os números indicados nas manifestações do Estado de São Paulo são imprecisos, *é indiscutível que não há prévia dotação orçamentária para que o Estado de São Paulo custeie as vultosas despesas decorrentes da manutenção da harmonia econômico-financeira dos acordos administrativos firmados pelo Poder Público com as concessionárias de transporte público.* De igual entendimento, o seguinte precedente:

Agravo Regimental em Suspensão de Liminar. 2. Medida acautelatória que obrigara a União a arcar com as despesas de complementações das aposentadorias e pensões devidas pelo fundo AERUS. 3. Decisão da Presidência concessiva de contracautela proferida sob a ótica dos riscos de prejuízo à ordem pública. 4. Imprescindibilidade de instrução probatória para demonstração

do nexa causal entre o dano e a ação imputável ao ente público. 5. *Risco de lesão à economia pública*. 6. Entidade que se encontra sob regime de liquidação extrajudicial 7. ***Inexistência de prévia dotação orçamentária***. 8. Necessidade de se resguardar as legítimas expectativas dos beneficiários do AERUS. 9. Agravo regimental parcialmente provido para a limitação dos efeitos da suspensão da liminar até o momento da prolação da sentença na ação principal. (STF, SL n. 127/DF, AgR-segundo, Rel. Min. *Gilmar Mendes* – Presidente –, Tribunal Pleno, julgado em 17.3.2010, DJe de 20.5.2010 – grifei.)

No mais, reputo necessário salientar que, de um lado, não se pode olvidar do relevante fundamento assentado à fl. 265, pelo Magistrado de Primeira Instância, de que usuários sujeitar-se-ão “aos novos valores a partir de 8 de janeiro de 2017 [e serão] obrigados a maiores gastos em momento de crise econômica” – consubstanciados *a*) na extinção da chamada “transferência livre”, com a *instituição das tarifas de integração*, “de **R\$ 1,00 (um real)** para os Terminais Metropolitanos de *Diadema, Piraporinha e São Mateus*, e de **R\$ 1,12 (um real e doze centavos)** para os Terminais Metropolitanos de *Capão Redondo e Campo Limpo*” (fl. 16 – grifei); e *b*) reajuste no bilhete integrado de R\$ 5,92 para R\$ 6,80 (acréscimo de 14,8% – fl. 64).

Por outro lado, a Fazenda Pública, ora Agravada, mitigou parte dessa problemática, ao ressaltar, *na inicial*, que “o total de usuários que, de fato, sofreram um impacto direto desta política tarifária *foi de apenas 23,86% para o Metrô, enquanto para a CPTM este percentual corresponde a 19,69%*” (fl. 12 – grifei). *De rigor, por relevante, também mencionar que, evidentemente, esses percentuais foram minorados* após a decisão suspensiva proferida pelo Desembargador Presidente do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo nos autos da SL n. 2012425-35.2017.8.26.0000.

Ao deparar-se com tal situação, o Juiz de primeiro grau analisou que os reajustes tarifários seriam discriminatórios, por deixar de atingir parte dos usuários e incidir sobre outros. Estimou que estava a adotar, assim, a medida que reputou mais *justa* (*vide* fl. 16). Não se pode esquecer, todavia, que o exercício da *ponderação* exige critérios, conforme registra Paulo Gustavo Gonet Branco:

O exercício da ponderação enseja que se experimente um inevitável coeficiente de subjetivismo por parte do aplicador do Direito. Se não há como banir desse processo uma incontornável medida de discricionariedade, é possível, porém, reduzir a tensão gerada pela falta de legitimidade representativo-democrática do juiz para realizar opções normativo-axiológicas.

[...].

A fundamentação dos juízos de ponderação assume, efetivamente, feição de elemento essencial para a legitimidade da jurisdição constitucional. Motivar decisórios não é tarefa que se confunda, evidentemente, com a mera invocação de preceitos normativos, na pretensão de se conferir algum ajuste formal da deliberação ao direito positivo. **Hão de ser discernidos, com franqueza e profundidade, os interesses que animam cada problema, para que lhes sejam encontrados os pesos específicos, sempre segundo valorações cumpridamente motivadas.** Há que se justificar o recurso à ponderação, cabível quando a questão não se resolva pela aplicação de conceitos incontrovertidos na comunidade jurídica. A fundamentação dos atos de ponderação, de seu turno, há de partir também dos conceitos já assentados, úteis para a direção da causa, e da importância que se lhes seja reconhecida na organização do direito. **A tarefa de resolver conflitos ganha em requinte técnico, e, portanto, em patamar de persuasão, à medida que acompanha os desenvolvimentos da teoria dos direitos fundamentais.**

Todo o esforço de argumentação do juiz, ao realizar a ponderação, não anula o subjetivismo envolvido, mas expõe ao controle da cidadania de que maneira e com que resultados a discricionariedade foi servida.

[...].

O estabelecimento de marcos delimitadores do âmbito cabível da ponderação judicial, que também lhe orientem os procedimentos e emprestem direção, constitui o aspecto que deve ser explorado e enfatizado no estudo da proporcionalidade, uma vez reconhecido que o método já se enraíza na nossa prática judiciária.

A compreensão dos condicionantes da atividade de ponderação, tendo em vista a tensão com o princípio democrático em que inevitavelmente se enreda, não somente imprime rumo para as atividades judiciais, como apresenta a serventia de metro de avaliação de decisões já tomadas [...]. **(Juízo de ponderação na jurisdição constitucional.** São Paulo: Saraiva, 2009, pp. 305-308.)

No caso, entendo que o ato administrativo editado pelo Estado de São Paulo deve ser prestigiado, para mitigar a problemática do déficit democrático do Poder Judiciário; em razão do relevo do fundamento de que o percentual de usuários atingidos era, inicialmente, de “23,86% para o Metrô, enquanto para a CPTM este percentual corresponde a 19,69%” (fl. 12) – rememore-se, números que posteriormente *diminuíram* –; e como forma de considerar os *conceitos já assentados, úteis para a direção da causa*, quais sejam, as decisões em igual sentido da Presidência do Superior Tribunal de Justiça proferidas na SLS n. 2.138/RS, Rel. Min. *Laurita Vaz* (no exercício da Presidência) e na SLS n. 1.490/TO, Rel. Min. *Ari Pargendler*.

Por todos esses fundamentos, deve ser mantido o ato em que reconsiderarei a decisão de fls. 1.367-1372 e deferi o pedido de contracautela para suspender

os efeitos da decisão proferida em 6.1.2017 (fls. 264-265) pelo Juiz de Direito Plantonista do Foro Cível da Comarca de São Paulo na Ação Popular n. 0000018-66.2017.8.26.0053, em trâmite na 15ª Vara da Fazenda Pública da Comarca da Capital, até o trânsito em julgado da decisão de mérito (art. 4º, § 9º, da Lei n. 8.437/1992).

Ante o exposto, *nego provimento* ao agravo interno.

É como voto.

**EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO N. 884.487-SP
(2008/0207062-2)**

Relator: Ministro Luis Felipe Salomão

Embargante: Cooperativa de Produtores de Cana-de-Açúcar, Açúcar e Alcool do Estado de São Paulo

Advogados: Cristóvão Julius Bagumil Strojnowski - SP041860

Renato Luiz de Macedo Mange - SP035585

Roberto Ferreira Rosas - DF000848

Sebastião Carneiro Giraldes - SP003565

Moisés Akselrad - RJ014459

Celso Neves - SP003553

Rubens Traldi - SP021311

Vicente de Paulo Miller Perricelli - SP017214

Mário Sérgio Duarte Garcia - SP008448

Adalmir da Cunha Miranda - SP008979

Sílvio Simonaggio - SP085436

Márcio Maturano - SP016133

José Carlos Corrêa - SP023468

Rodrigo de Medeiros Rosas - DF017166

Eduardo Menezes Serra Netto - SP026847

Sílvia Maria Costa Brega - SP127142B

Adnael Aparecido Bertolin - SP056690

Renato Cavalcanti Bezerra - SP053132

Arthur Caselli Guimarães - SP004852

Embargado: Vicente de Paulo Miller Perricelli - Espólio

Repr. por: Mônica Isabel Dillitzer Perricelli - Inventariante

Embargado: Rubens Traldi

Advogado: Pedro Augusto de Freitas Gordilho e outro(s) - DF000138

Embargado: José Guilherme Vilella - Espólio

Advogados: Pedro Augusto de Freitas Gordilho e outro(s) - DF000138

Alberto Pavie Ribeiro - DF007077

Ana Frazao de Azevedo Lopes - DF012847

Emiliano Alves Aguiar - DF024628

Advogada: Laura Cunha de Alencar - DF027008

Repr. por: Adriana Villela - Inventariante

Advogados: Pedro Augusto de Freitas Gordilho - DF000138

Alberto Pavie Ribeiro e outro(s) - DF007077

Embargado: Celso Neves - Espólio

Advogados: Clea Maria Gontijo Corrêa de Bessa e outro(s) - DF014100

Bruno Vinicius Ferreira de Veiga - DF033073

Interes.: Central Paulista de Açúcar e Álcool Ltda

Advogado: Sem representação nos autos - SE000000M

EMENTA

Embargos de divergência em agravo. Exame do mérito do recurso especial no acórdão embargado. Cabimento. Exceção de pré-executividade. Execução de honorários advocatícios de sucumbência fixados por acórdão do STF em 1985 - antes da vigência do Estatuto da OAB de 1994. Direito autônomo do advogado, sob pena de enriquecimento sem causa. Art. 99 da Lei n. 4.215/1963. Precedentes históricos da Suprema Corte. Dívida da parte vencida em face do advogado da parte vencedora. Art. 20, *caput*, do CPC de 1973. Elementos qualitativos, que informarão o valor dos honorários, derivam da atuação do causídico. Art. 20, § 3º, do CPC de 1973. Recente precedente do STF.

1. Os embargos de divergência opostos em face de acórdão proferido em agravo regimental em agravo de instrumento manejado

contra decisão que inadmitiu recurso especial (art. 544 do CPC de 1973) são cabíveis, desde que tenha sido examinado o mérito do recurso especial. Precedentes.

2. Os honorários advocatícios de sucumbência fixados por sentença ou acórdão prolatado na vigência do Código de Processo Civil de 1973 e da Lei n. 4.215/1963 – anterior, portanto, à edição da Lei n. 8.906/1994 – possuem caráter autônomo e integram o patrimônio do advogado, o que lhe assegura o direito de promover, em proveito próprio, a execução.

3. Os precedentes históricos da Suprema Corte (RE 6.500/SP e RE 58.533/MG) – a qual possuía, antes da Constituição da República de 1988, a competência para interpretar a legislação infraconstitucional – acentuavam o entendimento de que os honorários advocatícios fixados na sentença não deveriam ser considerados como de titularidade da parte, ante a vedação de qualquer acordo entre os litigantes que interferisse no direito do advogado em receber tal verba diretamente da parte vencida.

4. Nesse sentido, no julgamento do Recurso Extraordinário n. 6.500/SP, em 1943, o Supremo Tribunal Federal ressaltou que a vedação ao enriquecimento sem causa constituía óbice intransponível à tentativa de se direcionar a verba sucumbencial à parte vencedora, porquanto os honorários advocatícios fixados na sentença amiúde superam os honorários contratuais, constituindo, desse modo, parcela relevante da remuneração dos causídicos.

5. Mais recentemente, a Excelsa Corte, apreciando incidentalmente a mesma questão controvertida nestes embargos de divergência, reafirmou a sua jurisprudência histórica no sentido de que os honorários advocatícios de sucumbência, fixados antes da vigência do Estatuto da OAB em 1994, pertencem 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” (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).

6. Deveras, todos os elementos que são sopesados pelo juiz para a fixação dos honorários advocatícios sucumbenciais, descritos no parágrafo 3º do art. 20 do CPC de 1973, estão diretamente relacionados à atuação do causídico no processo, tudo a indicar que tal verba é de titularidade do advogado da parte vencedora.

7. Ao enfrentar a questão sob a lente do *caput* do art. 20 do Código de Processo Civil de 1973, esta Corte Superior manifestou o entendimento de que os honorários advocatícios fixados na sentença constituem “dívida da parte vencida frente ao advogado da parte vencedora (...)” (RMS 24.010/SP, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 4.9.2008, DJe de 26.9.2008).

8. Ademais, examinado o tema à luz do art. 96 da Lei n. 4.215/1963, observa-se que o antigo Estatuto da OAB, em nenhuma circunstância, vedava a cumulação dos honorários advocatícios contratuais e os de sucumbência. Assim, as disposições contidas no art. 99 desse diploma legal tinham por objetivo assegurar ao causídico o recebimento da verba honorária contratual com a reserva de valores a serem recebidos pelo seu constituinte, com base nas cláusulas avençadas no contrato (*caput*), facilitar a execução dos honorários de sucumbência fixados na sentença (§ 1º), bem como impedir a celebração de acordo entre a parte contrária e o cliente do advogado que pudesse lhe prejudicar os honorários advocatícios contratuais ou os concedidos pela sentença (§ 2º).

9. Desse modo, à luz do estatuído no art. 99 e seus parágrafos da Lei n. 4.215/1963, do princípio acolhido no ordenamento jurídico pátrio que veda o enriquecimento sem causa, dos precedentes da Suprema Corte e deste Tribunal Superior, bem como da doutrina relativa ao tema, forçoso concluir que o art. 20 do CPC de 1973 não retirou a titularidade do causídico ao recebimento dos honorários advocatícios sucumbenciais fixados na sentença, os quais constituem verba autônoma que integra o patrimônio do advogado.

10. Embargos de divergência conhecidos e não providos.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, os Ministros da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça acordam, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas Prosseguindo no julgamento, após o voto-vista da Sra. Ministra Laurita Vaz acompanhando a divergência e o voto desempate proferido pelo Sr. Ministro Francisco Falcão acompanhando o voto do Sr. Ministro Relator, por maioria, conhecer dos embargos de divergência e negar-lhes provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Nancy Andrighi, Herman Benjamin, Benedito Gonçalves, Og Fernandes, Maria Thereza de Assis Moura, João Otávio de Noronha e Francisco Falcão votaram com o Sr. Ministro Relator. Vencidos os Srs. Ministros Mauro Campbell Marques, Raul Araújo, Felix Fischer, Laurita Vaz, Humberto Martins, Napoleão Nunes Maia Filho e Jorge Mussi.

Não participaram do julgamento os Srs. Ministros Antonio Carlos Ferreira e Joel Ilan Paciornik.

Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros João Otávio de Noronha, Herman Benjamin, Napoleão Nunes Maia Filho, Jorge Mussi e Luis Felipe Salomão.

Brasília (DF), 19 de abril de 2017 (data do julgamento).

Ministro Francisco Falcão, Presidente

Ministro Luis Felipe Salomão, Relator

DJe 4.8.2017

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Luis Felipe Salomão: *1. Cuida-se de embargos de divergência opostos em 18 de agosto de 2008 por Cooperativa Central dos Produtores de Cana de Açúcar e Alcool do Estado de São Paulo – COPERSUCAR contra acórdão proferido pela Terceira Turma, sob a relatoria do eminente Ministro Ari Pargendler, assim ementado:*

Processo Civil. Honorários resultantes da sucumbência. Direito autônomo do advogado mesmo antes da Lei n. 8.906, de 2004. Sem embargo de que a sucumbência seja evento relacionado às partes do processo, a coisa julgada não impede que o advogado reclame em nome próprio os respectivos honorários.

A circunstância de que a liquidação de sentença tenha sido ativada pela parte não inibe os advogados de ajuizarem, em nome próprio, a execução. A jurisprudência da Terceira Turma se orientou no sentido de que os advogados têm direito autônomo aos honorários mesmo antes da Lei n. 8.906, de 1994. Agravo regimental desprovido.

(fl. 1.179)

Os embargos de declaração opostos foram rejeitados, em julgado sintetizado nos seguintes termos:

Processo Civil. Embargos de declaração. Obscuridade, contradição e omissão inexistentes. Embargos de declaração rejeitados.

(fl. 1.190)

A discussão ora travada está no bojo de exceção de pré-executividade interposta em execução de verba honorária advocatícia, rejeitada desde a origem e mantida a decisão por força de decisão monocrática do Ministro Ari Pargendler, ratificada pela Turma, mercê da ementa em agravo regimental acima transcrita.

1.1. A embargante narra que, em 1985, o Supremo Tribunal Federal extinguiu execução de notas promissórias que promovia em face de *Central Paulista de Açúcar e Alcool Ltda.*, tendo sido condenada ao pagamento de honorários de advogado.

Posteriormente, sobreveio ação de cobrança dos referidos títulos de crédito, e finalmente foi liquidado, em seu favor, o valor de R\$ 299 milhões (2003).

Informa que os advogados de *Central Paulista de Açúcar e Alcool Ltda.*, a pretexto de cobrar os honorários fixados pelo STF em 1985, reportam-se à conta de liquidação homologada em 1986 e requerem a atualização da quantia, à época no valor de R\$ 42 milhões.

Assinala, assim, que, por ser credora de R\$ 299 milhões e devedora de R\$ 42 milhões de *Central Paulista de Açúcar e Alcool Ltda.*, tem interesse na compensação de valores, sob o argumento de que os honorários advocatícios, fixados em 1985, pelo STF, pertencem à parte e não aos patronos por esta constituídos.

Em síntese, sustenta a embargante que o entendimento sufragado no acórdão embargado – assentando o direito autônomo do advogado ao recebimento dos honorários advocatícios de sucumbência fixados antes da

edição da Lei n. 8.906/1994 – destoa daquele firmado nos arestos paradigmas, os quais concluíram que, à luz do disposto no art. 20 do Código de Processo Civil de 1973, os honorários resultantes da sucumbência pertencem à parte vencedora e não ao seu causídico.

Acentua que, de 1964 até a Lei n. 8.906/1994, era indiscutível a titularidade do vencedor à sucumbência. Em reforço à sua tese, busca amparo na doutrina de Pontes de Miranda (Comentários ao CPC, I/, ed. 1973), Celso Agrícola Barbi (Comentários ao CPC, Forense, I/ § 180), Humberto Theodoro Júnior (Código Comentado, Forense, 2007, p. 27), Luiz Fux (Curso, p. 512, item 7.3), Orlando de Assis Corrêa (Comentários ao Estatuto da Advocacia, AIDE, Rio, 1995, p. 105), Ovídio A. Baptista da Silva (Responsabilidade pela sucumbência no Código de Processo Civil, Revista Ajuris, 59/79, 1993), precedente do Ministro Alfredo Buzaid (RE 970.031-2), e pareceres jurídicos juntados aos autos, de autoria dos Professores Yussef Said Cahali (fls. 1.108-1.145) e Ovídio A. Baptista da Silva (fls. 1.146-1.169).

A embargante aponta a existência de divergência entre o entendimento firmado no acórdão embargado com arestos das Primeira, Segunda e Quarta Turmas, assim ementados:

Civil e Processual. Acórdão estadual. Nulidade não configurada. Ação de cobrança de honorários sucumbenciais contra ex-empregador. Retroação indevida da Lei n. 8.906/1994. LICC, art. 2º. Improcedência.

I. Nulidade não configurada, eis que não detectada omissão no aresto objurgado, apenas decisão contrária à pretensão do réu.

II. Os honorários advocatícios de sucumbência pertenciam, na égide da Lei n. 4.215/1963, à parte e não a seu patrono, no caso, empregado do quadro da própria instituição bancária, desligado ainda em 1991, portanto muito antes do novel Estatuto da OAB, inaplicável, destarte, à espécie, retroativamente.

III. Recurso especial conhecido e provido.

(REsp 184.561/PR, Rel. Ministro Aldir Passarinho Junior, Quarta Turma, julgado em 09.03.2006, DJ 24.04.2006, p. 400)

Processual Civil. Honorários sucumbenciais. Condenação que remonta à época da Lei n. 4.215/1964. Verba pertencente à parte. Execução promovida pelo advogado. Ilegitimidade. Extinção.

I. Sob a égide da Lei n. 4.215/1964, os honorários advocatícios pertenciam à parte, como ressarcimento com os gastos efetuados com a sua defesa, e não ao advogado, situação que somente veio a se modificar com o advento do novo Estatuto da OAB, instituído pela Lei n. 8.906/1994, aqui inaplicável.

II. Precedentes do STJ.

III. Recurso especial conhecido e provido.

(REsp 541.189/RS, Rel. Ministro Aldir Passarinho Junior, Quarta Turma, julgado em 05.10.2004, DJ 09.02.2005, p. 195)

Processo Civil. Honorários advocatícios. Sistema anterior à Lei n. 8.906/1994. Legitimação. Lei n. 4.215/1963, art. 99. Recurso provido.

- No sistema anterior à Lei n. 8.906/1994, à falta de convenção em contrário, os honorários advocatícios decorrentes da sucumbência destinavam-se à parte vencedora, para ressarcir-se, pelo menos em tese, dos gastos na contratação do profissional.

(REsp 115.156/RS, Rel. Ministro Cesar Asfor Rocha, Rel. p/ Acórdão Min. Salvo de Figueiredo Teixeira, Quarta Turma, julgado em 03.03.1998, DJ 07.12.1998, p. 87)

Processual Civil. Honorários advocatícios. Direito autônomo do profissional. Legitimidade ativa para a execução.

1. Causídicos que, tomando a dianteira do respectivo constituinte, promoveram, em nome próprio, execução de honorários decorrentes de sucumbência em ação judicial (art. 99 e parágrafos, Lei n. 4.215/1963; art. 20, CPC).

2. A falta de contrato escrito ou de outro documento, nos autos, que dispusesse em sentido contrário, tem-se que os advogados, na qualidade de meros representantes da parte, não são os vencedores da demanda, sendo descabido arvorarem-se como credores portadores de título executivo judicial.

3. Ilegitimidade ativa "ad causam" reconhecida.

4. Recurso especial conhecido e provido.

(REsp 2.165/RS, Rel. Ministro Bueno de Souza, Quarta Turma, julgado em 04.08.1992, DJ 28.09.1992, p. 16430)

Processual Civil. Honorários advocatícios. Direito autônomo do advogado para a cobrança. Legitimidade. CPC, art. 20. Lei n. 4.215/1963 (art. 99, parág. 1.).

1. Os honorários advocatícios, por condenação na sentença, pertencem a parte vencedora, que não se confunde com o procurador judicial (art. 20, CPC). A autonomia prevista para a execução, com o fim de cobrar honorários, pressupõe não haja o outorgante remunerado seu procurador judicial (art. 99 - *caput* - parte final - Lei n. 4.215/1963).

2. Demonstrado o pagamento, com expressa quitação, o advogado não tem interesse econômico, com autonomia, nos mesmos autos, para a execução de honorários profissionais.

3. Recurso Improvido.

(REsp 8.352/SP, Rel. Ministro Milton Luiz Pereira, Primeira Turma, julgado em 21.08.1995, DJ 16.10.1995, p. 34610)

Execução. Liquidação da sentença. Honorários da sucumbência. Pagamento destinado ao vencedor da causa. Artigo 20, do Código de Processo Civil.

Determina o artigo 20 da lei processual civil que os honorários resultantes da sucumbência serão pagos ao vencedor e não ao patrono do vencedor.

A verba honorária é, portanto, em princípio, destinada à parte, a fim de mitigar os prejuízos advindos do ajuizamento da causa. Havendo convenção em contrário, então sim, tem o advogado direito à verba ajustada no contrato.

(REsp 27.638/SP, Rel. Ministro Hélio Mosimann, Segunda Turma, julgado em 06.02.1995, DJ 20.03.1995, p. 6.104)

Os presentes embargos foram admitidos pelo eminente Ministro Luiz Fux, relator originário, em decisão de 11 de fevereiro de 2009 (fls. 1.284-1.286).

1.2. Em sua impugnação (fls. 1.291-1.311), os embargados aduzem, preliminarmente, a inadmissibilidade dos embargos de divergência, por força do óbice contido na Súmula 315/STJ.

No mérito, sustentam que o direito autônomo dos advogados aos honorários de sucumbência foi revigorado pela Lei n. 7.346, de 22 de julho de 1985, que repetiu, com ligeira ampliação, a norma contida no art. 99 da Lei n. 4.215/1963, sendo assim posterior ao art. 20, *caput*, do Código de Processo Civil de 1973. Argumentam que, tendo em vista que a fixação dos honorários, pelo acórdão do STF, no julgamento do Recurso Extraordinário n. 100.397, ocorreu em momento posterior à vigência da Lei n. 7.346/1985, a sucumbência deve reger-se pela lei vigente à época em que prolatada a sentença que os impõem (cf. REsp 542.056, rel. Min. Luiz Fux; REsp 669.723, rel. Min. Denise Arruda; REsp 783.208, rel. Min. Teori Albino Zavascki).

Salientam, ademais, que a divergência encontra-se superada, colacionando precedentes do Supremo Tribunal Federal (RE 58.511, rel. Min. Evandro Lins e Silva) e desta Corte Superior (REsp 541.308, Terceira Turma, rel. Min. Castro Filho; REsp 90.118, Quarta Turma, rel. Min. Barros Monteiro; REsp 702.162, Primeira Turma, rel. Min. Teori Albino Zavascki; REsp 233.600, Terceira Turma, rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito; REsp 135.087, Terceira Turma, rel. Min. Waldemar Zveiter; REsp 30.476, Terceira Turma, rel. Min. Nilson Naves; REsp 294.690, Quarta Turma, rel. Min. Jorge Scartezzini; RMS 24.010, Terceira Turma, rel. Min. Nancy Andrichi; REsp 720.626, Segunda Turma, rel. Min. Eliana Calmon; REsp 958.327, Segunda Turma, rel. Min.

Castro Meira; REsp 403.723, Terceira Turma, rel. Min. Nancy Andrighi; REsp 58.137, Terceira Turma, rel. Min. Waldemar Zveiter; REsp 191.378, Quarta Turma, rel. Min. Barros Monteiro; REsp 468.949, Quarta Turma, rel. Min. Barros Monteiro).

Esclarecem que o apontado crédito de R\$ 299 milhões que a embargante teria em relação aos embargados – *Central Paulista de Açúcar e Alcool Ltda.* –, e reconhecido por sentença de 2003, não mais existe, asseverando que fora objeto de anulação pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo por duas vezes, e que a realidade agora é outra: a *Central Paulista de Açúcar e Alcool Ltda.* é quem seria credora de R\$ 238.555.744,41, quantia reconhecida por sentença da Décima Oitava Vara Cível da Comarca de São Paulo, de 1º.9.2008.

1.3. O julgamento destes embargos de divergência iniciou-se em 2.6.2010, sob a presidência do Ministro Felix Fischer e a relatoria do Ministro Luiz Fux, o qual votou pelo seu não provimento. O Ministro Teori Albino Zavascki acompanhou o voto do eminente relator, e o Ministro Humberto Martins pediu vista antecipada dos autos.

O Ministro Humberto Martins, ao proferir seu voto, na sessão da Corte Especial, realizada em 15.9.2010, inaugurou a divergência, no que foi acompanhado pelos eminentes Ministros Castro Meira e Aldir Passarinho Júnior.

Na ocasião, acompanhei o posicionamento do relator, juntamente com os Ministros Hamilton Carvalhido, Eliana Calmon, Francisco Falcão e Nancy Andrighi, seguindo-se pedido de vista formulado pelo Ministro Mauro Campbell Marques.

Na sessão do dia 28.10.2010, o Ministro Mauro Campbell Marques acompanhou a divergência suscitada pelo Ministro Humberto Martins, ocasião em que a Ministra Laurita Vaz pediu vista dos autos.

Retomado o julgamento na sessão do dia 15.12.2010, a Ministra Laurita Vaz acompanhou a corrente divergente, e o Ministro Hamilton Carvalhido retificou o seu voto para aderir à divergência.

O Ministro Ari Pargendler proferiu voto-desempate acompanhando o relator, Ministro Luiz Fux, negando provimento aos embargos de divergência, finalizando, assim, o julgamento do recurso na sessão do dia 15.12.2010.

Porém, na sessão da Corte Especial de 12.5.2011 (fls. 1.422-1.424), o Ministro Ari Pargendler suscitou questão de ordem, destacando que fora

substituído no julgamento do recurso por este signatário, e que a presidência das sessões cabia ao Ministro Felix Fischer. Propôs fosse anulado o seu voto e que o julgamento prosseguisse sob a presidência do Ministro Felix Fischer, computando-se os votos já proferidos, em consonância com a regra prevista no art. 162, § 1º, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça – RISTJ. A Corte Especial acolheu a questão de ordem e, na sequência, o Ministro Felix Fischer pediu vista dos autos.

O julgamento foi concluído na sessão do dia 1º.6.2011, com o voto-desempate do Ministro Felix Fischer acompanhando a divergência inaugurada pelo Ministro Humberto Martins.

1.4. Após a publicação do acórdão de fls. 1.513-1.515, sob a lavra do Ministro Humberto Martins, *Vicente de Paulo Miller Perricelli – Espólio e Outros* opuseram embargos de declaração (fls. 1.521-1.546), aduzindo, entre outras matérias, nulidade da questão de ordem levantada pelo Ministro Ari Pargendler. A Corte Especial, acompanhando a divergência inaugurada pela Ministra Maria Thereza de Assis Moura, acolheu os embargos de declaração para anular o julgamento da questão de ordem, nos termos da seguinte ementa (fls. 1.657-1.658):

Embargos de declaração em EAG. Proclamação de resultado de julgamento. Modificação via questão de ordem. Impossibilidade. Nulidade. Ausência do contraditório. Exaurimento da competência jurisdicional. Alteração somente permitida mediante o uso dos meios legais e recursais de impugnação.

Uma vez concluído o julgamento do feito e proclamado o resultado pelo presidente do colegiado, a Corte julgadora exaure a sua competência jurisdicional, motivo pelo qual, salvo erro material evidente, somente se permite a sua modificação mediante recurso do interessado e resposta respectiva da parte ex-adversa, sob pena de violação ao princípio do contraditório.

No caso, depois de concluído o julgamento do recurso, em que foram realizadas sustentações orais, houve a proclamação do resultado e a posterior publicação da ata da sessão, havendo, posteriormente, alteração do julgado por meio de questão de ordem, o que viola o primado constitucional e impõe considerar a nulidade anunciado na via integrativa, via cabível para se corrigir, a tempo, o vício *in procedendo*.

Embargos acolhidos para anular o julgamento da questão de ordem.

(EDcl nos EAg 884.487/SP, Rel. dos EDcl Ministro Humberto Martins, Rel. p/ Acórdão dos EDcl Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Corte Especial, julgado em 06.02.2013, DJe de 25.06.2013)

Transitado em julgado (fl. 1.663), coube a este signatário a lavratura de acórdão (fls. 1.741-1.743) que refletisse o julgamento finalizado após o voto-desempate do Ministro Ari Pargendler, com todas as vicissitudes antes mencionadas, em razão da ascensão dos Ministros Luiz Fux e Teori Albino Zavascki ao Supremo Tribunal Federal (art. 52, IV, *b*, do RISTJ).

Foram opostos novos embargos de declaração por *Cooperativa Central dos Produtores de Cana-de-Açúcar, Açúcar e Alcool do Estado de São Paulo – COPERSUCAR* (fls. 1.748-1.760, 1.762-1.774 e 1.778-1.791) e por *Vicente de Paulo Miller Perricelli – Espólio e Outros* (fls. 1.801-1.808). A primeira embargante apontou a ocorrência de nulidade no julgamento dos embargos de divergência, sob o argumento de que “o Min. Ari Pargendler não poderia ter proferido voto de desempate em razão de sua ‘vaga’ na Corte Especial estar sendo ocupada para aquela votação pelo Min. convocado, Luis Felipe Salomão, que já votara” (fl. 1.755), defendendo a necessidade de novo voto-desempate pelo Ministro Felix Fischer, tal como reconhecido por esta Colenda Corte Especial, ao apreciar a questão de ordem suscitada pelo Ministro Ari Pargendler.

A Corte Especial, por maioria, acolheu os embargos de declaração opostos por *Cooperativa Central dos Produtores de Cana-de-Açúcar e Alcool do Estado de São Paulo* para declarar a nulidade do julgamento dos embargos de divergência, em aresto assim sintetizado:

Embargos de declaração em embargos de divergência em agravo. Art. 535 CPC. Alegação de nulidade. Proferimento de voto-desempate pelo Ministro Presidente da Sessão, substituído por Ministro Convocado no início do julgamento do recurso. Vício reconhecido. Renovação do julgamento dos embargos de divergência.

1. Nos termos do artigo 535 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração apenas são cabíveis quando constar no julgamento obscuridade ou contradição ou quando o julgador for omissivo na análise de algum ponto.

2. É nulo o voto de desempate proferido pelo presidente da sessão em que se ultima o julgamento na hipótese em que outro magistrado já o substituíra desde o início do julgamento como convocado, tendo, inclusive, proferido voto, sob pena de se computar o voto do membro titular e do seu substituto e de não se tomar o voto-desempate de quem vinha presidindo o julgamento, em nítida ofensa à preclusão *pro judicato*.

3. Uma vez reconhecida a existência de nulidade no voto – que pode ter sido decisivo – de um dos integrantes do Colegiado julgador, e tendo em conta as peculiaridades do caso em concreto, tem-se que esse vício contamina por completo o ato, impondo-se a renovação do julgamento, sendo certo que

reinclusão do processo em pauta e a possibilidade de sustentação oral afasta qualquer prejuízo para a defesa das partes litigantes.

4. Ademais, acolhida a nulidade suscitada, com a renovação do julgamento dos embargos de divergência, têm-se por prejudicados os embargos de declaração opostos às fls. 1.801-1.808, porquanto é inviável se aferir as omissões suscitadas tendo em vista a anulação do julgamento e a sua renovação.

5. Embargos de declaração de fls. 1.748-1.760 conhecidos e acolhidos, para o fim de anular o acórdão de fls. 1.741-1.743, com a consequente renovação de julgamento dos embargos de divergência.

(fls. 1.872-1.873)

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Luis Felipe Salomão (Relator): 2. Inicialmente, afasto a incidência do óbice contido na Súmula 315/STJ – “não cabem embargos de divergência no âmbito do agravo de instrumento que não admite recurso especial” –, porquanto a Terceira Turma, no julgamento do agravo regimental interposto contra a decisão do relator que negou provimento ao agravo de instrumento, examinou o mérito do recurso especial.

Ilustrativamente:

Embargos de divergência. Agravo de instrumento. Mérito do recurso especial. Cabimento. Servidores do Banco Central. Alteração de regime jurídico. CENTRUS. Repartição das reservas de benefícios a conceder. Lei n. 9.250/1998. Contribuições vertidas. Expurgos inflacionários. Súmula 289/STF.

1. São cabíveis embargos de divergência contra acórdão proferido em agravo de instrumento que aprecia o mérito da questão discutida no recurso especial (Súmulas 315 e 316/STJ).

2. Os valores restituídos pela CENTRUS aos servidores do Banco Central, em decorrência da alteração do regime jurídico determinada pela declaração de inconstitucionalidade do art. 251, da Lei n. 8.112/1990, pelo STF (ADI 449-2/DF), não correspondem ao mero equivalente às contribuições individuais corrigidas, mas à fração do próprio patrimônio da entidade de previdência privada, mensurado conforme os critérios da Lei n. 9.250/1998, em momento posterior à ocorrência dos expurgos inflacionários reclamados pelos autores. Inaplicabilidade da Súmula 289.

3. Embargos de divergência acolhidos.

(EAg 1.152.700/DF, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, Segunda Seção, julgado em 08.10.2014, REPDJe 1º.12.2014, DJe 29.10.2014 - g.n.)

3. Mister sublinhar, para logo, que agora esta Colenda Corte empreende novo julgamento dos embargos de divergência, em uma causa que remonta à década de 1980.

De fato, a controvérsia central está em definir quanto à possibilidade ou não de os advogados, em proveito próprio, promoverem a execução de honorários advocatícios de sucumbência fixados por sentença prolatada em 1985 - na vigência do Código de Processo Civil de 1973 e da Lei n. 4.215/1963 -, portanto anterior à edição da Lei n. 8.906/1994.

3.1. Nesse passo, é conveniente fixar o tratamento conferido, pela doutrina e pela jurisprudência, aos honorários advocatícios fixados na sentença antes da edição da Lei n. 8.906/1994.

O Código de Processo Civil de 1939, em seu art. 64, assim dispunha sobre os honorários de sucumbência:

Art. 64. Quando a ação resultar de dolo ou culpa, contratual ou extra-contratual, a sentença que a julgar procedente condenará o réu ao pagamento dos honorários do advogado da parte contrária.

Alexandre de Paula (In: *O Processo Civil a luz da Jurisprudência*. V. III. Suplemento I. São Paulo: Max Limonad, 1942, p. 84-85), ao colacionar julgados relacionados ao art. 64 do vetusto Código de Processo Civil de 1939, invoca interessante precedente da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal de 1943 – Recurso Extraordinário n. 6.500, de São Paulo –, o qual repercutiu em inúmeros repertórios de jurisprudência da época. A íntegra desse acórdão encontra-se na Revista dos Tribunais - RT 146/393.

O relator originário – Ministro Castro Nunes – expôs que “a questão, de que se trata no presente recurso extraordinário, refere-se a honorários de advogado que, tendo promovido certa ação, em que o cliente saiu vitorioso, foram mandados contemplar na condenação dos réus, na base de 20% sôbre o que viesse o cliente a receber”. Narrou o Ministro relator que “no curso da execução, entraram em acôrdo a exequente e os executados, mediante certa soma, sendo dada a estes quitação”; outrossim, “os advogados não se conformaram com a transação, a que se opuseram sem êxito, pois o juiz homologou o acôrdo”. O eminente Ministro Philadelpho Azevedo divergiu do relator, no que foi

acompanhado pelos demais membros da Primeira Turma. Colhe-se o seguinte trecho do voto condutor do acórdão:

[...]

Resta, assim, a divergência jurisprudencial sobre assunto da maior relevância e de interesse para a classe dos advogados, tudo girando em torno da existência de modificação, perante o moderno processo, da tradicional fórmula de encarar na lide a situação das partes e de seus patronos.

[...]

Assim, nos casos em que o Código de Processo assegura o pagamento de honorários, estes constituirão objeto de direito atribuído ao litigante vencedor ou, embora indiretamente, a seu advogado, em situação análoga à da estipulação em favor de terceiro, no campo contratual?

O destinatário é evidentemente o causídico e o cliente não pode, assim, distrair parte da quota, ainda que alegue haver se comprometido a pagar menos: – é um mero intermediário que, na maioria dos casos, cumpre exatamente suas funções, sem a menor dificuldade e excluída a oportunidade de um enriquecimento sem causa.

O pagamento em excesso, sim, pode vincular exclusivamente o contratante que a ele se obrigou, além da quota fixada na sentença.

Todas as vezes, porém, que o cliente falsear no desempenho dessa mediação, desviando direta ou indiretamente as quantias devidas ao advogado com ou sem concerto com o adversário no facilitar acordos ou pagamentos sujeitos a evasão, surge o problema, ainda análogo ao derivado de institutos contratuais sobre a legitimidade de reclamação direta do terceiro beneficiário.

Para mim não há dúvida que o advogado, como escrivão ou o perito, cujos emolumentos ou salários estão contemplados em uma conta forense, podem, independentemente de oposição do exequente, reclamar diretamente pagamento do que ainda estiverem no desembolso.

Mas, como a normalidade se verifica pela subrogação e o fiel desempenho da interferência, segundo atestam nossas velhas tradições forenses, está claro que o interessado não poderá reclamar do terceiro que de boa fé pagou nos termos da conta ou, mesmo, de um acordo – somente em caso de malícia ou de culpa grave pode este acarretar com a responsabilidade, para o que, em regra, se torna necessária sua notificação, “a pari” do que consta do art. 938 do Código Civil, afim de excluir presunção *iuris tantum* e afastar a alegação de boa fé.

Situação semelhante se depara ainda no direito civil nos casos de sub-locação de sub-empregada, em que a lógica cede para autorizar relações diretas entre categorias que se deveriam conservar estanques – em favor até de operários e fornecedores, os tribunais autorizam reclamação direta ao dono da obra, ao menos em relação às quantias ainda devidas ao empregado principal e por aquele retidas.

Assim, sendo o advogado o destinatário da quota atribuída a título de plenitude de reparação ou, mesmo, em certos casos, de pena, está claro que, sem estorvos por parte de seu cliente, pode ele providenciar para recebimento direto, tomando as precauções necessárias e iniciando ação contra o devedor, que as desprezar ou tiver agido com malícia.

Em hipóteses como a dos presentes autos, dúvida não restaria de que pudessem os recorrentes, independentemente do acôrdo e da desistência, cobrar da ré executada a importância de seus honorários e das custas de cujo adiantamento fizeram prova, bem como da prévia ciência desta circunstância por parte do *solvens*.

[...]

Sr. Presidente, não costumo insistir nos meus pontos de vista mas, neste caso, peço licença para, apenas, acentuar que pouco importa fosse a razão contratual ou a de ordem legal a responsável pelo pagamento ao advogado dos vinte por cento, já constantes de sentença passada em julgado.

Quer a origem seja convencional, quer seja legal, o que se tem de fixar é se se pode fazer transação sobre o direito de terceiro, *desistir daquilo, que não lhe pertence*, por força de lei ou de contrato.

(g.n.)

Yussef Said Cahali traz à baila esse julgado e comenta:

Ao mesmo tempo, Philadelfo Azevedo sustentava, em julgamento proferido perante o STF, que *a verba de honorários caberia ao advogado, e não ao cliente: o destinatário é, evidentemente, o causídico, e o cliente não pode, assim, distrair parte da quota, ainda que alegue haver se comprometido a pagar menos, sendo já então encontráveis julgados neste sentido.*

(In: *Honorários advocatícios*. 4ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 353)

Observa-se, pois, de maneira muito nítida, nos termos deste histórico precedente, que *a Corte Suprema concluiu que a verba honorária fixada na sentença era de titularidade do advogado, sendo vedado qualquer acordo da parte constituinte que lhe retirasse esse direito, o qual poderia ser exigido diretamente da parte contrária.*

3.2. Sobreveio então o Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil, com a edição da Lei n. 4.215/1963, o qual dispôs o seguinte em relação aos honorários do advogado:

Art. 99. Se o advogado fizer juntar aos autos, até antes de cumprir-se o mandato de lavramento ou precatório, o seu contrato de honorários, o juiz

determinará lhe sejam estes pagos diretamente, por dedução de quantia a ser recebida pelo constituinte, salvo se este provar que já os pagou.

§ 1º Tratando-se de honorários fixados na condenação, tem o advogado direito autônomo para executar a sentença nessa parte podendo requerer que o precatório, quando este for necessário, seja, expedido em seu favor.

§ 2º Salvo aquiescência do advogado, o acordo feito pelo seu cliente e a parte contrária não lhe prejudica os honorários, quer os convencionais, quer os concedidos pela sentença.

A proposta legislativa tinha por objetivo, entre outros, conferir garantia à remuneração dos causídicos e a mesma proteção legal outorgada ao salário, como se vê no seguinte trecho da exposição de motivos:

(...) assegurou-se ao advogado privilégio especial sôbre o objeto do mandato, como credor de honorários e despesas feitas no desempenho do mandato (art. 108), e equiparando-se, assim, a segurança da sua remuneração às garantias outorgadas para o salário comum pelo direito do trabalho (art. 449, § 1º da Consolidação das Leis do Trabalho).

(GUEIROS, Nehemias. *A advocacia e o seu estatuto*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1964, p. 237)

Já na vigência desse Estatuto da OAB, editado em 1963, sobreveio, em 1967, o julgamento, pela Segunda Turma da Corte Suprema, do Recurso Extraordinário n. 58.533, de Minas Gerais (RTJ 43/844), relatado pelo Ministro Evandro Lins e Silva, tratando de temática semelhante à enfrentada pela Primeira Turma, no julgamento do referido Recurso Extraordinário n. 6.500, de São Paulo.

Extraí-se, de seu inteiro teor, que a recorrente alegava que “impossível era o prosseguimento do feito, pelo advogado da parte contrária, *a fim de cobrar diretamente os honorários a que esta fôra condenada a pagar ao autor pela sentença*, pois já houvera acôrdo quanto à referida verba”, e que “o pagamento dos honorários advocatícios constitui obrigação do mandante e não da parte vencida” (g.n.).

O parecer da Procuradoria-Geral da República, transcrito no relatório, opinou pelo não conhecimento ou pelo desprovimento do recurso extraordinário, e destacou:

Como bem salienta o acórdão recorrido, *os honorários eram devidos ao advogado* e, assim, não era possível a ora recorrente efetuar acôrdo com seu

opositor, sem ressaltar os direitos daquele e se o fez, pagando-o, incorreu no princípio de quem paga mal paga duas vezes. Era de admitir-se, por outro lado, o prosseguimento do feito, por parte do advogado, que se transformara em parte, *para percepção de seus honorários*, de acôrdo com o princípio da economia processual.

(g.n.)

O eminente relator, Ministro Evandro Lins e Silva, assentou:

O acórdão recorrido entendeu que “garantido ao advogado, na sentença proferida na ação, os honorários, passa a ter um direito autônomo cujo desfecho deve ser dado no processo movido pelo seu constituinte” (f. 425). *A propósito, é citada a opinião do Ministro Aníbal Freire, no RE 6.500, que sufragava a mesma tese.*

O Recorrente traz a confronto acórdãos divergentes e, por isso, o rec. extr. deve ser conhecido.

Entendo, porém, que é de ser *confirmada a decisão recorrida*. No caso dos autos, o advogado funcionava como assistente judiciário, e as partes fizeram um acórdão sem sua anuência. Alega-se, inclusive, fraude e simulação na composição realizada pela recorrente com um homem pobre e rústico, sem qualquer assistência profissional. Sob êsse aspecto, de natureza ética, o advogado não deve estar alheio à composição, para defender os direitos e interesses do seu constituinte, sobretudo quando se trata de cliente dativo. *Se alguma dúvida pudesse existir em face da legislação anterior, essa dúvida hoje está dissipada pelo novo Regulamento da Ordem dos Advogados (L. 4.215, de 27.4.63), que dispõe no § 1º do art. 99: “Tratando-se de honorários fixados na condenação, tem o advogado direito autônomo para executar a sentença nessa parte podendo requerer que o precatório, quando êste for necessário, seja, expedido em seu favor.” E, no § 2º: “Salvo aquiescência do advogado, o acórdão feito pelo seu cliente e a parte contrária não lhe prejudica os honorários, quer os convencionais, quer os concedidos pela sentença.”*

Havendo divergência jurisprudencial, conheço do recurso, mas lhe nego provimento.

(g.n.)

A despeito do precedente tratar de assistência judiciária – em que não há contratação de honorários advocatícios –, nota-se o *fundamento* adotado pela Segunda Turma, no sentido de restringir qualquer acordo entre as partes vencedora e vencida, que afastasse o direito do advogado em receber os honorários advocatícios fixados pela sentença exequenda, adotando, assim, a mesma orientação sufragada pela Primeira Turma, no julgamento do citado Recurso Extraordinário n. 6.500, de São Paulo.

Com efeito, no ponto, ao se referir ao art. 99 do Estatuto da OAB, o julgador enfatizou o direito do causídico aos honorários fixados (§ 1º) e a impossibilidade de qualquer acordo firmado entre os litigantes prejudicar os honorários advocatícios (§ 2º).

Ressalte-se que Yussef Said Cahali, ao discorrer sobre os argumentos apresentados por Jayme Soares da Rocha, em trabalho específico sobre o tema, e pelo jurista Francisco Xavier da Silva Guimarães (In: *Honorários advocatícios*. 4ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 370-375), comenta que “... já então reconhecíamos que esse entendimento precursor vinha tomando corpo na jurisprudência mais atualizada, com antecedente remoto em antigo julgador do STF”, remetendo, por conseguinte, ao mencionado Recurso Extraordinário n. 58.533, de Minas Gerais (RTJ 43/844).

À luz desses dois precedentes da Suprema Corte, é possível concluir que *o entendimento dominante, antes da edição do Estatuto da OAB de 1994, era no sentido de que os honorários advocatícios fixados na sentença não deveriam ser considerados como de titularidade da parte, ante a vedação de qualquer acordo entre os litigantes, que interferisse no direito do advogado em receber tal verba diretamente da parte vencida.*

3.3. Sobreveio, em 1973, a edição do Código de Processo Civil – “ignorando a disposição que se continha naquele Estatuto da Ordem dos Advogados, não lhe fazendo também qualquer referência a lei de adaptação (Lei n. 6.014, de 27.12.1973), o atual Código de Processo dispôs, em seu art. 20, que ‘a sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios’” (CAHALI, *op. cit.*, p. 353).

Yussef Said Cahali novamente esclarece:

Quando da elaboração do atual Código de Processo, o projeto estatuiu, em seu art. 26, que “o juiz poderá atribuir diretamente ao procurador da parte vencedora as despesas processuais que houver antecipado e os honorários em que for condenado o vencido”. A semelhança era manifesta com o art. 93 do CPC italiano, seu modelo presuntivo.

Mas o dispositivo proposto não prevaleceu a final, sendo suprimido pela Emenda 127, assim justificada: O texto do projeto, deixando ao arbítrio do juiz o atribuir ou não ao profissional o direito à percepção desses honorários, sobre conduzir a um subjetivismo sempre reprovável, elimina uma conquista da classe dos advogados, consubstanciada no art. 99, § 1º, do Estatuto da Ordem.

Contudo, as regras insertas nesse Estatuto (art. 99 e parágrafos), cotejadas com as consequências do sucumbimento, prescritas no art. 20 do novo Código de Processo,

deram margem a uma ampla digressão jurisprudencial quanto à pretendida autonomia do direito do advogado aos honorários da condenação, pois até mesmo a respectiva titularidade desse direito vinha sendo contestada, a demonstrar que a emenda supressiva, com que se pretendeu preservar “uma conquista da classe dos advogados” (art. 99 da Lei n. 4.215/1963), acabou provocando um verdadeiro revertério diante da literalidade do art. 20 do Código aprovado.

Esta situação de desconforto (ou retrocesso) a que foram conduzidos os profissionais da classe resulta exatamente do equívoco em que incorreu a bem intencionada Emenda 127, acolhida para suprimir o art. 26 do projeto, exatamente no que este havia tentado acoplar no sistema processual a regra especial do art. 99, caput, do Estatuto da Ordem, sem afetar o direito autônomo do advogado à execução da verba honorária, consubstanciado nos parágrafos dessa disposição estatutária.

(op. cit., p. 358-359, g.n.)

A partir de então, precedentes dos tribunais, calcados na literalidade do art. 20 do CPC de 1973, passaram a assentar que os honorários advocatícios sucumbenciais pertencem ao litigante vencedor e não a seu advogado, sob o fundamento de que o legislador teve por objetivo impedir a diminuição do patrimônio daquele que precisa se utilizar do Poder Judiciário para fazer valer o seu direito, devendo assim ser recomposto.

A doutrina do tema, por seu turno, também se dividiu quanto ao direito do advogado aos honorários de sucumbência fixados na condenação.

Entendendo que os honorários sucumbenciais pertenciam à parte litigante, como forma de ressarcimento das despesas relativas aos honorários contratuais, menciono, por todos, Ruy de Azevedo Sodré:

Entendemos que a condenação da parte vencida em honorários visa a acobertar a parte vencedora desse ônus a seu patrono. Ora, se estes já estão pagos, antecipadamente, por todo e qualquer serviço prestado ao seu cliente empregador, não poderá o advogado empregado pretender receber a verba condenatória de honorários, cuja finalidade repetimos – é a de ressarcir o vencedor das despesas que teve com a demanda.

(In.: A ética profissional e o estatuto do advogado. São Paulo: LTr, 1975, p. 502)

Noutra vertente – acentuando o direito do advogado à percepção dos honorários fixados na condenação –, Eugenio R. Haddock Lobo e Francisco Costa Netto, ao comentarem o disposto no art. 99 e seus parágrafos da Lei n. 4.215/1963, argumentam:

Ressumba evidente a finalidade da regra. Tal qual a anterior objetiva assegurar ao advogado a percepção dos honorários pactuados, sem causar constrangimento ao cliente. Bastará que *junte* aos autos o seu *contrato de honorários* – antes, obviamente, do cumprimento do mandado de levantamento ou precatório (porque aí já não haveria mais o que se pagar ao vencedor da causa), para que o Juiz determine que seja deduzido do *quantum* a ser pago ao seu constituinte, o correspondente ao valor daqueles honorários, “salvo (como diz por redundância a norma) se este (constituinte) provar que já os pagou”.

Se a decisão condenatória fixar, independentemente do principal devido ao cliente, verba específica de honorários, pode o advogado executar autonomamente essa verba, e, como corolário lógico, requerer a seu favor o competente mandado, alvará ou precatório, conforme o caso (§ 1º).

*A não ser que disponha em contrário o contrato, ou que resolva desobrigar o seu cliente dos honorários ajustados, tem o advogado, no caso de **honorários concedidos por sentença**, o direito de receber tais honorários e **mais os contratados**.* (§ 2º).

(In.: *Comentários ao Estatuto da OAB e às regras da profissão do Advogado*. Rio de Janeiro: Rio, 1978, p. 309-310 - g.n.)

Instaurada essa “situação de desconforto”, Jayme Soares da Rocha, no já citado artigo publicado em 1988 (*op. cit.*, p. 242), ressaltou que “a pacificação da matéria, a nosso ver é de *lege ferenda* (...)”.

E assim ocorreu com a edição da Lei n. 8.906/1994, que estabeleceu, de forma cristalina, em seu art. 23, que “[o]s 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” (g.n.).

4. Diante dessa evolução da lei e da jurisprudência quanto ao tema, sempre na mesma direção, não se pode olvidar que a interpretação do art. 20 do Código de Processo Civil de 1973, no que tange à titularidade dos honorários advocatícios fixados na sentença, deve ser harmônica com os precedentes relevantes que trataram sobre essa verba de sucumbência e o ordenamento jurídico pátrio.

Isso porque, conforme já ressaltai em outros julgados, é preciso sempre lembrar que o direito objetivo não é um conglomerado caótico de preceitos. Na verdade, constitui vasta unidade, organismo regular, sistema, conjunto harmônico de normas coordenadas, em interdependência metódica, ainda que fixada cada uma no seu lugar próprio (MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e aplicação do direito*. 20ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 104).

Em momento anterior à edição do Código de Processo Civil de 1973, o posicionamento já manifestado pela Corte Suprema – antes e depois da edição da Lei n. 4.215/1963 –, foi no sentido de se conferir ao advogado a titularidade dos honorários advocatícios sucumbenciais.

As linhas da evolução legislativa e também da jurisprudência têm por objetivo muito nítido, como antes assinalado, conferir garantia à remuneração dos causídicos e a mesma proteção outorgada ao salário.

5. Ademais, no julgamento do Recurso Extraordinário n. 6.500, de São Paulo, a Suprema Corte indicou um óbice intransponível à tentativa de direcionar a verba sucumbencial à parte vencedora: o enriquecimento sem causa.

É o que se depreende do seguinte trecho do voto do eminente Ministro Philadelpho Azevedo, que volto a transcrever (RT 146/399):

[...]

O destinatário é evidentemente o causídico e o cliente não pode, assim, distrair parte da quota, ainda que alegue haver se comprometido a pagar menos: – é um mero intermediário que, na maioria dos casos, cumpre exatamente suas funções, sem a menor dificuldade e excluída a oportunidade de um enriquecimento sem causa.

[...]

(g.n.)

Deveras, não prospera o argumento de que a titularidade dos honorários advocatícios, fixados na sentença, deve ser atribuída ao vencedor como ressarcimento das despesas relativas à contratação de advogado, pois *há casos em que a verba sucumbencial ultrapassa os honorários contratados, circunstância que acarretaria notório enriquecimento sem causa do litigante vencedor, o que é vedado pelo ordenamento jurídico pátrio.*

Exatamente é o que parece ocorrer no caso concreto, em que a embargante informa que a verba honorária de sucumbência, à época da oposição dos presentes embargos de divergência (18.8.2008), totalizava R\$ 42 milhões, quantia essa que, apenas com simples atualização, gira hoje em torno de R\$ 80 milhões.

Como se falar em ressarcimento?

Jayme Soares da Rocha (*In.*: Honorários de sucumbência: pertencem à parte vencedora ou ao seu advogado? *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 633, p. 236-242, jul. 1988), após descrever a situação de desprestígio vivenciada por

muitos profissionais da advocacia em sua época, colaciona 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 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.

(*op. cit.*, p. 238-239, g.n.)

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 de 1973, 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 § 3º 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.*

(*op. cit.*, p. 239-240, g.n.)

6. A par de tais argumentos, a meu juízo demonstrando à saciedade que o entendimento em relação ao ponto sempre considerou a verba honorária como direito autônomo do advogado, imperioso ressaltar que a *Suprema Corte*, em recente julgado, novamente se pronunciou sobre o tema, nos autos da ação cível originária n. 381, do Rio de Janeiro, ao apreciar incidente suscitado em sede de execução do julgado.

No julgamento do agravo regimental, o eminente relator, Ministro Marco Aurélio, apresenta a seguinte exposição, na parte que interessa:

A União interpôs o agravo regimental de folha 2.300 a 2.313 contra a decisão de folha 2.278 a 2.283, mediante a qual assentei caberem aos ex-advogados da Rede Ferroviária Federal S.A. os honorários advocatícios devidos pelo Estado do Paraná e pelo Consórcio.

Insistem em que, até o advento da Lei n. 8.906/1994, quando o artigo 23 afastou qualquer dúvida no tocante ao direito do advogado aos honorários, estes pertenciam ao vencedor da demanda. Assim, os honorários advocatícios em discussão, fixados no ano de 1991, seriam de titularidade exclusiva da União, porque é a sucessora legal da Rede Ferroviária Federal S.A.

(grifei)

O Colegiado seguiu o voto do eminente relator, à luz dos fundamentos abaixo transcritos:

[...]

A controvérsia diz respeito à titularidade dos honorários advocatícios fixados no acórdão exequendo. Em observância ao princípio maior da irretroatividade das normas, a questão deve ser dirimida à luz da legislação em vigor à época em que proferida a decisão, junho de 1991 (folha 1454).

Segundo sustenta a União, o artigo 20 do Código de Processo Civil atribuía a verba ao vencedor da demanda, ao passo que o artigo 99, § 1º, da Lei n. 4.215/1963, ao advogado. Transcrevo os dispositivos:

[...]

Envolvidas normas de idêntica hierarquia e contrapostas em conteúdo, dever-se-ia, então, aplicar o critério temporal para resolver o conflito: a mais nova revoga a anterior. Assim, consoante defende, até o advento da Lei n. 8.906/1994, quando o artigo 23 afastou qualquer dúvida no tocante ao direito do advogado aos honorários, estes caberiam ao vencedor da demanda.

Por certo tempo, vingou a tese de que o Código de Processo Civil de 1973 teria revogado a norma do artigo 99, § 1º, do Estatuto da Advocacia vigente. Há, inclusive, pronunciamento da Segunda Turma do Supremo nesse sentido – Recurso Extraordinário n. 84.702, relator Ministro Moreira Alves. O Superior Tribunal de Justiça, órgão incumbido de uniformizar a interpretação do direito infraconstitucional federal, tem entendimento diametralmente oposto, consoante revelam os precedentes citados na peça de folha 2.255 a 2.257.

Nesse embate, coaduno com a óptica adotada pelo Superior. De um lado, porquanto, 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. De outro, porque, 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.

Ante o quadro, assento caberem aos ex-advogados da Rede Ferroviária Federal S.A. os honorários advocatícios devidos pelo Estado do Paraná e pelo Consórcio.

[...]

(g.n.)

Esse julgado 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)

Verifica-se, assim, que a *Suprema Corte, na linha de seus precedentes históricos, reafirmou que os honorários advocatícios de sucumbência, fixados na vigência do Código de Processo Civil 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”.*

Essa mesma interpretação do *caput* do art. 20 do Código de Processo Civil 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 n. 8.906/1994, “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 de 1973, para concluir que os honorários advocatícios fixados na sentença constituem “dívida da parte vencida frente ao advogado da parte vencedora (...)”*.

Não se pode olvidar, também, que esta Corte Superior já se pronunciou que os honorários advocatícios de sucumbência *têm caráter autônomo e integram o patrimônio do advogado*, à luz do disposto no parágrafo 2º do art. 99 da Lei n. 4.215/1963, como se vê no seguinte precedente:

Processual Civil. Recurso especial. Súmula n. 188 do TFR. Inaplicabilidade. Honorários advocatícios. Verba autônoma. Condenação. Trânsito em julgado. Posterior acordo entre as partes. Inalterabilidade. Art. 99, § 2º, da Lei n. 4.215/1963.

1. A parte que permaneceu silente, quando da abertura de vista dos cálculos, pode apelar da sentença que os homologa, pois, a teor do entendimento da Corte Especial deste Superior Tribunal de Justiça, a Súmula n. 188 do extinto Tribunal Federal de Recursos, que preceituava que “na liquidação por cálculo do contador, a apelação da sentença homologatória ressenete-se do pressuposto de admissibilidade, quando o apelante não tenha oferecido oportuna impugnação”, não é mais aplicável.

2. *Conforme disposto no art. 99, § 2º, da Lei n. 4.215/1963, a verba honorária possui caráter autônomo e integra o patrimônio do advogado, não podendo ser objeto de transação firmada entre as partes, sem a sua aquiescência.*

3. Não obstante a existência de disposição legal afirmando que os honorários pertencem ao advogado, *in casu*, houve, ainda, prévio contrato entre os Expropriados e seu patrono, avençando que a verba a este último pertenceria.

4. Não carece a execução de título judicial se, a despeito do acordo celebrado entre Expropriante e Expropriados após o trânsito em julgado da decisão proferida na expropriatória, subsiste a condenação em honorários advocatícios.

5. Recurso especial dirigido contra o acórdão dos infringentes não conhecido. Conhecido e provido o recurso interposto contra a parte unânime do acórdão que julgou a apelação cível para determinar o prosseguimento da execução.

(REsp 71.250/SP, Rel. Ministra Laurita Vaz, Segunda Turma, julgado em 12.11.2002, DJ de 09.12.2002, p. 318 - grifo nosso)

7. Por fim, para uma completa análise da questão por todos os ângulos, cabe retornar às disposições da Lei n. 4.215/1963, relativas aos honorários advocatícios.

Os arts. 96 a 99 assim dispunham:

Dos honorários profissionais

Art. 96. A prestação de serviço profissional assegura aos inscritos na Ordem o direito aos honorários contratados ou, na falta de contrato, dos que forem fixados na forma desta lei.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica:

I - quando o advogado foi nomeado pela Assistência Judiciária, pela Ordem, ou pelo Juiz, salvo nos casos do art. 94;

II - quando se tratar de mandato outorgado por advogado para defesa em processo oriundo de ato praticado no exercício da profissão ou em ação penal.

Art. 97. Na falta de estipulação ou de acordo, os honorários serão fixados por arbitramento judicial em percentagem sobre o valor da causa.

§ 1º Nos casos que versem sobre serviço, monte ou bens de valor reduzido em que o critério da percentagem possa conduzir a honorários ínfimos, arbitrar-se-á a remuneração compatível com o trabalho.

§ 2º No caso em que o objeto da ação ou do serviço não tenha valor econômico, ou quando o que lhe for atribuído não corresponda à realidade, arbitrar-se-á igualmente, a remuneração compatível com o trabalho.

§ 3º Proceder-se-á a exame pericial, se a fixação do valor da causa ou do serviço depender de avaliação, e esta exigir conhecimento especializado.

§ 4º Nas ações de indenização por ato ilícito, o valor da causa será o montante do dano apurado e, quando se tratar de ilícito contra a pessoa, o da soma dos danos emergentes com o capital fixado para a constituição da renda.

§ 5º Na fixação dos honorários os arbitradores e o juiz terão em conta:

- a) o grau de zelo e competência do profissional;
- b) o lugar da prestação do serviço;
- c) o caráter da intervenção, conforme se trata de cliente avulso, habitual ou permanente;
- d) a possibilidade de ficar o advogado impedido de intervir em outros casos ou de encontrar dificuldades peculiares no exercício do mandato.

Art. 98. Na falta de estipulação escrita em contrário, um terço dos honorários é devido no início do serviço, outro terço até a decisão da primeira instância e o restante na final.

Art. 99. Se o advogado fizer juntar aos autos, até antes de cumprir-se o mandado de levantamento ou precatório, o seu contrato de honorários, o juiz determinará lhe sejam estes pagos diretamente, por dedução de quantia a ser recebida pelo constituinte, salvo se este provar que já os pagou.

§ 1º Tratando-se de honorários fixados na condenação, tem o advogado direito autônomo para executar a sentença nessa parte podendo requerer que o precatório, quando este for necessário, seja expedido em seu favor.

§ 2º Salvo aquiescência do advogado, o acordo feito pelo seu cliente e a parte contrária não lhe prejudica os honorários, quer os convencionais, quer os concedidos pela sentença.

É bem de ver que a leitura apressada do *caput* do art. 96 poderia conduzir à conclusão de que o advogado não faria jus aos honorários advocatícios sucumbenciais, ao estatuir que “a prestação de serviço profissional assegura aos inscritos na Ordem o direito aos honorários contratados ou, na falta de contrato, dos que forem fixados na forma desta lei”, e, na falta de prévio ajuste, o art. 97 estabelece os critérios para o arbitramento judicial dos honorários advocatícios.

Eugenio R. Haddock Lobo e Francisco Costa Netto, ao comentarem o disposto no art. 96 da Lei n. 4.215/1963, assinalam que o objetivo da norma foi o de *ênfatizar* o direito do advogado ao recebimento de honorários advocatícios pelos serviços prestados, bem como o de *reafirmar* os princípios da onerosidade dos serviços advocatícios e o da sucumbência, ao lecionarem:

A Mens Legis

É fora de dúvida que o artigo 96 objetivou *ênfatizar* o princípio geral de que *não deve* haver prestação de serviços de advocacia sem a correspondente *paga* dos honorários, criado para todos os *inscritos* na Ordem do *direito subjetivo* de, realizado o trabalho, cobrarem o valor contratado e, na falta de ajuste escrito, pleitearem a fixação desse valor pela via judicial do arbitramento (art. 97).

E mais, ao excluir por razões óbvias do campo de incidência da norma *duas* únicas hipóteses (prestação de serviços decorrentes de assistência judiciária, por nomeação da Ordem ou designação do Juiz; ou quando prestados no cumprimento de mandato outorgado por colega – advogado – para a defesa em processo oriundo de ato praticado no exercício da profissão ou em ação penal), reafirmou a regra da *onerosidade* dos serviços advocatícios e *mais* o da *sucumbência*, pois ressaltou no primeiro dos casos (assistência judiciária) o prescrito no art. 94, segundo o qual a “gratuidade da prestação do serviço ao necessitado não obsta ao advogado a percepção de honorários quando: I – for a parte vencida condenada; II – ocorrer o enriquecimento ou a recuperação patrimonial da parte vencedora” (cfs. os incisos I e II do art. 96).

(In.: *Comentários ao Estatuto da OAB e às regras da profissão do advogado*. Rio de Janeiro: Rio, 1978, p. 295)

Ademais, não são utilizadas, no citado *caput* do art. 96, expressões que denotem a imposição de uma interpretação restritiva, tais como, *v.g.*, “tão somente”, “apenas”.

Assim, pode-se concluir que o *caput* do art. 96 comporta interpretação extensiva – no sentido de que o advogado tem o direito de receber cumulativamente os honorários contratuais e os de sucumbência fixados pela sentença –, notadamente pelo fato de os parágrafos 1º e 2º do art. 99 fazerem referência a “honorários fixados na condenação” e “honorários (...) concedidos pela sentença”.

Também, é de se acentuar que essa interpretação extensiva está consonante com os mencionados precedentes da Suprema Corte – Recursos Extraordinários n. 58.533, de Minas Gerais, e 6.500, de São Paulo –, em que se concluiu que o acordo firmado entre as partes não poderia prejudicar o advogado quanto ao recebimento dos honorários advocatícios fixados na sentença.

Com efeito, assentada a premissa de que *o advogado, sob a égide da Lei n. 4.215/1963, fazia jus tanto aos honorários contratuais quanto aos sucumbenciais fixados na sentença*, a exegese do art. 99 e seus parágrafos se torna menos tormentosa.

É que ressoa tranquilo que o *caput do art. 99* – “Se o advogado fizer juntar aos autos, até antes de cumprir-se o mandado de levantamento ou precatório, o seu contrato de honorários, o juiz determinará lhe sejam estes pagos diretamente, por dedução de quantia a ser recebida pelo constituinte, salvo se este provar que já os pagou” –, tinha sua aplicação dirigida aos *honorários contratuais*, pois objetivava facilitar para o causídico o recebimento da verba contratual com valores a serem recebidos pelo seu constituinte, com base nas cláusulas avençadas no contrato.

Por seu turno, a disposição contida no *parágrafo 1º do art. 99* – “Tratando-se de honorários fixados na condenação, tem o advogado direito autônomo para executar a sentença nessa parte podendo requerer que o precatório, quando este for necessário, seja expedido em seu favor” –, tinha vez quando se tratava de *honorários sucumbenciais fixados na sentença*, estabelecendo, em favor do advogado, o direito autônomo de executar a parte da sentença relativa à condenação em honorários advocatícios, independentemente da apresentação de qualquer instrumento contratual firmado entre o advogado e a parte que o constituiu.

É de se acentuar que a expressão “*podendo requerer que o precatório, quando este for necessário, seja expedido em seu favor*” remete à própria titularidade do advogado em relação aos honorários fixados na sentença, e não apenas à sua legitimidade para a execução, pois não condiciona, em nenhum momento, o direito do advogado ao recebimento da verba honorária à apresentação de qualquer acordo contratual entre si próprio e o seu constituinte.

Nesse sentido, Jayme Soares da Rocha, em artigo sobre o tema, tece os seguintes comentários em relação ao parágrafo 1º do art. 99 da Lei n. 4.215/1963:

Ora, como explicar esse dispositivo se os honorários não fossem verba própria do advogado? Com todos os efeitos, se a lei diz que o advogado tem direito autônomo para cobrá-los da parte vencida, fica difícil sustentar que os honorários pertencem à parte. Pretextar que a intenção da lei foi apenas assegurar o patrono contra o risco de não ser pago pelo cliente quando o contrato lhe destinar essa verba é argumento que não vinga. Afirmar, por outro lado, como Frederico Marques, que o § 1º do art. 99 do Estatuto criou tão-somente um caso de substituição processual que permite a alguém exercer direito alheio em nome próprio, *data venia* do grande processualista, é puro artificialismo, já que o advogado, ao executar os honorários, como permitido nesse dispositivo, está postulando em nome e em benefício próprio. Não se trata – com o respeito devido ao insigne Mestre – de caso de legitimação anômala. O advogado age em nome pessoal e por si preenche as condições para executar um crédito.

(ROCHA, Jayme Soares. *Honorários de sucumbência: pertencem à parte vencedora ou ao seu advogado?* *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 633, p. 239-240, jul. 1988.)

Quanto ao *parágrafo 2º do art. 99* – “Salvo aquiescência do advogado, o acordo feito pelo seu cliente e a parte contrária não lhe prejudica os honorários, quer os convencionais, quer os concedidos pela sentença” –, os citados precedentes do Supremo Tribunal Federal (Recursos Extraordinários n. 6.500/SP e 58.533/MG) *demonstram, de modo inequívoco, a titularidade do advogado em relação aos honorários contratuais e de sucumbência*, estes fixados na sentença, mercê da vedação imposta às partes litigantes de disporem sobre tais verbas por pertencerem ao causídico.

Jayme Soares da Rocha, por seu turno, assinala:

Mais difícil é explicar a destinação dos honorários à parte em face do disposto no § 2º do mesmo art. 99 da Lei n. 4.215/1963: “§ 2º. Salvo aquiescência do advogado, o acordo feito pelo seu cliente e a parte contrária não lhe prejudica os honorários, quer os convencionais *quer os concedidos pela sentença*” (grifos nossos).

*Pois bem, se a parte não pode, livremente, sem o consentimento do seu patrono, dispor dos honorários fixados pelo juiz, parece irrefutável que o crédito é do advogado. Neste passo vale transcrever a lição de Yussef Said Cahali, autor da excelente monografia **Honorários de Advogado**” (São Paulo, Ed. RT, 1978):*

“... eventual acordo feito pelo exequente, à revelia de seu antigo patrono com o executado apenas valerá na medida em que não interfira com o direito autônomo do advogado de perceber a verba honorária fixada pela sentença. Esse direito autônomo está assegurado no art. 99, § 1º, do Estatuto da Ordem, e a transação das partes sem participação do advogado, ou ressalva do pagamento dos honorários que lhe são devidos, não faz mossa a tal direito”.

(*op. cit.*, p. 240, g.n.)

Por todo o exposto, à luz do estatuído no art. 99 e seus parágrafos da Lei n. 4.215/1963, do princípio acolhido no ordenamento jurídico pátrio que veda o enriquecimento sem causa, dos precedentes da Suprema Corte e deste Tribunal Superior, bem como da doutrina relativa ao tema, *forçoso concluir que o art. 20 do CPC de 1973 não retirou a titularidade do causídico ao recebimento dos honorários advocatícios sucumbenciais fixados na sentença, os quais constituem verba autônoma que integra o patrimônio do advogado.*

Assim sendo, revela-se desnecessário perquirir acerca de eventual estipulação contratual dos advogados, ora embargados, cedendo à sua constituinte – *Central Paulista de Açúcar e Alcool Ltda.* – a titularidade dos honorários advocatícios fixados pelo Supremo Tribunal Federal, ora em execução.

Ademais, caso exista contrato de prestação de serviços advocatícios com previsão que estabeleça o direito de *Central Paulista de Açúcar e Alcool Ltda.* ao reembolso das despesas relativas a honorários advocatícios contratuais, a esta competiria postular, em face dos advogados que constituiu, o cumprimento da avença, assegurado – se for o caso – o direito de a ora embargante pleitear, pelas vias processuais próprias, a reserva da quantia para o alegado direito de compensação.

8. Por esses fundamentos, conheço e nego provimento aos embargos de divergência.

É como voto.

VOTO-VISTA

Ementa: Processual Civil. Embargos de divergência em agravo Honorários advocatícios. Regime anterior: Lei n. 4.215/1963. Novo Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil: Lei n. 8.906/1994. Diferenciação de regimes. Execução.

1. O cerne da controvérsia consiste em definir a quem pertencem os honorários advocatícios fixados judicialmente, em momento anterior ao advento do atual Estatuto da Advocacia.

2. O Estatuto da OAB de 1963 previa, como regra, a remuneração do advogado conforme previsão contratual e, por exceção, na ausência de honorários contratados, o direito autônomo à execução dos honorários sucumbenciais diretamente, em nome próprio.

3. O atual Estatuto, de 1994, prevê, como regra, a remuneração do advogado conforme previsão contratual e, também, o direito aos honorários arbitrados ou sucumbenciais, excepcionando, por decorrência lógica, a possibilidade de execução direta pela parte que outorgou os poderes, quando houver ajuste nesse sentido em contrato.

4. O CPC/1973, cuja vigência medeia os dois regimes jurídicos, previa, como regra, o pagamento dos honorários à parte vencedora, nada dispondo sobre o pagamento ao patrono.

5. A harmonização que defendo como mais adequada, a partir do CPC/1973 e antes do advento do EA/94, é no sentido de que o pagamento dos honorários sucumbenciais à parte, estabelecido no art. 20 do CPC, está em sintonia com o direito do advogado aos honorários contratados, como regra, conforme previsão dos arts. 96 e 97 do EOAB/63. Isso posto, parece-me inegável que a função da verba sucumbencial era a de ressarcir a parte vencedora pelo prejuízo sofrido com o pagamento dos honorários contratuais ao causídico contratado para defender a sua pretensão em juízo.

6. A título de *distinguishing*, ressalto que no REsp n. 541.308/RS, Sua Excelência, o relator para o acórdão o e. Min. Castro Filho, afirmou que “a jurisprudência desta Corte, na vigência da legislação anterior, já admitia a legitimidade do advogado para a execução autônoma dos honorários fixados na sentença, a seu favor, *desde que o contrato não estipulasse o contrário*”, ou seja, confere-se ao advogado, como regra, o direito à execução direta dos honorários e, por exceção, conferir tal direito à parte, caso o contrato estipulasse em sentido contrário.

7. Ademais, no âmbito da Suprema Corte, no RE 58.533/MG, de relatoria do Min. Evandro Lins e Silva, de 28.11.1967, citado pelo e. Min. Luís Felipe Salomão, se enfrentou-se tese jurídica diversa, pois

se tratava de caso de *assistência judiciária*, hipótese em que, como é sabido, *não há remuneração da parte ao advogado*.

8. Com as vênias ao e. relator e àqueles que o acompanham, *divirjo do voto condutor*, para dar *provimento* aos embargos de divergência.

O Sr. Ministro Mauro Campbell Marques: Diante da plethora de atos processuais no julgamento destes autos, considero necessária rápida rememoração.

Em 2 de junho de 2010, o Exmo. Min. Luiz Fux, Relator, votou no sentido de negar provimento aos embargos de divergência, no que foi seguido do Exmo. Ministro Teori Zavascki:

Processual Civil. Embargos de divergência. Honorários advocatícios. Regime anterior à Lei n. 8.906/1994. Lei n. 4.215/1963. Execução. Direito autônomo do advogado da parte.

1. O direito autônomo do advogado de executar a sentença na parte relativa à fixação dos honorários advocatícios já era assegurado mesmo no período anterior à Lei n. 8.906/1994. Precedentes: REsp 541.308/RS, 3ª Turma, Rel. p/ acórdão Min. Castro Filho, DJ de 08.03.2004; REsp 702.162/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 24.04.2006; REsp 51.157/SP, Rel. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, DJ 03.11.2004; REsp n. 233.600 e 33.601/MG, Ministro Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, DJ de 1º.08.2000; REsp n. 135.087/RS, Relator Ministro Waldemar Zveiter, DJ de 10.08.1998; REsp n. 119.862/SP, Relator Ministro Milton Luiz Pereira, DJ de 17.11.1997; REsp n. 81.806/SP, Relator Ministro Eduardo Ribeiro, DJ de 08.09.1997; REsp n. 90.118/DF, Relator Ministro Barros Monteiro, DJ de 11.11.1996.

(...)

3. Deveras, a disposição do art. 99, § 1º, da Lei n. 4.215/1963, revogada, harmoniza-se com as inovações estipuladas pelo art. 20 do CPC, uma vez que, a despeito de a lei processual civil indicar os honorários da sucumbência como pertencente à parte vencedora, não excluía o direito autônomo do advogado de executá-los, o que era lícito fazê-lo no antigo estatuto da advocacia, salvo estipulação em contrário estabelecido pelas partes.

4. É que dispunha o referido diploma, *verbis*:

§ 1º “Tratando-se de honorários fixados na condenação, tem o advogado direito autônomo para executar a sentença nessa parte, podendo requerer que o precatório, quando este for necessário, seja expedido em seu favor”;

§ 2º “Salvo aquiescência do advogado, o acordo feito pelo seu cliente e a parte contrária não lhe prejudica os honorários, quer os convencionais, quer os concedidos pela sentença”.

5. Embargos de divergência desprovidos.

Em 15 de setembro de 2010, prosseguindo no julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Humberto Martins conhecendo dos embargos de divergência e dando-lhes provimento, no que foi acompanhado pelos Exmos. Ministros Castro Meira e Aldir Passarinho Junior, e os votos dos Exmos. Ministros Luis Felipe Salomão, Hamilton Carvalhido, Eliana Calmon, Francisco Falcão e Nancy Andrichi acompanhando o voto do Sr. Ministro Relator, *pedi vista*, aderindo à divergência, em razão dos seguintes motivos, em síntese:

(...)

Diante da jurisprudência desta Corte, não vejo como permitir aos advogados a execução direta dos honorários sem que esteja *definido* nos autos que (i) *não houve o pagamento de honorários contratados* pela Central Paulista de Açúcar e Álcool Ltda. a eles ou (ii) que *havia contrato* firmado autorizando a execução direta em nome próprio.

Até que isso fique esclarecido - e é ônus dos advogados a prova de fato constitutivo de seu direito (art. 333, inc. I, do CPC) -, os honorários pertencem e devem ser executados pela parte que os constituiu, ou seja, pela Central Paulista de Açúcar e Álcool Ltda., sendo manifestamente temerário autorizar a execução direta pelos causídicos sem a oitiva prévia da provável credora.

Na verdade, não se destoa da “nova” jurisprudência do STJ, apenas se pretende evitar que a ela seja dado contornos antes não admitidos.

No início da vigência do CPC/1973 se entendia que os honorários eram apenas das partes. Em seguida, evoluiu-se para admitir, à luz do EOAB/63 em cotejo com o CPC/1973, que os honorários eram das partes sim, *mas* haveria o *direito autônomo* à execução, *caso a parte não houvesse honrado com os honorários devidos por contrato* ou isso fosse previsto no *contrato*.

A razão disso é simples.

Os honorários eram *ressarcitórios* e tinham por fim evitar um prejuízo à parte pela contratação do advogado. Não existindo a remuneração do causídico pela parte - e, por conseguinte, não havendo tal prejuízo -, não faria sentido admitir a ela embolsar tal verba e o seu representante nada receber.

Essa é a lógica dos precedentes invocados pelo relator e pelo Min. Castro Filho no REsp 541.308/RS, que teria inaugurado a “mudança” de entendimento na Terceira Turma.

Data venia, o que se propõe agora pela relatoria é uma *nova evolução*, para entender que, *independentemente* de saber se houve ou não a remuneração dos advogados por meio dos honorários contratados, ou autorização em contrato, ainda assim *era possível ao causídico receber os honorários de sucumbência cumulativamente com os honorários contratados, antes do EA/94.*

Todavia, conforme demonstrado à saciedade, *somente a partir de 1994 é que essa **cumulatividade** de honorários* (contratados, arbitrados e sucumbenciais) passou a ser admitida por lei. Qualquer entendimento que fuja disso é dar ao EA/94 *eficácia retroativa*.

Daí porque proponho que sejam *providos* os embargos, para afastar o direito autônomo à execução dos honorários sucumbenciais fixados antes do EA/94, diretamente pelos advogados (que, repita-se, formularam o pedido na instância ordinária apenas com base no art. 23 do EA/94), sem que tenha havido a análise de todos os aspectos necessários a esse exercício.

A divergência que autoriza o provimento se funda justamente no fato de ter se admitido a execução direta pelo advogado, independentemente de saber se houve o pagamento dos honorários ou a autorização em contrato, conforme exige a jurisprudência desta Corte.

Enfim, a violação à jurisprudência do STJ se deu ao conferir, por via transversa, *eficácia retroativa* ao EA/94, quando esta Corte assim jamais permitiu, à exceção do precedente da Terceira Turma, da lavra do Min. Castro Filho, e daqueles que dele decorreram, cujas premissas já foram devidamente contestadas.

Destaque-se, por fim, que esse entendimento não impede que, na *sede adequada*, seja formulado *novo pedido* à luz do *regramento anterior* (EOAB/63 e CPC/1973) e da *respectiva jurisprudência*. Reconhece-se, portanto, aos causídicos/embargantes a possibilidade de, em tese (isto é, sem qualquer juízo prévio a respeito de outras questões impeditivas, como a prescrição etc.), exercerem seu “direito autônomo”, desde que fique comprovado que (i) não receberam os honorários contratados ou que (ii) no contrato havia a autorização para perceber os honorários contratados cumulativamente com os sucumbenciais.

Com essas considerações, e com as vênias do e. relator e daqueles que o acompanham, **adiro à divergência** para votar pelo *provimento* dos embargos de divergência, nos termos da fundamentação ora apresentada.

Em 15 de dezembro de 2010, após voto desempate do Exmo. Ministro Ari Pargendler, negando provimento aos embargos de divergência, por maioria, a Corte Especial conheceu dos embargos de divergência e negou-lhes provimento, nos termos do voto do Exmo. Min. Relator Luiz Fux.

Em 12 de maio de 2011, a Corte Especial, em questão de ordem, por unanimidade, anulou o voto desempate proferido na sessão de 15 de dezembro de 2010 pelo Exmo. Ministro Ari Pargendler, para que o julgamento prosseguisse sob a presidência do Sr. Ministro Felix Fischer, que pediu, então, vista dos autos.

Em 1º de junho de 2011, retomando o julgamento, o Exmo. Ministro Felix Fischer votou de acordo com a divergência, *revertendo o resultado do acórdão, para*

acolher, por maioria, os embargos de divergência, ficando vencidos os Exmos. Mins. Relator, Teori Albino Zavascki, Luis Felipe Salomão, Eliana Calmon, Francisco Falcão e Nancy Andrichi. Eis a ementa:

Processual Civil. Embargos de divergência. Honorários advocatícios. Condenação no período da vigência da Lei n. 4.215/1963 (art. 99, § 1º) e do art. 20 do CPC. Verbas pertencentes à parte. Submetido o direito subjetivo do advogado à convenção existente com a parte.

1. O cerne da divergência é a definição da extensão do direito subjetivo dos advogados às verbas de sucumbência, estatuído no revogado art. 99, § 1º, da Lei n. 4.215/1963, em relação ao direito da parte vencedora, tal como definido pelo art. 20 do Código de Processo Civil. Está fora de questão a incidência da Lei n. 8.906/1994, diploma legal superveniente em relação à definição do direito em questão.

2. Certo que não houve revogação do art. 99, § 1º, da Lei n. 4.215/1963, ocorreu a necessidade de uma nova interpretação sistemática que visasse dar prevalência, no tocante ao manejo das verbas sucumbenciais, ao direito subjetivo do advogado ou da parte vencedora. Seria pouco razoável considerar que o advento do art. 20 do Código de Processo Civil não trouxe nenhuma alteração ao panorama normativo pátrio, suposta tese que seria esposada se definida a prevalência do art. 99, § 1º, do antigo estatuto.

3. A análise da legislação enseja a conclusão de que a modificação do panorama normativo foi efetivada do modo mais legítimo existente para o ordenamento: por meio de produção de uma nova lei. Não reconhecer isso seria considerar que o legislador produziu nova lei de forma inócua, já que ela não serviria para alterar o ambiente normativo existente.

4. O estudo da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça demonstra que existe a divergência suscitada, com ênfase em julgados das Primeira, Segunda e Quarta Turmas. Definiu-se o contorno da *quaestio juris* na Terceira Turma a partir de acórdãos recentes.

5. Hão de ser consideradas a evolução legislativa e a fixação do direito previsto no ordenamento pátrio, com respeito ao tempo de cada lei em relação à sua incidência. Assim, interpretar o direito também requer ter analisada a situação temporal de cada momento factual da constituição da relação jurídica.

6. A legislação antiga (Lei n. 4.215/1963, anterior ao Código de Processo Civil de 1973) abrigou a atribuição de tal direito subjetivo aos causídicos, com poucas restrições. O legislador pátrio modificou este quadro normativo e reforçou as restrições, por meio da norma trazida pelo Código de Processo Civil.

7. Resta evidente que, sob a égide do antigo estatuto, e após o advento do CPC, o grau de autonomia da execução dos honorários sucumbenciais pelos advogados submetia-se à prevalência do direito subjetivo da parte vencedora.

8. No caso concreto, é necessário reconhecer que inexistiu nos autos a demonstração de que houve avença entre a parte vencedora e seus advogados, para atribuição do direito subjetivo autônomo às verbas sucumbenciais; logo, não há falar em cessão do direito da parte aos advogados.

9. Ao se valorar o passado, é preciso ter em conta o ordenamento jurídico vigente àquela época, sob pena de regrá-lo com um direito que era inexistente, acrescido do risco de perda da segurança jurídica, já que seria impossível prever a avaliação jurídica que seria usada no futuro para julgar determinada relação.

10. Consigne-se que faz parte integrante da fundamentação do presente acórdão tanto o voto-vista, quanto o voto-desempate, proferidos, respectivamente, pelo Ministro Mauro Campbell Marques e pelo Ministro Felix Fischer.

Embargos de divergência providos.

Opostos embargos de declaração, a Corte Especial, em *renovação de julgamento* na sessão de 6 de fevereiro de 2013, ante a ausência de quórum, acolheu, por maioria, os aclaratórios, nos termos do voto da Exma. Min. Maria Thereza de Assis Moura, ficando vencidos os Exmos. Min. Humberto Martins, Ari Pargendler, Laurita Vaz e Castro Meira:

Embargos de declaração em embargos de divergência em agravo. Art. 535 CPC. Alegação de nulidade. Proferimento de voto-desempate pelo Ministro Presidente da Sessão, substituído por Ministro Convocado no início do julgamento do recurso. Vício reconhecido. Renovação do julgamento dos embargos de divergência.

1. Nos termos do artigo 535 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração apenas são cabíveis quando constar no julgamento obscuridade ou contradição ou quando o julgador for omissivo na análise de algum ponto.

2. É nulo o voto de desempate proferido pelo presidente da sessão em que se ultima o julgamento na hipótese em que outro magistrado já o substituíra desde o início do julgamento como convocado, tendo, inclusive, proferido voto, sob pena de se computar o voto do membro titular e do seu substituto e de não se tomar o voto-desempate de quem vinha presidindo o julgamento, em nítida ofensa à preclusão *pro judicato*.

3. Uma vez reconhecida a existência de nulidade no voto – que pode ter sido decisivo – de um dos integrantes do Colegiado julgador, e tendo em conta as peculiaridades do caso em concreto, tem-se que esse vício contamina por completo o ato, impondo-se a renovação do julgamento, sendo certo que reinclusão do processo em pauta e a possibilidade de sustentação oral afasta qualquer prejuízo para a defesa das partes litigantes.

4. Ademais, acolhida a nulidade suscitada, com a renovação do julgamento dos embargos de divergência, têm-se por prejudicados os embargos de declaração opostos às fls. 1.801-1.808, porquanto é inviável se aferir as omissões suscitadas tendo em vista a anulação do julgamento e a sua renovação.

5. Embargos de declaração de fls. 1.748-1.760 conhecidos e acolhidos, para o fim de anular o acórdão de fls. 1.741-1.743, com a conseqüente renovação de julgamento dos embargos de divergência.

Em 16 de setembro de 2015, *reinaugurando o julgamento* dos embargos de divergência, o Exmo. Ministro Luis Felipe Salomão, sucessor do Exmo. Ministro Luiz Fux, Relator, portanto, na renovação de julgamento, entendeu o seguinte:

Com efeito, assentada a premissa de que *o advogado, sob a égide da Lei n. 4.215/1963, fazia jus tanto aos honorários contratuais quanto aos sucumbenciais fixados na sentença*, a exegese do art. 99 e seus parágrafos se torna menos tormentosa.

É que ressoa tranquilo que o **caput do art. 99** – “Se o advogado fizer juntar aos autos, até antes de cumprir-se o mandato de lavramento ou precatório, o seu contrato de honorários, o juiz determinará lhe sejam estes pagos diretamente, por dedução de quantia a ser recebida pelo constituinte, salvo se este provar que já os pagou” –, tinha sua aplicação dirigida aos *honorários contratuais*, pois objetivava facilitar para o causídico o recebimento da verba contratual com valores a serem recebidos pelo seu constituinte, com base nas cláusulas avençadas no contrato.

Por seu turno, a disposição contida no *parágrafo 1º do art. 99* – “Tratando-se de honorários fixados na condenação, tem o advogado direito autônomo para executar a sentença nessa parte podendo requerer que o precatório, quando este for necessário, seja, expedido em seu favor” –, tinha vez quando se tratava de *honorários sucumbenciais fixados na sentença*, estabelecendo em favor do advogado o direito autônomo de executar a parte da sentença relativa à condenação em honorários advocatícios, independentemente da apresentação de qualquer instrumento contratual firmado entre o advogado e a parte que o constituiu.

É de se acentuar que a expressão “*podendo requerer que o precatório, quando este for necessário, seja, expedido em seu favor*” remete à própria titularidade do advogado em relação aos honorários fixados na sentença, e não apenas à sua legitimidade para a execução, pois não condiciona em nenhum momento o direito do advogado ao recebimento da verba honorária à apresentação de qualquer acordo contratual entre si próprio e o seu constituinte.

Nesse sentido, Jaime Soares da Rocha, em artigo sobre o tema, tece os seguintes comentários em relação ao parágrafo 1º do art. 99 da Lei n. 4.215/1963:

Ora, como explicar esse dispositivo se os honorários não fossem verba própria do advogado? Com todos os efeitos, se a lei diz que o advogado tem direito autônomo para cobrá-los da parte vencida, fica difícil sustentar que os honorários pertencem à parte. Pretextar que a intenção da lei foi apenas assegurar o patrono contra o risco de não ser pago pelo cliente quando o contrato lhe destinar essa verba é argumento que não vinga. Afirmar, por outro lado, como Frederico Marques, que o § 1º do art. 99 do Estatuto criou tão-somente um caso de substituição processual que permite a alguém exercer direito alheio em nome próprio, *data venia* do grande processualista, é puro artificialismo, já que o advogado, ao executar os honorários, como permitido nesse dispositivo, está postulando em nome e em benefício próprio. Não se trata – com o respeito devido ao insigne Mestre – de caso de legitimação anômala. O advogado age em nome pessoal e por si preenche as condições para executar um crédito.

(ROCHA, Jayme Soares. Honorários de sucumbência: Pertencem à parte vencedora ou ao seu advogado? *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 633, p. 239-240, jul. 1988.)

Quanto ao *parágrafo 2º do art. 99* – “Salvo aquiescência do advogado, o acordo feito pelo seu cliente e a parte contrária não lhe prejudica os honorários, quer os convencionais, quer os concedidos pela sentença” –, os citados precedentes do Supremo Tribunal Federal (Recursos Extraordinários n. 6.500/SP e 58.533/MG) *demonstram de modo inequívoco a titularidade do advogado em relação aos honorários contratuais e de sucumbência*, estes fixados na sentença, mercê da vedação imposta às partes litigantes de disporem sobre tais verbas por pertencerem o causídico.

Jayme Soares da Rocha, por seu turno, assinala:

Mais difícil é explicar a destinação dos honorários à parte em face do disposto no § 2º do mesmo art. 99 da Lei n. 4.215/1963: “§ 2º. Salvo aquiescência do advogado, o acordo feito pelo seu cliente e a parte contrária não lhe prejudica os honorários, quer os convencionais *quer os concedidos pela sentença*” (grifos nossos).

*Pois bem, se a parte não pode, livremente, sem o consentimento do seu patrono, dispor dos honorários fixados pelo juiz, parece irrefutável que o crédito é do advogado. Neste passo vale transcrever a lição de Yussef Said Cahali, autor da excelente monografia **Honorários de Advogado** (São Paulo, Ed. RT, 1978): “... eventual acordo feito pelo exeqüente, à revelia de seu antigo patrono com o executado apenas valerá na medida em que não interfira com o direito autônomo do advogado de perceber a verba honorária fixada pela sentença. Esse direito autônomo está assegurado no art. 99, § 1º, do Estatuto da Ordem, e a transação das partes sem participação do advogado, ou ressalva do pagamento dos honorários que lhe são devidos, não faz mossa a tal direito”.*

(*op. cit.*, p. 240)

Por todo o exposto, à luz do estatuído no art. 99 e seus parágrafos da Lei n. 4.215/1963, do princípio acolhido em nosso ordenamento jurídico que veda o enriquecimento sem causa, dos precedentes da Suprema Corte e deste Tribunal Superior, bem como da doutrina relativa ao tema, *forçoso concluir que art. 20 do CPC de 1973 não retirou a titularidade do causídico ao recebimento dos honorários advocatícios sucumbenciais fixados na sentença, a qual constitui verba autônoma que integra o patrimônio do advogado.*

Assim sendo, revela-se desnecessário perquirir acerca de eventual estipulação contratual dos advogados ora embargados cedendo à sua constituinte – *Central Paulista de Açúcar e Álcool Ltda.* – a titularidade dos honorários advocatícios fixados pelo Supremo Tribunal Federal, ora em execução.

Ademais, caso exista contrato de prestação de serviços advocatícios com previsão que estabeleça o direito de *Central Paulista de Açúcar e Álcool Ltda.* ao reembolso das despesas relativas a honorários advocatícios contratuais, a esta competiria postular, em face dos advogados que constituiu, o cumprimento da avença, assegurado - se for o caso - o direito da ora embargante pleitear, pelas vias processuais próprias, a reserva da quantia para o alegado direito de compensação.

8. Por esses fundamentos, nego provimento aos embargos de divergência. (grifos no original)

Entretanto, com a devida vênia, dirirjo do entendimento esposado pelo Sr. Ministro Relator, pelos exatos motivos que exarei no voto-vista, durante o julgamento primevo destes embargos, em 15 de setembro de 2010, os quais reitero, *in litteris*.

O cerne da controvérsia consiste em definir a quem pertencem os honorários advocatícios fixados judicialmente, anteriormente ao advento do novo Estatuto da Advocacia, Lei n. 8.906, de 4.7.1994 (EA/94).

No acórdão embargado, ficou definido que “*os advogados têm direito autônomo aos honorários mesmo antes da Lei n. 8.906, de 1994*” (AgRg no Ag 884.487/SP, Rel. Min. Ari Pargendler, Terceira Turma, julgado em 6.12.2007, DJe 7.5.2008).

A embargante aduz o dissídio jurisprudencial a partir de paradigmas oriundos das Primeira, Segunda e Quarta Turmas desta Corte, que teriam assentado o entendimento de que a sucumbência, antes do EA/94, pertenceria aos advogados e não à parte vencedora.

Para corroborar sua tese, acosta aos autos parecer do ilustre jurista YUSSEF SAID CAHALI, para quem “*no direito anterior, o entendimento*

jurisprudencial e doutrinário firmava-se, com argumentação convincente, no sentido de que os honorários da sucumbência pertenceriam à parte vencedora, como ressarcimento; somente seriam atribuídos ao seu advogado, se houvesse contrato escrito, com estipulação expressa nesse sentido” (sublinhei).

Assevera, ainda, o renomado professor, que o art. 99 da Lei n. 4.215, de 27.4.1963 (antigo Estatuto da OAB - EOAB/63) continha *disposição diversa* daquela estabelecida no art. 23 do EA/94, pois naquele “*referia-se, como pressuposto da legitimidade da pretensão executória, se o advogado fizer juntar aos autos, antes de cumprir-se o mandado de levantamento ou precatório, o seu contrato de honorários*” (destaque do original).

Preliminarmente, penso ser necessário estabelecer algumas premissas.

A primeira é a de que *não* vejo como *equiparar* a disciplina disposta no EOAB/63 àquela do atual EA/94. A análise dos referidos dispositivos impõe o estabelecimento de distinções bastante claras.

Inicialmente, observo que o Estatuto de 1963 dispunha sobre o direito do advogado apenas aos honorários *contratados* e, *somente na falta de contrato*, aos que forem fixados na forma da própria lei. *Não existindo contrato* dispondo sobre os honorários, estes *eram fixados* em percentual sobre o valor da causa.

Art. 96. A prestação de serviço profissional assegura aos inscritos na Ordem o direito aos honorários contratados **ou, na falta de contrato**, dos que forem fixados na forma desta lei.

Art. 97. **Na falta** de estipulação ou de acordo, os honorários serão fixados por arbitramento judicial em percentagem sobre o valor da causa.

§ 1º Nos casos que versem sobre serviço, monte ou bens de valor reduzido em que o critério da percentagem possa conduzir a, honorários ínfimos, arbitrar-se-á a remuneração compatível com o trabalho.

§ 2º No caso em que o objeto da ação ou do serviço não tenha valor econômico, ou quando o que lhe for atribuído não corresponda à real da e, arbitrar-se-á igualmente, a remuneração compatível com o trabalho.

§ 3º Proceder-se-á a exame pericial, se a fixação do valor da causa ou do serviço depender de avaliação, e esta exigir conhecimento especializado.

§ 4º Nas ações de indenização por ato ilícito o valor da causa, será o montante do dano apurado e, quando se tratar de ilícito contra a pessoa, o da soma, dos danos emergentes com o capital fixado para a constituição da renda.

§ 5º Na fixação dos honorários os arbitradores e o juiz terão em conta:

- a) o grau de zelo e competência do profissional;
 - b) o lugar da prestação do serviço;
 - c) o caráter da intervenção, conforme se trata de cliente avulso, habitual ou permanente;
 - d) a possibilidade de ficar o advogado impedido de intervir em outros casos ou de encontrar dificuldades peculiares no exercício do mandato.
- (Grifo nosso).

Já o *caput* do art. 99 disciplinava a possibilidade de o advogado *com honorários contratados* requerer em juízo que estes lhe fossem pagos *diretamente*, por dedução da quantia a ser recebida pela parte constituinte.

Art. 99. *Se o advogado fizer juntar aos autos, até antes de cumprir-se o mandato de lavramento ou precatório, o seu contrato de honorários, o juiz determinará lhe sejam estes pagos diretamente, por dedução de quantia a ser recebida pelo constituinte, salvo se este provar que já os pagou.*

(Grifo nosso).

Tendo em vista que eram remunerados *primordialmente* pelos honorários *contratados*, o Estatuto da época facilitava o direito do advogado ao recebimento deles - honorários *contratados* - diretamente em juízo.

O § 1º do art. 99 do antigo Estatuto, por sua vez, trazia *outra situação*, qual seja, a dos “*honorários fixados na condenação*”, facultando que, nessa hipótese, o advogado pudesse executar diretamente a sentença nessa parte.

§ 1º *Tratando-se de honorários fixadas na condenação, tem o advogado direito autônomo para executar a sentença nessa parte podendo requerer que o precatório, quando este for necessário, seja, expedido em seu favor.*

(Grifo nosso).

Dessa forma, penso que, à luz do EOAB/63 e *antes* do CPC/1973, os advogados faziam jus apenas aos honorários *contratados*, devendo haver o arbitramento judicial na *falta* destes. A existência desse “direito autônomo”, mencionado no § 1º do art. 99, deve ser entendida, portanto, nesse contexto.

Quanto ao *atual* Estatuto, ao *contrário*, nele está disposto *expressamente* que é *assegurado* ao advogado inscrito na OAB o direito não só aos *honorários convencionados*, mas *também* aos fixados por *arbitramento* judicial e aos de *sucumbência*.

Art. 22. A prestação de serviço profissional assegura aos inscritos na OAB o direito aos honorários convenacionados, aos fixados por arbitramento judicial e aos de sucumbência.

(Grifo nosso).

Outra diferença a ser observada, para reforçar a separação dos regimes, é que, diferentemente do Estatuto antigo, o atual, ao dispor sobre o *direito autônomo* à execução, o faz com uma *cláusula que antes não existia*, ressaltando *expressamente* que os honorários por arbitramento ou sucumbenciais *pertencem ao advogado*.

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.

(Grifo nosso).

Prosseguindo, temos, ainda, que entre o EOAB/63 e o EA/94 houve a edição do Código de Processo Civil de 1973, o qual passou a estipular que o vencido deveria *pagar ao vencedor* as despesas que antecipou *e os honorários advocatícios*, repetindo, em parte, os *critérios* de fixação de honorários estabelecidos no antigo Estatuto da OAB (v. § 5º do art. 97 do EOAB/63).

Art. 20. A sentença *condenará o vencido a pagar ao vencedor* as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Esta verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria. (Redação dada pela Lei n. 6.355, de 1976)

§ 1º O juiz, ao decidir qualquer incidente ou recurso, condenará nas despesas o vencido. (Redação dada pela Lei n. 5.925, de 1973)

§ 2º As despesas abrangem não só as custas dos atos do processo, como também a indenização de viagem, diária de testemunha e remuneração do assistente técnico. (Redação dada pela Lei n. 5.925, de 1973)

§ 3º Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos: (Redação dada pela Lei n. 5.925, de 1973)

- a) o grau de zelo do profissional; (Redação dada pela Lei n. 5.925, de 1973)
- b) o lugar de prestação do serviço; (Redação dada pela Lei n. 5.925, de 1973)
- c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço. (Redação dada pela Lei n. 5.925, de 1973)

§ 4º 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. (Redação dada pela Lei n. 8.952, de 1994)

§ 5º Nas ações de indenização por ato ilícito contra pessoa, o valor da condenação será a soma das prestações vencidas com o capital necessário a produzir a renda correspondente às prestações vincendas (art. 602), podendo estas ser pagas, também mensalmente, na forma do § 2º do referido art. 602, inclusive em consignação na folha de pagamentos do devedor. (Incluído pela Lei n. 6.745, de 1979) (Vide § 2º do art. 475-Q)

(Grifo nosso).

Estabelecidas as premissas necessárias, chegamos, agora, ao ponto crucial da controvérsia.

Conforme procurei demonstrar, minudenciando a legislação anterior e posterior ao CPC/1973, no regime do EOAB/63 a tônica era deferir ao advogado *apenas* os honorários *contratuais*, cumprindo efetivar o arbitramento judicial dos honorários *por exceção*, na falta de ajuste. Dessa forma, *não se admitia, via de regra, o direito do advogado à sucumbência*, porquanto já remunerado pela via *contratual*. A sucumbência tinha, naquela época, *natureza ressarcitória* para afastar o prejuízo da *parte vencedora*, que teve de contratar seu causídico.

A lei processual (CPC/1973), por sua vez, dispôs que os honorários deveriam ser arbitrados em favor da *parte vencedora*, de molde a *corroborar* a ideia de que a *regra* era a *remuneração* do advogado pelos *honorários contratuais* e a *exceção* a sua remuneração pela *sucumbência*.

Desta forma, não vejo outra solução que não a de harmonizar a interpretação do art. 99 do EOAB/63 - que jamais estabeleceu o direito do advogado aos honorários sucumbenciais como regra - com o art. 20 do CPC - que passou a estipular o direito da parte vencedora aos honorários de sucumbência, não mencionando o advogado -, para compreender que a ressalva que deve existir no ajuste entre as partes, antes da Lei n. 8.906/1994, é para permitir ao advogado a execução direta dos honorários de sucumbência e não o contrário.

Assim, a partir do CPC/1973, somente se houvesse *ajuste expresso* autorizando é que o advogado poderia executar os honorários *diretamente*, em detrimento da parte.

Reforça esse entendimento a constatação de que o *atual* Estatuto da OAB tem redação *totalmente diversa* daquela estabelecida em 1963, na medida em que prevê *expressamente* o direito do advogado aos honorários convencionados, aos fixados por arbitramento judicial e aos de sucumbência *conjuntamente* (art. 22), e ressalta que os honorários incluídos na condenação, por arbitramento ou sucumbência, *pertencem* ao advogado (art. 23).

Pensar de outra forma, equiparando dois sistemas francamente diferenciados, é, s.m.j., conferir ao *atual* Estatuto da Advocacia *eficácia retroativa*, o que não se concebe.

Em síntese:

(i) o EAOB/63 previa, *como regra*, a remuneração do advogado conforme previsão *contratual* e, *por exceção*, na ausência de honorários contratados, o *direito autônomo* à execução dos honorários *sucumbenciais* diretamente, em nome próprio;

(ii) o atual EA/94 prevê, *como regra*, a remuneração do advogado conforme previsão *contratual* e, **também**, o direito aos honorários *arbitrados* ou *sucumbenciais*, *excepcionando*, por decorrência lógica, a possibilidade de execução direta pela *parte* que outorgou os poderes, quando *houver ajuste* nesse sentido em contrato;

(iii) o CPC/1973, cuja vigência medeia os dois regimes jurídicos, previa, *como regra*, o pagamento dos honorários à *parte* vencedora, nada dispondo sobre o advogado.

Logo, a *harmonização* que defendo como a mais adequada, a partir do CPC/1973 e antes do advento do EA/94, é no sentido de que o pagamento dos honorários *sucumbenciais à parte*, estabelecido no art. 20 do CPC, está em sintonia com o direito do *advogado* aos honorários *contratados*, como regra, conforme previsão dos arts. 96 e 97 do EOAB/63.

Essa conclusão vai ao encontro da afirmação - reconhecida por Sua Excelência o Min. Luís Felipe Salomão - de que os honorários sucumbenciais tinham, à luz do CPC/1973, natureza *ressarcitória* e, por conseguinte, digo eu, *não-remuneratória*.

Isto posto, parece-me inegável que a função da verba *sucumbencial* era a de *ressarcir* a parte vencedora pelo *prejuízo* sofrido com o pagamento dos honorários *contratuais* ao causídico contratado para defender a sua pretensão em juízo.

Importante, ainda, como subsídio nesta interpretação, a informação trazida na *exposição de motivos do Código de Processo Civil*, de que nele teria sido adotado o *princípio do sucumbimento*, conforme a lição de CHIOVENDA, segundo o qual *a aplicação da lei não deve representar uma diminuição no patrimônio da parte que tem razão*. Transcrevo:

O projeto adota o *princípio do sucumbimento*, pelo qual o vencido responde por custas e honorários advocatícios em benefício do vencedor (art. 23). “O fundamento desta condenação”, como escreveu Chiovenda, “é o fato objetivo da derrota; e a justificação deste instituto está em que **a atuação da lei não deve representar uma diminuição patrimonial para a parte a cujo favor se efetiva**; por ser interesse do Estado que o emprego do processo **não se resolva em prejuízo de quem tem razão** e por ser, de outro turno, que os direitos tenham um valor tanto quanto possível nítido e constante” (Chiovenda, *Instituições de direito processual civil*, trad. bras., com notas de Liebman, v. 3, p. 285).

(Grifo nosso).

Ademais, *in casu*, por não ter sido objeto de cognição na demanda, não se pode fazer qualquer consideração a respeito da *(in)existência de contrato* firmado entre os embargados e a Central Paulista de Açúcar e Alcool Ltda. - que, segundo afirma a embargante, não teria sido ouvida -, de forma que a *presunção* deve se pautar pelo que era *regra* ao tempo da *fixação* dos honorários (em 1986), ou seja, que a remuneração dos *advogados* se dava por honorários *contratados* e a *parte* fazia jus aos *sucumbenciais*, de natureza *ressarcitória*.

Também não me comove a tese de que o art. 23 do atual Estatuto da Advocacia teria natureza *processual* e, por isso, aplicação imediata ao tempo do ajuizamento da execução, em 2004.

Analisando bem a regra lá disposta, chego à conclusão de que não se trata de mera legitimação para a propositura da demanda executiva, mas de verdadeira regra de *direito material*, que atribui a *titularidade* da verba ao respectivo causídico. Transcrevo-a novamente:

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.

(Grifo nosso).

Diferentemente do que ocorria à luz do EOAB/63, a cláusula “*pertencem ao advogado*” dá outra dimensão à relação jurídica que obriga o vencido na

demanda a pagar a verba honorária. Essa relação surge no momento da *fixação* dos honorários, ocorrida, repita-se, em 1986, antes, portanto, do advento do EA/94.

Estamos tratando da jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça sobre o regime jurídico dos honorários advocatícios fixados *anteriormente a 1994*. É dizer, eventual virada na jurisprudência deve levar em conta que não se está a firmar posicionamento sobre o regime hoje aplicável, mas acerca de um regime que não se aplica *há muito tempo e cuja interpretação já deveria estar pacificada neste Tribunal*.

O acórdão ora embargado (Ag 884.487/SP), invoca como razão para decidir o REsp 541.308/RS, Rel. Min. Ari Pargendler, Rel. p/ Acórdão Min. Castro Filho, Terceira Turma, julgado em 11.11.2003, DJ 8.3.2004. Este julgado tem grande relevância na medida em que é considerado o *marco* de virada na jurisprudência da Terceira Turma, conforme consignou o e. Presidente, Min. Ari Pargendler, ao apreciar o Ag 884.487/SP:

Quer dizer, a Terceira Turma adotou o ponto de vista de que os advogados têm direito autônomo aos honorários antes da Lei n. 8.906, de 1994, depois do estudo acurado dos autos de, pelo menos, quatro de seus cinco ministros.

Nos dizeres do Ministro Vitor Nunes Leal, citado por Arnaldo Vasconcellos (Teoria da Norma Jurídica, Malheiros Editores, São Paulo, 5ª edição, 2ª tiragem, p. 192), “a jurisprudência é do Tribunal, e não dos Ministros individualmente considerados”.

Por isso, à vista do que decidiu a Turma já não é possível a seus membros adotar orientação que dela diverge.

No referido julgado (REsp 541.308/RS), Sua Excelência, o relator para o acórdão, o e. Min. Castro Filho, afirmou:

É de se ter presente que a *jurisprudência desta Corte*, na vigência da *legislação anterior*, já *admitia a legitimidade do advogado para a execução autônoma dos honorários fixados na sentença*, a seu favor, **desde que o contrato não estipulasse o contrário**.

(Grifo nosso).

Aqui sim, *a conclusão exposta pelo e. Min. Castro Filho é a* de conferir ao advogado, como regra, o direito à execução direta dos honorários e, por exceção, conferir tal direito à parte, caso o contrato estipulasse em sentido contrário.

É dizer, a conclusão firmada no REsp 541.308/RS - que orientou o julgamento do Ag. 884.487/SP (acórdão embargado) -, partiu de julgados que, na realidade, *permitiam* o exercício do *direito autônomo* pelo advogado, *mas com restrições* - ou seja, não como regra geral.

Isso porque, como visto, para permitir o *exercício do direito autônomo* pelos advogados, nos referidos julgados, antes comentados, se exigiu (i) que *os honorários contratados não tivessem sido pagos pelo constituinte ao seu advogado* ou (ii) *que houvesse contrato autorizando a execução direta da sucumbência pelo advogado*.

Tanto assim, que, no REsp 541.308/RS, invoca-se, também, o REsp 58.137/RS, ao argumento de que ele “*espelha a orientação da corte sobre a questão*”. Da parte transcrita pelo relator, o Min. Castro Filho, percebe-se que ela reproduz a mesma ressalva já demonstrada nos outros julgados, qual seja, a de que o exercício do direito autônomo pressupõe a *falta de pagamento* dos honorários contratados. Confira-se:

Assentado que os honorários destinam-se a reembolsar a parte, **o advogado não terá direito a cobrar os que resultem de condenação, quando já os houver recebido de seu constituinte**, salvo, naturalmente, convenção em contrário. Ser-lhe-á lícito, entretanto, proceder à execução, **em seu próprio nome**, com base no art. 99, § 1º, da Lei n. 4.215/1963, **se por qualquer motivo não lhe houver sido pagos**.
(...)

(Grifo nosso).

Nesse mesmo sentido, não destoia do que se afirmou o julgado no RE 58.533/MG, de relatoria do Min. Evandro Lins e Silva, de 28.11.1967, citado pelo e. Min. Luís Felipe Salomão. Tratava-se de *assistência judiciária*, hipótese em que, como é cediço, *não há remuneração da parte ao advogado*. Veja-se (fl. 217 do voto):

Entendo, porém, que é de ser confirmada a decisão recorrida. No caso dos autos, o advogado funcionava como *assistente judiciário*, e as partes fizeram um acordo sem a sua anuência. (...) sobretudo, quando se trata de *cliente dativo*.

(Grifo nosso).

Por estas razões, houve a confusão em torno do entendimento do professor Yussef Said Cahali, citado tanto pelo Min. Castro Filho quanto pelo Min. Luiz Fux, mas que, nestes autos, teria apresentado outro parecer em sentido contrário.

Na realidade, todos estão corretos, *em parte*.

Há, sim, antes do EA/94 a *possibilidade* do exercício pelo advogado de seu *direito autônomo* à execução dos honorários advocatícios. Com isso todos concordam: Min. Castro Filho, Min. Luiz Fux, Min. Humberto Martins, o professor Yussef Said Cahali e eu.

Todavia, há particularidade que não foi apreendida pelos eminentes pares. É que, nos termos da jurisprudência desta Corte, devidamente analisada, esse exercício *está condicionado* (i) à *falta de pagamento* dos honorários contratados ou (ii) *estipulação contratual* conferindo tal direito ao advogado diretamente.

Como visto, a nuance que faz toda a diferença é que o relator entendeu que era lícito ao advogado executar diretamente os honorários *se não houvesse estipulação contratual em sentido contrário*. A jurisprudência por ele próprio trazida, devidamente examinada, dispõe que era lícito ao advogado executar diretamente os honorários *caso não houvesse sido diretamente remunerado por seu constituinte* ou *se o contrato permitisse*.

*Agora pergunto a Vossas Excelências: **houve pagamento** dos honorários contratados pela Central Paulista de Açúcar e Alcool Ltda. aos embargados? **Havia contrato** entre os embargados e a Central Paulista de Açúcar e Alcool Ltda.?*

*Por certo, **não temos essas respostas**, pois não há, nos autos, elementos para tanto, nem mesmo para saber se a Central Paulista de Açúcar e Alcool Ltda. fora efetivamente ouvida.*

O que consta no AgRg no Ag n. 884.487/SP (acórdão embargado) é que os advogados ora embargados requereram a execução sob o fundamento de que os honorários de sucumbência lhes cabia integral e exclusivamente, *na forma do art. 23 da Lei n. 8.906/1994*. O pleito não fora fundado a partir do que dispunha o EOAB/63 e o CPC/1973. Daí se supõe a razão de não ter sido objeto de discussão a existência ou não de pagamento dos honorários ou de contrato, nem mesmo da necessidade de intimação da constituinte (Central Paulista de Açúcar e Alcool Ltda.).

Diante da jurisprudência desta Corte, não vejo como permitir aos advogados a execução direta dos honorários sem que esteja *definido* nos autos que (i) *não houve o pagamento de honorários contratados* pela Central Paulista de Açúcar e Alcool Ltda. a eles ou (ii) que *havia contrato* firmado autorizando a execução direta em nome próprio.

Até que isso fique esclarecido - e é ônus dos advogados a prova de fato constitutivo de seu direito (art. 333, inc. I, do CPC) -, os honorários pertencem e devem ser executados pela parte que os constituiu, ou seja, pela Central Paulista de Açúcar e Álcool Ltda., sendo manifestamente temerário autorizar a execução direta pelos causídicos sem a oitiva prévia da provável credora.

Na verdade, não se destoa da “nova” jurisprudência do STJ, apenas se pretende evitar que a ela seja dado contornos antes não admitidos.

No início da vigência do CPC/1973 se entendia que os honorários eram apenas das partes. Em seguida, evoluiu-se para admitir, à luz do EOAB/63 em cotejo com o CPC/1973, que os honorários eram das partes sim, *mas* haveria o *direito autônomo* à execução, *caso a parte não houvesse honrado com os honorários devidos por contrato* ou isso fosse previsto no *contrato*.

A razão disso é simples.

Os honorários eram *ressarcitórios* e tinham por fim evitar um prejuízo à parte pela contratação do advogado. Não existindo a remuneração do causídico pela parte - e, por conseguinte, não havendo tal prejuízo -, não faria sentido admitir a ela embolsar tal verba e o seu representante nada receber.

Essa é a lógica dos precedentes invocados pelo relator e pelo Min. Castro Filho no REsp 541.308/RS, que teria inaugurado a “mudança” de entendimento na Terceira Turma.

Data venia, o que se propõe agora pela relatoria é uma *nova evolução*, para entender que, *independentemente* de saber se houve ou não a remuneração dos advogados por meio dos honorários contratados, ou autorização em contrato, ainda assim *era possível ao causídico receber os honorários de sucumbência cumulativamente com os honorários contratados, antes do EA/94*.

Todavia, conforme demonstrado à saciedade, *somente a partir de 1994 é que essa cumulatividade de honorários* (contratados, arbitrados e sucumbenciais) passou a ser admitida por lei. Qualquer entendimento que fuja disso é dar ao EA/94 *eficácia retroativa*.

Daí porque proponho que sejam *providos* os embargos, para afastar o direito autônomo à execução dos honorários sucumbenciais fixados antes do EA/94, diretamente pelos advogados (que, repita-se, formularam o pedido na instância ordinária apenas com base no art. 23 do EA/94), sem que tenha havido a análise de todos os aspectos necessários a esse exercício.

A divergência que autoriza o provimento se funda justamente no fato de ter se admitido a execução direta pelo advogado, independentemente de saber se houve o pagamento dos honorários ou a autorização em contrato, conforme exige a jurisprudência desta Corte.

Enfim, a violação à jurisprudência do STJ se deu ao conferir, por via transversa, *eficácia retroativa* ao EA/94, quando esta Corte assim jamais permitiu, à exceção do precedente da Terceira Turma, da lavra do Min. Castro Filho, e daqueles que dele decorreram, cujas premissas já foram devidamente contestadas.

Destaque-se, por fim, que esse entendimento não impede que, na *sede adequada*, seja formulado *novo pedido* à luz do *regramento anterior* (EOAB/63 e CPC/1973) e da *respectiva jurisprudência*. Reconhece-se, portanto, aos causídicos/embarbantes a possibilidade de, em tese (isto é, sem qualquer juízo prévio a respeito de outras questões impeditivas, como a prescrição etc.), exercerem seu “direito autônomo”, desde que fique comprovado que (i) não receberam os honorários contratados ou que (ii) no contrato havia a autorização para perceber os honorários contratados cumulativamente com os sucumbenciais.

Com essas considerações, e com as vênias do e. relator e daqueles que o acompanham, *divirjo do voto condutor*, para dar *provimento* aos embargos de divergência, nos termos da fundamentação ora apresentada.

É como voto.

ADITAMENTO AO VOTO

O Sr. Ministro Mauro Campbell Marques: Senhor Presidente, apenas reiterando, também analisei, até porque foi observação feita aqui quanto ao conhecimento no voto, é que não li todo o voto, mas estou de acordo com o Relator no que pertine ao conhecimento do recurso.

VOTO-VISTA

Ementa: Processual Civil. Embargos de divergência. Súmulas 315 e 316. Cabimento em agravo quando a Turma examina o mérito, dando ou não provimento ao agravo regimental. Honorários advocatícios. Regime no período entre a vigência do Código de Processo Civil de 1973 e a Lei 8.906/2004. Titularidade do advogado. Embargos não providos.

Histórico da Demanda

1. Em demanda entre a embargante e a Central Paulista de Açúcar e Álcool, aquela foi condenada, em momento anterior à vigência da Lei n. 8.906/1994, ao pagamento de honorários advocatícios, que montariam atualmente a cerca de R\$ 80 milhões. Ajuizada execução pelos advogados, a embargante ofereceu Exceção de Pré-Executividade que foi rejeitada pelo Tribunal de Justiça de São Paulo. Inadmitido Recurso Especial, interpôs-se Agravo de Instrumento, que não foi provido pela Terceira Turma, que decidiu que, mesmo antes no atual Estatuto da Advocacia, a titularidade dos honorários advocatícios era dos advogados.

2. A embargante afirma que a titularidade dos honorários é muito relevante, pois ela seria credora da Central Paulista de Açúcar e Álcool, por valor que seria muito maior, razão pela qual poderia compensar seu débito com a dívida de que é credora e ainda continuar com montante elevado por receber, sendo que essa segunda empresa estaria insolvente.

3. Os Embargos foram objeto de julgamento anterior, mas a Corte Especial decidiu pela necessidade de renovação do julgamento, por fatos minuciosamente expostos pelo eminente relator, não havendo discussão alguma sobre o ponto.

Súmulas 315 e 316/STJ - Cabimento dos Embargos de Divergência quando, em Agravo, a Turma Decide o Mérito da Questão Jurídica

4. A interpretação das Súmulas 315/STJ (*não cabem embargos de divergência no âmbito do agravo de instrumento que não admite recurso especial*) e 316/STJ (*Cabem embargos de divergência contra acórdão que, em agravo regimental, decide recurso especial*) deve conduzir a que os Embargos de Divergência são cabíveis quando, interposto Agravo Regimental de decisão que inadmite Recurso Especial, o mérito da questão jurídica é enfrentado pela Turma julgadora, ainda que, formalmente, não tenha havido julgamento do Recurso Especial.

5. “O relevante para aferir o cabimento dos embargos de divergência é a circunstância de a Turma haver apreciado o mérito do recurso especial e, ao fazê-lo, ter adotado interpretação a respeito da mesma questão de direito federal divergente da de outra Turma. Este é o escopo do art. 546

do CPC. Uniformizar divergência entre os órgãos fracionários do STJ, o que é essencial à sua missão constitucional de interpretar, em última instância, o direito ordinário federal. O importante é que a Turma tenha examinado o mérito do recurso especial. Se o agravo foi provido ou não, essa circunstância, ao meu sentir, havendo divergência, não afeta o cabimento do recurso e a necessidade de que seja a divergência dirimida pela Seção ou pela Corte Especial” (Voto da Min. Maria Isabel Gallotti, relatora, no EAg 1.152.700/DF, Segunda Seção, julgado em 8.10.2014, DJe 29.10.2014).

6. O acórdão embargado, embora tenha negado provimento ao Agravo Regimental e, via de consequência, mantido a negativa de provimento ao Agravo de Instrumento, conheceu do mérito e, ao fazê-lo, deu solução diversa daquela dada à mesma questão jurídica por outras Turmas, pelo que se deve conhecer dos Embargos de Divergência, para prestigiar a função uniformizadora da interpretação da lei federal, que é a missão precípua do STJ.

Controvérsia a ser Dirimida

7. O que deve ser decidido é se os advogados embargados tinham legitimidade para promover a execução dos honorários advocatícios, a qual existiria se procedente uma de duas teses.

8. A primeira, adotada pelo acórdão embargado, é de que, no regime posterior à vigência do CPC de 1973 e anterior à Lei n. 8.906/1994 (Estatuto da Advocacia), os advogados já tinham direito autônomo aos honorários de sucumbência.

9. A segunda, esposada pelo relator original dos Embargos, eminente Min. Luiz Fux, é de que, embora os honorários pertencessem à parte, o Estatuto da OAB anterior atribuía ao advogado legitimidade ampla para promover a sua execução, sendo a questão sobre quem efetivamente teria direito ao produto da execução interna ao relacionamento cliente-advogado, sem possibilidade de discussão pela parte adversa do processo em que houve a condenação.

O CPC/1939 originalmente não Adotava o Princípio da Sucumbência e Atribuía os Honorários ora à Parte, ora ao Advogado

10. O Código de Processo Civil de 1939 (Decreto-Lei n. 1.608/1939) não adotava originalmente o princípio *da sucumbência*,

pelo qual o pagamento de honorários é devido pelo fato objetivo de a parte ter perdido a demanda.

11. Os honorários eram devidos apenas em casos específicos, com caráter sancionador, nas hipóteses dos arts. 63, 64 e 205 ou por força da concessão da justiça gratuita, no caso do art. 76.

Lei n. 4.215/1963 Alterou a Titularidade dos Honorários

12. O Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil, aprovado pela Lei n. 4.215/1963, em seu art. 99, tratou da questão dos honorários advocatícios, tanto contratuais (*caput*) como de sucumbência (§ 1º).

13. Ao estabelecer que o advogado poderia promover em nome próprio os honorários fixados na condenação, o art. 99, § 1º, da Lei n. 4.215/1963 lhe transferiu a titularidade de *todos os honorários decorrentes de condenação*, que anteriormente só eram seus em alguns casos

Lei n. 4.632/1965 Introduziu o Princípio da Sucumbência

14. Em 1965, a Lei n. 4.632 alterou a redação do art. 64 do CPC/1939, adotando o princípio *da sucumbência*, de forma que a responsabilidade pelo seu pagamento passou a decorrer do simples fato de a parte ter perdido a causa. O direito dos honorários ali previstos permaneceu sendo do advogado: “*Art. 64 A sentença final na causa condenará a parte vencida ao pagamento dos honorários do advogado da parte vencedora, observado, no que for aplicável, o disposto no art. 55*”.

Art. 20 do CPC/1973 e Titularidade dos Honorários

15. Em 1973, o então novo Código de Processo Civil, em seu art. 20, em tese, destinou os honorários à parte, criando aparente antinomia com o art. 99, § 1º, da Lei n. 4.215/1963.

16. No REsp 1.973, a Terceira Turma, sob a relatoria do Ministro Eduardo Ribeiro, compatibilizou os dispositivos entendendo que o advogado teria direito aos honorários de sucumbência quando não tivesse recebido honorários contratuais ou quando os contratuais fossem inferiores aos sucumbenciais.

17. De toda sorte, o advogado teria legitimidade para promover a execução dos honorários sucumbenciais com base no art. 99, § 1º, da Lei n. 4.215/1963. Se eles lhes pertenceriam integralmente ou não era questão relativa à relação cliente-advogado, segundo a lição de *Yussef*

Said Cahali, tendo o voto do relator originário do feito, eminente Min. Luiz Fux, no primeiro julgamento, adiante anulado, adotado esse entendimento.

18. Posteriormente, o entendimento majoritário do Superior Tribunal de Justiça evoluiu para *superar a literalidade do art. 20 do CPC/1973* e fixar a interpretação de que os honorários sucumbenciais sempre pertenciam ao advogado, salvo estipulação em contrário.

19. “**Processo Civil. Execução fiscal. Honorários de advogado. Ausência de condenação. Legitimidade recursal dos causídicos. Art. 23 da Lei n. 8.906/1994.** 1. O direito aos honorários de sucumbência, nos primórdios de nossa jurisprudência, pertencia à parte vencedora, que com a honorária recebida atenuava suas despesas com a contratação de advogado. 2. Houve evolução legislativa e jurisprudencial e atualmente os honorários, sejam sucumbenciais ou contratuais pertencem aos advogados, que em nome próprio podem pleitear a condenação da parte sucumbente, facultando-se à parte por eles representada, legitimidade concorrente. ...” (REsp 1.062.091/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 18.9.2008, DJe 21.10.2008).

20. “**Processual Civil. Honorários advocatícios. Regime anterior à Lei n. 8.906/1994. Execução. Direito autônomo do advogado da parte.** 1. No período anterior à Lei n. 8.906/1994, já era assegurado o direito (material) autônomo do advogado à percepção dos honorários advocatícios, sucumbenciais ou estabelecidos em contrato. A legitimação para executá-los, questão de natureza processual, era concorrente entre a parte vitoriosa e o seu respectivo patrono. Precedentes do STJ. 2. Não se trata de conferir efeitos retroativos ao Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil – EOAB, mas de prestigiar a interpretação conferida pelo STJ à Lei n. 4.215/1963. ...” (AgRg no REsp 944.418/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 20.8.2009, DJe 27.8.2009).

Lei n. 7.346/1985 e Nova Redação do § 1º do Art. 99 da Lei n. 4.215/1963

21. Os embargados sustentam a tese de que, ainda que se admita que os honorários pertenciam à parte no regime do CPC/1973, com a alteração promovida pela Lei n. 7.346/1985 no art. 99 da Lei n. 4.215/1963 eles teriam passado a pertencer ao advogado.

22. Não é necessário ir a tanto, pois, mesmo antes dessa alteração, os honorários já pertenciam ao advogado. Todavia, essa alteração promovida pela Lei n. 7.346/1985, que veio para vedar novas inscrições no quadro de provisionados da OAB e, ao mesmo tempo, assegurar aos já inscritos o exercício da advocacia em igualdade com os advogados, serve como reforço argumentativo da idéia de que o art. 99 da Lei n. 4.215/1963 não fora revogado pelo art. 20 do CPC/1973.

Conclusão

23. Pedindo todas as vênias à dissidência inaugurada pelo eminente Ministro Mauro Campbell Marques, *acompanho o douto voto do não menos eminente relator, Min. Luiz Felipe Salomão, para negar provimento aos Embargos de Divergência.*

O Sr. Ministro Herman Benjamin:

1. Histórico da demanda

Inicialmente registro que estamos a realizar a renovação de julgamento por motivos que considero desnecessário aqui repetir, uma vez que já expostos, com minúcias, pelo eminente relator e não há nada a decidir quanto ao ponto.

Que há necessidade de novo julgamento é questão já decidida e dos julgamentos anteriores podemos apenas, eventualmente, extrair algum subsídio dos doutos votos ali proferidos para formar o nosso próprio convencimento.

Recapitulo, então, a essência dos fatos relevantes.

Em demanda ocorrida entre a embargante e a Central Paulista de Açúcar e Alcool Ltda., aquela foi condenada, antes da vigência da Lei n. 8.906/1994, no pagamento de honorários advocatícios, que já foram objeto de liquidação, homologada judicialmente.

A liquidação dos honorários foi feita pela própria Central Paulista de Açúcar e Alcool Ltda., mas a execução foi ajuizada em nome próprio pelos advogados, que apontaram um valor atualizado de cerca de R\$ 42 milhões, que montariam hoje, segundo informa o eminente relator, a cerca de R\$ 80 milhões.

A embargante não contesta ser devedora, mas defende que o pagamento é devido apenas à própria parte adversa no processo em que houve a condenação, e não a seus advogados.

Argumenta que a titularidade é muito relevante para ela, pois seria credora da Central Paulista de Açúcar e Álcool Ltda., por valor que seria muito maior, razão pela qual poderia compensar o seu débito com seu crédito e ainda continuar com montante elevado por receber.

Assim, a ora embargante ofereceu Exceção de Pré-Executividade na execução contra ela ajuizada pelos embargados, tendo esta sido rejeitada.

Interposto Agravo de Instrumento, o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo negou-lhe provimento.

Inadmitido o Recurso Especial deduzido, a embargante não teve sucesso em reverter essa decisão por meio de Agravo de Instrumento, uma vez que a Terceira Turma proferiu acórdão com a seguinte ementa:

Processo Civil. Honorários resultantes da sucumbência. Direito autônomo do advogado mesmo antes da Lei n. 8.906, de 2004. Sem embargo de que a sucumbência seja evento relacionado às partes do processo, a coisa julgada não impede que o advogado reclame em nome próprio os respectivos honorários. A circunstância de que a liquidação de sentença tenha sido ativada pela parte não inibe os advogados de ajuizarem, em nome próprio, a execução. A jurisprudência da Terceira Turma se orientou no sentido de que os advogados têm direito autônomo aos honorários mesmo antes da Lei n. 8.906, de 1994. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag 884.487/SP, Rel. Ministro Ari Pargendler, Terceira Turma, julgado em 06.12.2007, DJe 07.05.2008)

Os Embargos de Divergência sob julgamento alegam que o entendimento discrepou daquele adotado por outras Turmas.

2. Admissibilidade dos Embargos de Divergência – Súmulas 315/STJ e 316/STJ

Os embargados alegaram a inadmissibilidade dos Embargos de Divergência, por aplicação da Súmula 315/STJ, que estabelece que “*não cabem embargos de divergência no âmbito do agravo de instrumento que não admite recurso especial*”.

Todavia, os Embargos podem ser processados, porquanto cabíveis se o acórdão embargado adentrou o mérito da controvérsia.

Examinado o mérito pelo acórdão recorrido, a aplicabilidade seria da Súmula 316/STJ (*Cabem embargos de divergência contra acórdão que, em agravo regimental, decide recurso especial*), pois, ainda que formalmente não tenha

havido julgamento do Recurso Especial, o mérito da questão jurídica posta foi enfrentado.

Para explicar o porquê desse raciocínio, peço vênia para transcrever a brilhante análise que a eminente Min. Maria Isabell Gallotti faz no seu voto no precedente citado pelo eminente relator, o EAg 1.152.700/DF:

Considero que o relevante para aferir o cabimento dos embargos de divergência é a circunstância de a Turma haver apreciado o mérito do recurso especial e, ao fazê-lo, ter adotado interpretação a respeito da mesma questão de direito federal divergente da de outra Turma. Este é o escopo do art. 546 do CPC. Uniformizar divergência entre os órgãos fracionários do STJ, o que é essencial à sua missão constitucional de interpretar, em última instância, o direito ordinário federal.

O importante é que a Turma tenha examinado o mérito do recurso especial. Se o agravo foi provido ou não, essa circunstância, ao meu sentir, havendo divergência, não afeta o cabimento do recurso e a necessidade de que seja a divergência dirimida pela Seção ou pela Corte Especial.

Ao apreciar o agravo de instrumento (hoje o agravo nos próprios autos), o relator (e em seguida a Turma, em agravo regimental) pode apreciar detalhadamente a questão jurídica, entender equivocadamente o acórdão recorrido, e conhecer do agravo para, desde logo, *conhecer e dar provimento ao recurso especial*. Pode, ao contrário, após exame do mérito, considerar correto o entendimento do acórdão recorrido, conforme à jurisprudência do STJ (S. 83), e optar entre dois desfechos, de igual consequência para a solução da causa: negar provimento ao agravo ou conhecer do agravo para desde logo *conhecer do recurso especial e a ele negar provimento*. Ambas as decisões de mérito, dando ou negando provimento ao recurso especial, podem ser proferidas nos autos do agravo de instrumento, sem necessidade de subida dos autos e nem mesmo de reatuação. Penso, com a devida vênia, que importante para o cabimento dos embargos de divergência é o exame do mérito de forma divergente do entendimento de outra Turma e não o fecho adotado pelo relator para finalizar a decisão.

Foi certamente por isso que, ao admitir os Embargos de Divergência, o então relator, eminente Min. Luiz Fux, destacou (sublinhado no original):

Trata-se de embargos de divergência opostos pela *Cooperativa Central dos Produtores de Cana-de-Açúcar e Alcool do Estado de São Paulo - COPERSUCAR* contra acórdão da relatoria do e. Ministro Ari Pargendler, da Terceira Turma, proferido em sede de Agravo Regimental no Agravo de Instrumento que, analisando o mérito do recurso especial, restou desprovido nos termos da seguinte ementa:

No presente caso, o acórdão embargado, embora tenha negado provimento ao Agravo Regimental e, via de consequência, mantido a negativa de provimento

ao Agravo de Instrumento, indubitavelmente examinou o mérito da questão de fundo, como mostra o simples exame de sua ementa:

Processo Civil. Honorários resultantes da sucumbência. Direito autônomo do advogado mesmo antes da Lei n. 8.906, de 2004. Sem embargo de que a sucumbência seja evento relacionado às partes do processo, a coisa julgada não impede que o advogado reclame em nome próprio os respectivos honorários. A circunstância de que a liquidação de sentença tenha sido ativada pela parte não inibe os advogados de ajuizarem, em nome próprio, a execução. A jurisprudência da Terceira Turma se orientou no sentido de que os advogados têm direito autônomo aos honorários mesmo antes da Lei n. 8.906, de 1994. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag 884.487/SP, Rel. Ministro Ari Pargendler, Terceira Turma, julgado em 06.12.2007, DJe 07.05.2008)

E tendo o acórdão embargado conhecido do mérito e, ao fazê-lo, dado ao caso solução jurídica diversa daquela oferecida à mesma questão por outras Turmas, deve-se conhecer dos Embargos de Divergência, para prestigiar a função uniformizadora da interpretação da lei federal, que é a missão precípua do Superior Tribunal de Justiça.

Conheço, portanto, dos Embargos de Divergência.

3. *Questão jurídica a ser dirimida*

A questão a ser respondida no processo é se os embargados, advogados do processo de conhecimento, têm legitimidade para ajuizar execução para cobrança dos honorários de sucumbência, arbitrados antes da vigência do atual Estatuto da Advocacia.

Como não há demonstração de transferência contratual da titularidade dos honorários, a legitimidade existiria em duas hipóteses:

1ª - se os honorários sempre pertenceram aos advogados e não à parte, mesmo antes da Lei n. 8.906/1994;

2ª - se, embora os honorários pertencessem à parte, no regime anterior, o advogado tinha legitimidade para promover a execução em nome próprio.

O acórdão embargado adotou a primeira tese, enquanto o voto originalmente proferido pelo eminente Min. Luiz Fux adotou a segunda.

A primeira possibilidade não necessita de mais explicações, pois, se os honorários pertencem ao advogado, nada mais natural que ele os possa executar.

Quanto à segunda, a tese é de que, embora o art. 20 do Código de Processo Civil tenha atribuído a titularidade dos honorários à parte, o Estatuto da OAB anterior a atribuída ao advogado legitimidade para promover a sua execução, sendo a questão sobre quem efetivamente teria direito ao produto da execução interna ao relacionamento cliente-advogado, sem possibilidade de discussão pela parte adversa do processo em que houve a condenação.

Para chegar a uma conclusão, peço vênua para fazer digressão histórica.

4. *Titularidade dos honorários advocatícios no sistema original do CPC/1939 – da parte em alguns casos, do advogado em outros*

O Código de Processo Civil de 1939 (Decreto-Lei n. 1.608/1939) não adotava originalmente o princípio da sucumbência, pelo qual o pagamento de honorários é devido pelo fato objetivo da parte ter perdido a demanda.

Os honorários eram devidos apenas em casos específicos, com caráter sancionador, nas hipóteses dos arts. 63, 64 e 205 ou por força da justiça gratuita, no art. 76.

Art. 63. Sem prejuízo do disposto no art. 3º, a parte vencida, que tiver alterado, intencionalmente, a verdade, ou se houver conduzido de modo temerário no curso da lide, provocando incidentes manifestamente infundados, será condenada a reembolsar à vencedora as custas do processo e os honorários do advogado.

(...)

Art. 64. Quando a ação resultar de dolo ou culpa, contratual ou extracontratual, a sentença que a julgar procedente condenará o réu ao pagamento dos honorários do advogado da parte contrária.

(...)

Art. 76. Vencedor na causa o beneficiado, os honorários de seu advogado, as custas contadas em favor dos serventuários da justiça, bem como taxas e selos judiciários, serão pagos pelo vencido.

(...)

Art. 205. No caso de absolvição da instância, o autor será condenado ao pagamento das despesas feitas pelo réu com o preparo da defesa, inclusive honorários de advogado, que o juiz arbitrar.

Da dicção diversa adotada pelos quatro dispositivos, verifica-se que, na hipótese do art. 63, ou seja, no caso de a parte vencida ter alterado intencionalmente a verdade ou se conduzido de modo temerário no curso da

lide, os honorários seriam da parte, pois o dispositivo se refere à condenação a “*a reembolsar à vencedora as custas do processo e os honorários do advogado*”.

Igual é a conclusão de que os honorários seriam devidos à parte, no caso do art. 205, em que se prevê que o “*autor será condenado ao pagamento das despesas feitas pelo réu com o preparo da defesa, inclusive honorários de advogado*”.

Já nas hipóteses dos arts. 64 e 76, ou seja, condenação em honorários decorrente de dolo ou culpa ou justiça gratuita, os honorários seriam devidos ao próprio advogado.

No caso da justiça gratuita, em especial, não paira qualquer dúvida, sendo óbvio que o raciocínio foi de que, sendo a parte pobre, ela não pode pagar os honorários de seu advogado, pelo que esses devem ser pagos pela parte adversa vencida.

5. Honorários no Estatuto da OAB de 1963

O Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil, aprovado pela Lei n. 4.215/1963, em seu art. 99, tratou da questão dos honorários advocatícios, tanto contratuais como de sucumbência:

Art. 99. Se o advogado fizer juntar aos autos, até antes de cumprir-se o mandato de lavramento ou precatório, o seu contrato de honorários, o juiz determinará lhe sejam estes pagos diretamente, por dedução de quantia a ser recebida pelo constituinte, salvo se este provar que já os pagou.

§ 1º *Tratando-se de honorários fixadas na condenação, tem o advogado direito autônomo para executar a sentença nessa parte podendo requerer que o precatório, quando este for necessário, seja, expedido em seu favor.*

§ 2º *Salvo aquiescência do advogado, o acordo feito pelo seu cliente e a parte contrária não lhe prejudica os honorários, quer os convencionais, quer os concedidos pela sentença.*

No *caput*, o art. 99 disciplinou os honorários contratuais, prevendo que o advogado poderia juntar o respectivo contrato e requerer que a quantia que lhe era devida fosse deduzida da condenação a ser recebida pelo cliente, salvo se esse comprovasse que já havia efetuado o pagamento.

E, no § 1º, veio a inovação de maior relevo, pois, ao estabelecer que o advogado poderia promover em nome próprio a execução dos honorários fixados na condenação, a lei lhe transferiu a titularidade de *todos os honorários*

decorrentes de condenação, que anteriormente só eram seus em alguns casos, como expus acima.

Vale registrar que o art. 99 não falou em “honorários de sucumbência” porque, à época, o CPC/1939 ainda não adotava o princípio da sucumbência.

6. A Lei n. 4.632/1965 adotou o princípio da sucumbência

Em 1965, a Lei n. 4.632 alterou a redação do CPC de 1939, adotando o princípio da sucumbência, de forma que a responsabilidade passou a decorrer do simples fato de a parte ter perdido a causa:

Art. 64 A sentença final na causa condenará a parte vencida ao pagamento dos honorários do advogado da parte vencedora, observado, no que for aplicável, o disposto no art. 55.

A partir daí, os honorários decorrentes da condenação passaram a poder ser chamados de honorários de sucumbência e o direito a eles continuou a ser do advogado por força do art. 99, § 1º, da Lei n. 4.215/1963 e do próprio art. 64 do CPC/1939, em sua nova redação.

7. O CPC de 1973 atribuiu os honorários à parte?

Em 1973, isso foi alterado pelo então novo Código de Processo Civil, que, em seu art. 20, aparentemente, destinou os honorários à parte:

Art. 20. A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Esta verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.

...

Todavia, o art. 20 do CPC não revogou o § 1º do art. 99 do Estatuto da OAB (Lei n. 4.215/1963), razão pela qual haveria uma aparente antinomia entre os dispositivos.

Uma pioneira compatibilização entre os dispositivos foi feita pelo eminente Ministro Eduardo Ribeiro que, como relator do REsp 1.973/SP, julgado pela Terceira Turma em 24.04.1990, ainda nos primórdios do Superior Tribunal de Justiça, examinou a questão com a precisão que lhe era característica:

A decisão da causa prende-se à interpretação que se deva emprestar ao artigo 99, § 1º, da Lei n. 4.215/1963, especialmente em vista do que se contém no artigo 20 do Código de Processo Civil.

O dispositivo do Estatuto da OAB assegura ao advogado direito autônomo para executar a sentença, na parte em que impôs condenação em honorários. A Lei Processual, entretanto, que lhe é posterior, estabelece que a sentença condenará o vencido a pagar honorários advocatícios ao vencedor. À primeira vista poderia parecer não subsistir a norma do Estatuto. Se a condenação é de pagamento ao vencedor, e vencedor é obviamente a parte e não seu patrono, não se poderia compreender pudesse este, em nome próprio, intentar a execução. Um melhor exame, entretanto, convence da possibilidade de compatibilizar as normas em questão.

...

... não pode haver dúvida, por um lado, de que a condenação do vencido destina-se, em princípio, a ressarcir o vencedor. Os honorários que pagou a seu advogado serão repostos pela condenação da parte contrária. Por outro, não se destinam a enriquecê-lo, não visam a dar-lhe mais do que despendeu, de tal modo que o resultado do processo pudesse representar proveito maior que o reconhecimento de seu direito.

Considero que tais conclusões são perfeitamente compatíveis com o disposto na Lei n. 4.215/1963 que deveria ser interpretada em função dos princípios expostos, antes mesmo da edição do Código de 73.

Observo que este entendimento é o que se compatibiliza com a prescrição do artigo 21 do Código de Processo Civil. Coubesse sempre ao advogado a importância da condenação em honorários, não se justificaria a compensação, de que ali se cogita, com débito que não é seu. Está coerente, outrossim, com o artigo 99 do Estatuto, em a sua parte final.

Assentado que os honorários destinam-se a reembolsar a parte, o advogado não terá direito a cobrar os que resultem de condenação, quando já os houver recebido de seu constituinte, salvo, naturalmente, convenção em contrário. Ser-lhe-á lícito, entretanto, proceder à execução, em seu próprio nome, com base no art. 99, § 1º, da Lei n. 4.215/1963, se por qualquer motivo não lhe houver sido pagos. Poderá, ainda, executar a sentença, na medida em que a condenação em honorários exceder o que recebeu do cliente.

Em síntese, nesse julgado se entendeu que o advogado teria direito aos honorários de sucumbência quando não tivesse recebido honorários contratuais ou quando os contratuais fossem inferiores aos sucumbenciais.

De toda sorte, o advogado teria legitimidade para promover a execução dos honorários sucumbenciais com base no art. 99, § 1º, da Lei n. 4.215/1963. *Se eles lhes pertenceriam integralmente ou não era questão relativa à relação cliente-advogado, como explica Yussef Said Cahali, em lição citada pelo eminente Min. Castro Filho no voto vencedor do REsp 541.308/RS, repetida pelo relator originário destes Embargos, Min. Luiz Fux, e que volto a trazer:*

Assim: Por se cuidar de verba honorária advocatícia fixada na condenação, poder-se-ia, pelos motivos abaixo deduzidos, aplicar o que estabelece o art. 99, § 1º, da Lei n. 4.215/1963. Esse dispositivo não foi revogado pelo art. 20 do CPC. Antes, ambos se harmonizam. Diz o último que os honorários da sucumbência pertencem à parte vencedora enquanto o primeiro estatui o direito autônomo do advogado de executar a sentença, nessa parte, podendo até requerer o correlato precatório. De um lado, os honorários são da parte vencedora, como meio de compensá-la dos gastos havidos com o processo, d'outro, permite a lei que o advogado, existindo condenação específica nessa parte, com trânsito em julgado, se satisfaça diretamente, às custas da parte vencida. O que se passa entre a parte vencedora e seu procurador, *id est*, o que ambos contrataram a esse título, é matéria que só a elas interessa, não interferindo na execução. Desacertos eventuais, que brotarem dessa relação cliente-advogado, deverão ser compostos extrajudicialmente ou em ação própria. Em outras palavras, o advogado da parte vencedora tem direito de executar a sentença. Se o que foi por esta estabelecido for diferente do que foi contratado, o que faltar ou sobejar é matéria estranha à liquidação. Esse encontro de contas, por assim dizer, deve ser feito entre o cliente e seu advogado. Este, contudo, não está privado de reclamar diretamente a respectiva verba da sucumbência, por pertencer à parte. Essa verba a essa pertence, o que, contudo, não colide com o direito de seu procurador de obtê-la diretamente. Essa verba pertence à parte, não a título de domínio absoluto e com exclusão do direito do advogado, uma vez que se cuida de verba indenizatória, na medida em que existe para compensar a parte vencedora dos gastos despendidos com a remuneração de seu procurador. (Honorários Advocatícios, 3ª ed., São Paulo, Ed. Revista dos Tribunais, 1997, págs. 703/792).

Esse pensamento, registro, é o que orientou o voto do relator originário destes Embargos, eminente Ministro Luiz Fux, em julgamento que depois foi anulado.

Posteriormente, todavia, *o entendimento majoritário do Superior Tribunal de Justiça evoluiu para superar a literalidade do art. 20 do CPC/1973 e fixar a interpretação de que os honorários sucumbenciais sempre pertenciam ao advogado, salvo estipulação em contrário.*

Cito, pela clareza de exposição, o seguinte excerto do voto condutor da Ministra Eliana Calmon no REsp 1.062.091/SP (grifei):

No Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil anterior, cuja redação é semelhante à agora vigente na Lei n. 8.906/1994, muito se discutiu se os honorários sucumbenciais pertenciam à parte vencedora ou eram do advogado, diante dos termos do art. 20 do CPC, que permitem entender que os honorários sucumbenciais prestam-se a minorar os custos da parte vencedora no feito com as despesas necessárias à realização de sua defesa no processo. Por essa ótica, os honorários sucumbenciais prestam-se a compensar os honorários contratuais.

Tal exegese foi prestigiada durante muito tempo, conforme notícia Yussef Said Cahali, na obra *Honorários de Advogado*, 3ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1997.

Entretanto, a exegese evoluiu e chegou a termo com *decisões do STF prestigiando o direito autônomo dos advogados à execução dos honorários, sejam contratuais ou sucumbenciais*, declarando-os, inclusive, de cunho alimentar, privilegiando-se sua inclusão no regime de satisfação por precatório.

Acompanhando a linha interpretativa adotada pela Suprema Corte, *este Superior Tribunal de Justiça passou a reconhecer legitimação autônoma do causídico para perseguir a satisfação de seus créditos honorários resultantes da sucumbência ou dos contratos de honorários*, sem, contudo, rejeitar a legitimidade da parte vencedora na causa.

...

Ora, se é reconhecida por esta Corte a legitimidade concorrente entre patrono e parte para postular a execução dos honorários de sucumbência, não vejo razão legal, lógica ou jurídica para lhe negar a própria condenação, *pois o fundamento de seu direito é a representação vitoriosa na causa e, por vezes, não interessa à parte vencedora pleitear direito que de fato é de terceiro*; há, inclusive, situações nas quais os interesses são divergentes, quando a parte pretende a execução imediata do seu direito reconhecida no *decisum* e o advogado, em nome da parte, recorre para aumentar a verba honorária.

O referido julgado assim ficou ementado:

Processo Civil. Execução fiscal. Honorários de advogado. Ausência de condenação. Legitimidade recursal dos causídicos. Art. 23 da Lei n. 8.906/1994.

1. O direito aos honorários de sucumbência, nos primórdios de nossa jurisprudência, pertencia à parte vencedora, que com a honorária recebida atenuava suas despesas com a contratação de advogado.

2. Houve evolução legislativa e jurisprudencial e atualmente os honorários, sejam sucumbenciais ou contratuais pertencem aos advogados, que em nome próprio podem pleitear a condenação da parte sucumbente, facultando-se à parte por eles representada, legitimidade concorrente.

3. Recurso especial provido para determinar o retorno dos autos à origem, com a continuidade do julgamento, superada a ilegitimidade recursal do patrono judicial na hipótese.

(REsp 1.062.091/SP, Rel. Ministro Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 18.9.2008, DJe 21.10.2008)

Verifica-se, portanto, como já disse em meu voto no REsp 944.418/SP, que o entendimento que confere ao advogado o direito autônomo de executar

os encargos de sucumbência não se limitou a enfrentar a questão sob a ótica processual. Reconheceu-se, categoricamente, a titularidade do direito material, decorram os honorários advocatícios de sucumbência ou dos termos contratuais ajustados entre o profissional e o seu cliente.

Acrescento, por oportuno, que não se trata de aplicação retroativa da Lei n. 8.906/1994, mas de interpretação conferida pelo STJ ao regime jurídico dos honorários advocatícios na época da legislação anterior.

Eis a ementa desse precedente de minha relatoria:

Processual Civil. Honorários advocatícios. Regime anterior à Lei n. 8.906/1994. Execução. Direito autônomo do advogado da parte.

1. No período anterior à Lei n. 8.906/1994, já era assegurado o direito (material) autônomo do advogado à percepção dos honorários advocatícios, sucumbenciais ou estabelecidos em contrato. A legitimação para executá-los, questão de natureza processual, era concorrente entre a parte vitoriosa e o seu respectivo patrono.

Precedentes do STJ.

2. Não se trata de conferir efeitos retroativos ao Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil – EOAB, mas de prestigiar a interpretação conferida pelo STJ à Lei n. 4.215/1963.

3. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 944.418/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 20.08.2009, DJe 27.08.2009)

8. *A alteração promovida pela Lei n. 7.346/1985 no art. 99 da Lei n. 4.215/1963*

Os embargados sustentam a tese de que, ainda que se admita que os honorários pertenciam à parte no regime do CPC/1973, com a alteração promovida pela Lei n. 7.346/1985 no art. 99 da Lei n. 4.215/1963, eles teriam passado a pertencer ao advogado.

Não é necessário ir a tanto, pois, mesmo antes dessa alteração, os honorários pertenciam ao advogado. Todavia, essa alteração promovida pela Lei n. 7.346/1985, que veio para vedar novas inscrições no quadro de provisionados da OAB e, ao mesmo tempo, assegurar aos já inscritos o exercício da advocacia em igualdade com os advogados, serve como reforço argumentativo da ideia de que o art. 99 da Lei n. 4.215/1963 não fora revogado pelo art. 20 do CPC/1973.

8. Conclusão

Ante o exposto, pedindo todas as vênias à dissidência inaugurada pelo eminente Ministro Mauro Campbell Marques, *acompanho o douto voto do não menos eminente relator, Min. Luiz Felipe Salomão, para negar provimento aos Embargos de Divergência.*

É como voto.

VOTO

O Sr. Ministro Benedito Gonçalves: Senhor Presidente, peço vênias à divergência para acompanhar o voto do Senhor Ministro Relator.

Transcrevo um trecho do voto de Sua Excelência que, para mim, sintetiza toda a matéria:

Por todo o exposto, à luz do estatuído do art. 99 e seus parágrafos da Lei n. 4.215/1963, do princípio acolhido em nosso ordenamento jurídico que veda enriquecimento sem causa, os precedentes da Corte e desta Corte Superior, bem como da doutrina relativa ao tema [Sua Excelência grifa], forçoso concluir que o art. 20 do CPC de 1973 não retirou a titularidade do causídico nos elementos dos honorários advocatícios especiais, (...) autônomo que integra o patrimônio do advogado.

Acompanho o voto do Senhor Ministro Relator, pedindo vênias mais uma vez à divergência.

VOTO-VISTA

O Sr. Ministro Og Fernandes: Sr. Presidente, trata-se de embargos de divergência interpostos por Cooperativa Central dos Produtores de Cana-de-Açúcar e Alcool do Estado de São Paulo – Copersucar contra acórdão proferido pela Colenda Terceira Turma, do qual foi Relator o em. Ministro Ari Pargendler, ementado nestes termos:

Processo Civil. Honorários resultantes da sucumbência. Direito autônomo do advogado mesmo antes da Lei n. 8.906, de 2004. Sem embargo de que a sucumbência seja evento relacionado às partes do processo, a coisa julgada não impede que o advogado reclame em nome próprio os respectivos honorários. A circunstância de que a liquidação de sentença tenha sido ativada pela parte não inibe os advogados de ajuizarem, em nome próprio, a execução. A

jurisprudência da Terceira Turma se orientou no sentido de que os advogados têm direito autônomo aos honorários mesmo antes da Lei n. 8.906, de 1994. Agravo regimental desprovido.

(e-STJ, fl. 1.179)

Embargos de declaração rejeitados por acórdão assim ementado:

Processo Civil. Embargos de declaração. Obscuridade, contradição e omissão inexistentes. Embargos de declaração rejeitados (e-STJ, fl. 1.190).

Como bem pontuado pela relatoria deste feito, a discussão ora estabelecida encontra-se no âmbito de exceção de pré-executividade oposta em execução de honorários advocatícios, rejeitada na origem por decisão confirmada pelo em. Ministro Ari Pargendler em decisão unipessoal, ratificada esta, por sua vez, pela Terceira Turma, tal como demonstrado pela ementa de acórdão em agravo regimental acima transcrita.

Afirma a embargante que, no ano de 1985, o Supremo Tribunal Federal extinguiu a execução de notas promissórias promovida contra Central Paulista de Açúcar e Álcool Ltda., vindo a ser, por essa razão, condenada ao pagamento da correlata verba honorária.

Assevera, ainda, que propôs, posteriormente, ação de cobrança dos referidos títulos de crédito (notas promissórias), a qual, após liquidação, importou em seu favor o valor de duzentos e noventa e nove milhões de reais (em 2003).

Salienta que os advogados da empresa Central Paulista de Açúcar e Álcool Ltda., “a pretexto de cobrar os honorários fixados pelo Supremo Tribunal Federal em 1985, reportaram-se à conta de liquidação homologada em 1986 e requereram a atualização do respectivo valor, à época, de quarenta e dois milhões de reais.

Como bem pontuado pela relatoria deste feito, assinala a embargante que:

[...] por ser credora de R\$ 299 milhões e devedora de R\$ 42 milhões de *Central Paulista de Açúcar e Álcool Ltda.*, tem interesse na compensação de valores, sob o argumento de que os honorários advocatícios fixados em 1985 pelo STF pertencem à parte e não aos patronos por esta constituídos. Em síntese, sustenta a embargante que o entendimento sufragado no acórdão embargado – assentando o direito autônomo do advogado no recebimento dos honorários advocatícios de sucumbência fixados antes da edição da Lei n. 8.906/1994 –, destoa daquele firmado nos arestos paradigmáticos, os quais concluíram que, à

luz do disposto no art. 20 do Código de Processo Civil de 1973, os honorários resultantes da sucumbência pertencem à parte vencedora e não ao seu causídico. Acentua que de 1964 até a Lei n. 8.906/1994 era indiscutível a titularidade do vencedor à sucumbência. Em reforço à sua tese, busca amparo na doutrina de Pontes de Miranda (Comentários ao CPC, I/, ed. 1973), Celso Agrícola Barbi (Comentários ao CPC, Forense, I/ § 180), Humberto Theodoro Júnior (Código Comentado, Forense, 2007, p. 27), Luiz Fux (Curso, p. 512, item 7.3), Orlando de Assis Corrêa (Comentários ao Estatuto da Advocacia, AIDE, Rio, 1995, p. 105), Ovídio A. Baptista da Silva (Responsabilidade pela sucumbência no Código de Processo Civil, Revista Ajuris, 59/79, 1993), precedente do Ministro Alfredo Buzaid (RE 970.031-2), e pareceres jurídicos juntados aos autos de autoria dos Professores Yussef Said Cahali (fls. 1.108-1.145) e Ovídio A. Baptista da Silva (fls. 1.146-1.169).

A empresa embargante assinala divergência entre a posição assentada pelo acórdão embargado e acórdãos proferidos pelas colendas Primeira, Segunda e Quarta Turmas do Superior Tribunal de Justiça, mais precisamente nos seguintes processos: REsp 184.561/PR, Rel. Ministro Aldir Passarinho Junior, Quarta Turma, julgado em 9.3.2006, DJ 24.4.2006; REsp 541.189/RS, Rel. Ministro Aldir Passarinho Junior, Quarta Turma, julgado em 5.10.2004, DJ 9.2.2005; REsp 115.156/RS, Rel. Ministro Cesar Asfor Rocha, Rel. p/ Acórdão Min. Salvo de Figueiredo Teixeira, Quarta Turma, julgado em 3.3.1998, DJ 7.12.1998; REsp 2.165/RS, Rel. Ministro Bueno de Souza, Quarta Turma, julgado em 4.8.1992, DJ 28.9.1992; REsp 8.352/SP, Rel. Ministro Milton Luiz Pereira, Primeira Turma, julgado em 21.8.1995, DJ 16.10.1995; e REsp 27.638/SP, Rel. Ministro Hélio Mosimann, Segunda Turma, julgado em 6.2.1995, DJ 20.3.1995.

Em contrarrazões (e-STJ), fls. 1.291/1.311), levanta-se, preliminarmente, a inadmissibilidade dos embargos de divergência, em virtude da orientação fixada pelo enunciado de Súmula 315 do Superior Tribunal de Justiça.

No mérito, sustentam os embargados:

[...] que o direito autônomo dos advogados aos honorários de sucumbência foi revigorado pela Lei n. 7.346, de 22 de julho de 1985, que repetiu com ligeira ampliação a norma contida no art. 99 da Lei n. 4.215/1963, sendo assim posterior ao art. 20, *caput*, do Código de Processo Civil de 1973. Argumentam que, tendo em vista que a fixação dos honorários pelo acórdão do STF no julgamento do Recurso Extraordinário n. 100.397 ocorreu em momento posterior à vigência da Lei n. 7.346/1985, a sucumbência deve reger-se pela lei vigente à época em que prolatada a sentença que os impõe (cf. REsp 542.056, rel. Min. Luiz Fux; REsp 669.723, rel. Min. Denise Arruda; REsp 783.208, rel. Min. Teori Albino Zavascki).

Salientam, ademais, que a divergência encontra-se superada, colacionando precedentes do Supremo Tribunal Federal (RE 58.511, rel. Min. Evandro Lins e Silva) e desta Corte Superior (REsp 541.308, Terceira Turma, rel. Min. Castro Filho; REsp 90.118, Quarta Turma, rel. Min. Barros Monteiro; REsp 702.162, Primeira Turma, rel. Min. Teori Albino Zavascki; REsp 233.600, Terceira Turma, rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito; REsp 135.087, Terceira Turma, rel. Min. Waldemar Zveiter; REsp 30.476, Terceira Turma, rel. Min. Nilson Naves; REsp 294.690, Quarta Turma, rel. Min. Jorge Scartezzini; RMS 24.010, Terceira Turma, rel. Min. Nancy Andrighi; REsp 720.626, Segunda Turma, rel. Min. Eliana Calmon; REsp 958.327, Segunda Turma, rel. Min. Castro Meira; REsp 403.723, Terceira Turma, rel. Min. Nancy Andrighi; REsp 58.137, Terceira Turma, rel. Min. Waldemar Zveiter; REsp 191.378, Quarta Turma, rel. Min. Barros Monteiro; REsp 468.949, Quarta Turma, rel. Min. Barros Monteiro).

Esclarecem que o apontado crédito de R\$ 299 milhões que a embargante teria em relação aos embargados – *Central Paulista de Açúcar e Álcool Ltda.* –, e reconhecido por sentença de 2003, não mais existe, asseverando que fora objeto de anulação pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo por duas vezes, e que a realidade agora é outra: a *Central Paulista de Açúcar e Álcool Ltda.* é quem seria credora de R\$ 238.555.744,41, quantia reconhecida por sentença da Décima Oitava Vara Cível da Comarca de São Paulo, de 1º.9.2008.

Após a superação de incidentes na tramitação destes embargos de divergência, o em. Relator, Ministro Luis Felipe Salomão, apresentou à Corte Especial voto pela rejeição da preliminar (aplicação da Súmula 315 do Superior Tribunal de Justiça) e, no mérito, pelo não provimento dos citados embargos, no que foi acompanhado pela em. Ministra Nancy Andrighi, que votou antecipadamente.

Em seguida, pediu vista antecipada dos autos o em. Ministro Mauro Campbell Marques, que, inaugurando divergência, deu provimento aos embargos em questão.

Posteriormente, pediu vista antecipada o em. Ministro Herman Benjamin, vindo a proferir voto pelo não provimento do recurso, no que foi acompanhado pelo em. Ministro Benedito Gonçalves.

Pedi vista dos autos para melhor exame da matéria.

É o breve relato.

Inicialmente, acompanho o voto do Ministro Relator quanto ao juízo positivo de admissibilidade dos embargos de divergência, tendo por afastada a incidência da orientação fixada pela Súmula 315 do Superior Tribunal de Justiça.

No caso específico dos autos, é possível verificar que, não obstante se tenha negado provimento ao agravo regimental e, por consequência, mantido a negativa de provimento ao agravo de instrumento, houve conhecimento do mérito do recurso.

Constituindo-se esse o quadro, há de se aplicar o entendimento consolidado no julgamento dos Embargos de Divergência em Agravo n. 1.152.700/DF, de relatoria da em. Ministra Maria Isabel Gallotti (DJe 29.10.2014, republicado em 1º.12.2014), segundo o qual: “São cabíveis embargos de divergência contra acórdão proferido em agravo de instrumento que aprecia o mérito da questão discutida no recurso especial (Súmulas 315 e 316/STJ).”

Com base nessas considerações preliminares, acompanho o voto do Relator para conhecer dos embargos de divergência.

Sr. Presidente, Sras. Ministras, Srs. Ministros, a controvérsia jurídica tratada nos autos apresenta especial relevo, porque incide sobre uma questão tormentosa que se alastra por vários anos na legislação brasileira e na jurisprudência que lhe assegura a interpretação.

A questão cerne deste processo é decidir se há, ou não, a possibilidade de os advogados, em nome próprio, promoverem a execução de honorários advocatícios sucumbenciais estabelecidos por sentença proferida no ano de 1985, isto é, quando vigiam em nosso sistema jurídico o Código de Processo Civil de 1973 e a Lei n. 4.215/1963, portanto, em momento anterior à promulgação da Lei n. 8.906/1994 (Estatuto da Advocacia).

A primeira posição formada em torno do tema acentua que, no regime jurídico *posterior à vigência do novo Código de Processo Civil e anterior à Lei n. 8.906/1994 (Estatuto da Advocacia)*, os advogados já possuíam direito autônomo aos honorários sucumbenciais.

Guardando solução diversa, a segunda corrente admite que, apesar de os honorários pertencerem à parte, o Estatuto da Advocacia anterior (Lei de 1963) atribuía ampla legitimidade ao advogado para promover a respectiva execução, sendo certo que a definição a respeito de quem teria efetivamente direito aos valores exequendos dependeria dos termos em que ajustada a relação entre cliente e advogado, sem possibilidade, anote-se, de discussão pela parte adversa do processo em que se estabeleceu a condenação ao pagamento dos honorários profissionais.

Como bem o fizeram os Ministros que me antecederam neste feito, a análise da demanda recursal pressupõe uma avaliação do tratamento dispensado

pela legislação e jurisprudência correlatas aos honorários advocatícios e à titularidade dos valores deles decorrentes.

O Código de Processo Civil de 1939 não prestigiou o princípio da sucumbência, consoante o qual o pagamento dos valores devidos a título de honorários estaria condicionado tão somente ao fato objetivo de a parte ter sido vencida na demanda. A verba honorária era devida apenas em casos previstos na aludida legislação, guardando um caráter sancionador, a exemplo do que estabeleciam os arts. 63, 64 e 205 do CPC de 1939, assim dispostos:

Art. 63. Sem prejuízo do disposto no art. 3º, a parte vencida, que tiver alterado, intencionalmente, a verdade, ou se houver conduzido de modo temerário no curso da lide, provocando incidentes manifestamente infundados, será condenada a reembolsar à vencedora as custas do processo e os honorários do advogado.

§ 1º Quando, não obstante vencedora, a parte se tiver conduzido de modo temerário em qualquer incidente ou ato do processo, o juiz deverá condená-la a pagar à parte contrária as despesas a que houver dado causa.

§ 2º Quando a parte, vencedora ou vencida, tiver procedido com dolo, fraude, violência ou simulação, será condenada a pagar o décuplo das custas.

§ 3º Si a temeridade ou malícia for imputável ao procurador o juiz levará o caso ao conhecimento do Conselho local da Ordem dos Advogados do Brasil, sem prejuízo do disposto no parágrafo anterior.

Art. 64. Quando a ação resultar de dolo ou culpa, contratual ou extracontratual, a sentença que a julgar procedente condenará o réu ao pagamento dos honorários do advogado da parte contrária.

Art. 205. No caso de absolvição da instância, o autor será condenado ao pagamento das despesas feitas pelo réu com o preparo da defesa, inclusive honorários de advogado, que o juiz arbitrar.

Parágrafo único. Neste caso, ao autor não será lícito renovar a ação sem a prova desse pagamento ou da sua consignação judicial.

Sob a vigência das aludidas disposições, como se encontra ressaltado pelo voto do em. Relator, foi julgado pelo Supremo Tribunal Federal o Recurso Extraordinário n. 6.500, de São Paulo, oportunidade em que se vislumbrou que “o destinatário [dos honorários] é evidentemente o causídico e o cliente não pode, assim, distrair parte da quota, ainda que alegue haver se comprometido a pagar menos – é um mero intermediário que, na maioria dos casos, cumpre exatamente suas funções, sem a menor dificuldade e excluída a oportunidade de

um enriquecimento sem causa [...] sendo o advogado o destinatário da quota atribuída a título de plenitude de reparação ou, mesmo, em certos casos, de pena, está claro que, sem estorvos por parte de seu cliente, pode ele providenciar para recebimento direto, tomando as precauções necessárias e iniciando ação contra o devedor, que as desprezar ou tiver agido com malícia”, o que demonstrava, já à época, uma linha hermenêutica voltada ao reconhecimento do direito do advogado à parcela honorária.

De fato, estudos doutrinários apontam que o julgamento editado pela Corte Suprema se estabeleceu como notável parâmetro para as cortes ordinárias quanto à titularidade da verba em questão. A leitura do julgado nos leva à conclusão de que os honorários determinados em sentença eram da titularidade do advogado, sendo vedada a celebração de acordos pelo cliente em sentido contrário.

Em outras palavras, ainda que se possa questionar o perfeito enquadramento da decisão acima indicada ao caso ora *sub judice*, ao que me parece, é perfeitamente possível inferir a intencionalidade do julgamento, isto é, no sentido de definir a quem cabia, à época, a titularidade dos honorários de advogado.

Posteriormente, foi publicada a Lei n. 4.215/1963, que, ao dispor sobre o Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil, assim preconizava a titularidade dos honorários em questão:

Art. 99. Se o advogado fizer juntar aos autos, até antes de cumprir-se o mandato de lavramento ou precatório, o seu contrato de honorários, o juiz determinará lhe sejam estes pagos diretamente, por dedução de quantia a ser recebida pelo constituinte, salvo se este provar que já os pagou.

§ 1º Tratando-se de honorários fixados na condenação, tem o advogado direito autônomo para executar a sentença nessa parte podendo requerer que o precatório, quando este for necessário, seja, expedido em seu favor.

§ 2º Salvo aquiescência do advogado, o acordo feito pelo seu cliente e a parte contrária não lhe prejudica os honorários, quer os convencionais, quer os concedidos pela sentença.

A intenção da referida legislação era, sem dúvida, assegurar ao advogado segurança e privilégio sobre o direito à percepção dos honorários. A propósito, como bem pontuou o em. Ministro Herman Benjamin, em seu voto-vista, “ao estabelecer que o advogado poderia promover em nome próprio os honorários fixados na condenação, o art. 99, § 1º, da Lei n. 4.215/1963 lhe

transferiu a titularidade de todos os honorários decorrentes da condenação, que anteriormente só eram seus em alguns casos”.

É importante consignar, outrossim, que, na vigência da legislação estatutária de 1963, o Supremo Tribunal Federal voltou a deliberar sobre a matéria, por meio do Recurso Extraordinário n. 58.533/MG, de relatoria do em. Ministro Evandro Lins e Silva. Na oportunidade, tornou a Suprema Corte a reconhecer, ainda que dentro de determinadas peculiaridades do caso, que os honorários advocatícios fixados na sentença não deveriam ser considerados como de titularidade da parte, reafirmando linha hermenêutica voltada à proteção remuneratória do advogado.

No ano de 1965, a Lei n. 4.632 alterou a redação do art. 64 do Código de Processo Civil de 1939 e adotou o princípio da sucumbência, de modo que os honorários advocatícios passaram a decorrer do simples fato de a parte ter perdido a causa. Vejam-se as disposições já alteradas:

Art. 64 A sentença final na causa condenará a parte vencida ao pagamento dos honorários do advogado da parte vencedora, observado, no que fôr aplicável, o disposto no art. 55. (Redação dada pela Lei n. 4.632, de 1965)

Na sequência, foi promulgado o Código de Processo Civil de 1973, dispondo, em seu art. 20, que “a sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios”, em sentido diverso daquele estabelecido pela norma estatutária então em vigor (editada no ano de 1963), assim também do posicionamento consagrado pela Suprema Corte, nas vezes em que deliberou matéria de idêntico jaez, instituindo uma antinomia com o art. 99, § 1º, da Lei n. 4.215/1963.

No entanto, após algumas oscilações doutrinárias e jurisprudenciais acerca do tema, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão de superar a literalidade do art. 20 do Código de Processo Civil de 1973 e de, por essa razão, reconhecer que os honorários sucumbenciais sempre pertenciam ao advogado, salvo se estipulado de forma contrária. Isso porque a interpretação do mencionado dispositivo não poderia ignorar todo o sistema jurídico existente, nomeadamente a norma estatutária e todo o acervo hermenêutico então constituído sobre o tema.

Como bem pontuado pela doutrina especializada, o sopesamento de todos os pontos atinentes à matéria levam à conclusão de que os honorários referidos

pelo art. 20, § 3º, do CPC/1973 estão diretamente relacionados à atuação do advogado no processo e que visam à remuneração do profissional pelo trabalho realizado. Nessa linha de entendimento, é possível perceber que os parâmetros listados pela própria legislação de 1973 – no sentido de definir o *quantum* a ser pago a título de honorários – resultam da atuação do profissional, desde as referências intelectuais até o empenho e dificuldades específicas enfrentadas no patrocínio da causa.

No ponto, eis alguns julgados no sentido acima relatado (inclusive para a interposição de recursos):

Processual Civil. Honorários advocatícios. Regime anterior à Lei n. 8.906/1994. Execução. Direito autônomo do advogado da parte.

1. *No período anterior à Lei n. 8.906/1994, já era assegurado o direito (material) autônomo do advogado à percepção dos honorários advocatícios, sucumbenciais ou estabelecidos em contrato. A legitimação para executá-los, questão de natureza processual, era concorrente entre a parte vitoriosa e o seu respectivo patrono.*

Precedentes do STJ.

2. Não se trata de conferir efeitos retroativos ao Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil – EOAB, mas de prestigiar a interpretação conferida pelo STJ à Lei n. 4.215/1963.

3. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 944.418/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 20.8.2009, DJe 27.8.2009) - grifos acrescentados

Processo Civil. Execução fiscal. Honorários de advogado. Ausência de condenação. Legitimidade recursal dos causídicos. Art. 23 da Lei n. 8.906/1994.

1. O direito aos honorários de sucumbência, nos primórdios de nossa jurisprudência, pertencia à parte vencedora, que com a honorária recebida atenuava suas despesas com a contratação de advogado.

2. *Houve evolução legislativa e jurisprudencial e atualmente os honorários, sejam sucumbenciais ou contratuais pertencem aos advogados, que em nome próprio podem pleitear a condenação da parte sucumbente, facultando-se à parte por eles representada, legitimidade concorrente.*

3. Recurso especial provido para determinar o retorno dos autos à origem, com a continuidade do julgamento, superada a ilegitimidade recursal do patrono judicial na hipótese.

(REsp 1.062.091/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 18.9.2008, DJe 21.10.2008) - grifos acrescentados

Direito Civil e Processual Civil. Honorários advocatícios. Titularidade do crédito. Legitimação concorrente do advogado para a execução. Recurso de terceiro. Legitimidade.

1 - Os honorários advocatícios de sucumbência, pelo sistema originário do Código de Processo Civil, tinham por finalidade compensar a parte vencedora pelos gastos que esta teve de despender com a contratação de um advogado para a defesa dos seus interesses em juízo.

2 - *A Lei n. 8.906/1994 alterou esse sistema, atribuindo ao próprio advogado a titularidade desse crédito e conferindo-lhe a legitimidade concorrente para promover a execução.*

3 - Se o advogado tem legitimidade para promover em nome próprio a execução do título judicial na parte relativa à verba honorária, também o terá para, na condição de terceiro interessado, recorrer de decisão prolatada na execução promovida pelo credor principal, com relação a essa matéria.

4 - Recurso especial provido.

(REsp 1.140.511/SP, Rel. Ministro Sidnei Beneti, Terceira Turma, julgado em 1º.12.2011, DJe 15.12.2011) - grifos acrescidos

Locação. Agravo regimental no agravo de instrumento. Recurso especial provido. Art. 544, § 3º do CPC. Presentes os requisitos de admissibilidade. Pedido de majoração dos honorários advocatícios. Legitimidade recursal do causídico. Agravo desprovido.

1. O art. 544, § 3º, do CPC autoriza o Relator a se manifestar em Agravo de Instrumento, de forma monocrática, sobre o mérito do Recurso Especial.

2. *In casu*, constata-se a presença dos requisitos de admissibilidade, inclusive o prequestionamento, uma vez que Tribunal de origem, efetivamente, enfrentou a matéria objeto do Recurso Especial, qual seja, a legitimidade do advogado para, em nome próprio, apelar da sentença que estipulou os honorários advocatícios.

3. *É entendimento pacífico desta Corte Superior que o causídico tem legitimidade para recorrer da decisão judicial relativa à verba honorária. Precedentes.*

4. Agravo Regimental desprovido.

(AgRg nos EDcl no Ag 1.053.257/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, julgado em 9.11.2010, DJe 13.12.2010) - grifos acrescidos

Direito Processual Civil. Mandado de segurança. Terceiro prejudicado. Cabimento, independentemente da existência de recurso próprio. Súmula 202/STJ. Honorários de advogado. Direito autônomo e desvinculado da condenação principal. Dívida da parte vencida frente ao advogado da parte vencedora. Falência. Dívida da massa. Juros. Inaplicabilidade do art. 26 do DL 7.661/1945.

[...]

- Os honorários incluídos na condenação, por arbitramento ou sucumbência, pertencem ao advogado, tendo este direito autônomo para executar a sentença nesta parte.

- Os referidos honorários constituem condenação imposta ao perdedor da ação, isto é, trata-se de dívida da parte vencida frente ao advogado da parte vencedora, totalmente desvinculada da condenação principal.

[...]

Recurso parcialmente provido.

(RMS 24.010/SP, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 4.9.2008, DJe 26.9.2008) - grifos acrescidos

Mais recentemente, pelo Supremo Tribunal Federal:

Honorários de sucumbência. Execução. Artigo 20 do Código de Processo Civil. De acordo com a jurisprudência do Supremo, os honorários advocatícios cabem ao advogado.

(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)

Com base nessas considerações e olhos postos em todo o desenvolvimento normativo e jurisprudencial existente em torno do tema, acompanho o voto do em. Relator para concluir que o disposto no art. 20 do CPC de 1973 não excluiu a titularidade do direito do advogado à percepção dos honorários sucumbenciais fixados na sentença, os quais constituem verba autônoma a integrar o patrimônio do causídico. E, “caso subsista contrato de prestação de serviços advocatícios com previsão que estabeleça o direito de *Central Paulista de Açúcar e Alcool Ltda.* ao reembolso das despesas relativas a honorários advocatícios contratuais, a esta competiria postular, em face dos advogados que constituiu, o cumprimento da avença, assegurado – se for o caso – o direito de a ora embargante pleitear, pelas vias processuais próprias, a reserva da quantia para o alegado direito de compensação”.

Ante o exposto, nego provimento aos embargos de divergência.

É como voto.

VOTO-VISTA

O Sr. Ministro Felix Fischer: Trata-se de agravo em recurso especial que versa, em apertada síntese, sobre a titularidade dos honorários de sucumbência

antes da vigência da Lei n. 8.906/1994 (Estatuto da Ordem dos Advogados), se pertenceriam ao advogado e se seria possível sua execução de forma autônoma.

O feito já foi relatado de forma exaustiva, principalmente pelo fato de que se trata de novo julgamento pela Corte Especial em razão da anulação do julgamento que definiu a *quaestio*, no dia 1º.6.2011, com voto desempate por mim proferido.

Reiniciado o julgamento dos Embargos de Divergência, o em. Min. Relator, *Luís Felipe Salomão*, entendeu que, mesmo antes da edição da Lei n. 8.906/1994, os honorários advocatícios pertenciam aos advogados, motivo pelo qual conheceu dos embargos de divergência e, no mérito, negou-lhes provimento, no que foi seguido pela em. Ministra *Nancy Andrigui*, pedindo vista dos autos o em. Ministro *Mauro Campbell Marques*.

Iniciada a divergência pelo em. Ministro *Mauro Campbell Marques*, no dia 9.12.2015, o em. Ministro *Herman Benjamin* pediu vista dos autos.

Em continuação do julgamento no dia 11.5.2016, o em. Ministro *Herman Benjamin* proferiu voto acompanhando o Ministro Relator, acompanhado pelo em. Ministro *Benedito Gonçalves*, não concluído o julgamento em razão de pedido de vista antecipado do em. Ministro *Og Fernandes*.

Em 16.6.2016, o em. Ministro *Og Fernandes* também entendeu por votar no mesmo sentido do em. Ministro Relator, conhecendo do recurso e negando-lhe provimento.

Para melhor analisar o feito, pedi vista dos autos.

É o relatório.

Nota-se que o em. Ministro Relator proferiu seu voto entendendo que os honorários advocatícios pertencem ao advogado, mesmo antes da vigência da Lei n. 8.906/1994, sendo acompanhado pelos eminentes Ministros *Nancy Andrigui*, *Herman Benjamin*, *Benedito Gonçalves* e *Og Fernandes*.

A divergência foi iniciada pelo em. Ministro *Mauro Campbell Marques*, que votou pelo conhecimento e provimento dos embargos de divergência, entendendo por “*afastar o direito autônomo à execução dos honorários sucumbenciais fixados antes do EA/94, diretamente pelos advogados (que, repita-se, formularam o pedido na instância ordinária apenas com base no art. 23 do EA/94), sem que tenha havido a análise de todos os aspectos necessários a esse exercício.*”

De início, externo que, *in casu*, a situação dos autos permanece idêntica a do julgamento anteriormente proferido, de modo que não há razões para

alteração de minha posição já externada no voto-desempate proferido no julgamento anulado.

O histórico legislativo acerca da condenação por sucumbência demonstra que, até o advento da Lei n. 8.906/1994, via de regra, os honorários de sucumbência não pertenciam ao advogado, senão vejamos.

O Código de Processo Civil de 1973, em sua exposição de motivos, demonstra de forma muito clara que os honorários de sucumbência seriam devidos à parte e não ao advogado:

“O projeto adota o princípio do sucumbimento, pelo qual o vencido responde por custas e honorários advocatícios em benefício do vencedor (art. 23). “O fundamento da condenação”, como escreveu CHIOVENDA, “é o fato objetivo da derrota; e a justificação do instituto está em que a atuação da lei não deve representar uma diminuição patrimonial para a parte a cujo favor se efetiva; por ser interesse do Estado que o emprego do processo não se resolva em prejuízo de quem tem razão e por ser, de outro turno, que os direitos tenham um valor tanto quanto possível nítido e constante” (grifei).

Na obra “Código de Processo Civil anotado jurisprudencialmente”, de **Antônio Cláudio da Costa Machado**, 1996, Editora Saraiva, observa-se que o primeiro julgado transcrito sobre o artigo 20 do CPC/1973 assim ponderou:

“Os honorários fixados na sentença pertencem ao litigante vencedor e não a seu advogado. O legislador, ao adotar o princípio da sucumbência, teve em mira evitar que o patrimônio econômico daquele que se utiliza lealmente da Justiça, para valer o seu direito, seja diminuído, pois, se não houver o reembolso no que tange aos honorários advocatícios, o patrimônio econômico do vencedor da lide ficará, evidentemente, reduzido. O atual Código de Processo Civil, em seu art. 20, veio consagrar essa exegese ao preceituar que a sentença condenará o vencido a pagar, ao vencedor e não ao patrono deste, as despesas que antecipou e os honorários advocatícios (RT, 476:230)”.

Mantendo a mesma linha de raciocínio de meu voto já proferido no presente feito, transcrevo abaixo:

“Revisitando a jurisprudência desta e Corte Superior sobre a matéria, pude constatar que, durante longa data, aqui predominou o raciocínio segundo o qual, na vigência da Lei n. 4.215/1963, e com amparo nas prescrições do art. 20 do CPC, eram devidos à parte vencedora os honorários sucumbenciais fixados em sentença condenatória.

Ao patrono somente nasceria o direito de pleitear diretamente tal montante nas hipóteses em que não o recebesse do constituinte; ou quando assim dispusessem as cláusulas do contrato firmado com o outorgante.

Reconhecia-se, enfim, que as verbas sucumbenciais detinham caráter ressarcitório, destinando-se a compensar os gastos efetuados pela parte, na lide em que se sagra-se vitoriosa.

Estão fulcradas nessa compreensão os seguintes precedentes: REsp n. 45.172/SP, REsp n. 90.118/DF, REsp n. 16.489/PR, Ag n. 249.734/RS, REsp n. 541.189/RS, REsp n. 228.201/SP, REsp n. 859.944/SC, REsp n. 254.057/PR, REsp n. 2.165/RS, REsp n. 160.797/MG, REsp n. 115.156/RS, REsp n. 188.768/SP e REsp n. 8.352/SP.

Apesar disso, também na linha histórica de julgados sobre o assunto, destaca-se o contido no REsp n. 541.308/RS, da e. Terceira Turma deste c. Tribunal Superior, que teria trazido uma abordagem distinta para a questão. Por ocasião do julgamento desse recurso, concluiu-se, na linha do voto dissidente do em. Min. Castro Filho, que, segundo a orientação admitida por esta e. Corte, o causídico poderia, mesmo sob a vigência da Lei n. 4.215/1963, executar autonomamente os honorários sucumbenciais, se o contrato não estipulasse o contrário. Ficou vencido, naquela circunstância, o em. Min. Ari Pargendler, Relator originário, que se mantinha firme na corrente para a qual: “até a Lei n. 8.906, de 4 de julho de 1994, os honorários arbitrados por sentença constituíam direito da parte, e não do advogado”.

No que interessa, transcrevo a ementa do precedente:

Embargos à execução de honorários advocatícios. Legitimidade ativa do advogado. Compensação.

I – O advogado tem direito autônomo de executar a decisão judicial, na parte em que condenou o vencido ao pagamento dos ônus sucumbenciais, exegese admitida por esta Corte ainda na vigência da legislação anterior à Lei n. 8.906/1994, que alterou o artigo 23 do antigo Estatuto da OAB.

(...)

Recurso especial não conhecido.

(REsp n. 541.308/RS, 3ª Turma, Rel. Min. Ari Pargendler, Rel. p/ Acórdão Min. Castro Filho, DJ de 8.3.2004, grifei).

Alguns julgados, posteriormente, replicaram esse entendimento, fortalecendo o pensamento de que, mesmo antes da Lei n. 8.906/1994, ao patrono estaria reservado,

incondicionalmente, o direito à percepção dos honorários sucumbenciais. Nesse sentido, veja-se o REsp n. 651.157/SP e o REsp n. 702.162/SP, cujas ementas, respectivamente, foram assim definidas:

Processual Civil. Honorários Advocatícios. Execução. Legitimidade ativa da sociedade. Súmula 5-STJ. Inexistência de ofensa ao disposto no art. 535 e incisos do CPC. Taxa judiciária.

I - A sociedade de advogados tem legitimidade para executar os honorários advocatícios devidos em processo para o qual foi outorgado mandato a um dos seus integrantes.

II - Mesmo com o advento da Lei n. 4.215/1963, já detinha o advogado o direito autônomo de executar o valor referente à verba honorária. Precedentes.

(...)

VI - Recurso especial não conhecido.

(REsp n. 651.157/SP, 3ª Turma, Rel. Min. Antônio da Pádua Ribeiro, DJ de 3.11.2004, grifei).

Processual Civil. Honorários advocatícios. Regime anterior à Lei n. 8.906/1994. Execução. Direito autônomo do advogado da parte.

1. Conforme a jurisprudência desta Corte, no período anterior à Lei n. 8.906/1994 já era assegurado o direito autônomo do advogado de executar a sentença na parte relativa à fixação dos honorários advocatícios. Precedentes: REsp 541.308/RS, 3ª Turma, Rel. p/ acórdão Min. Castro Filho, DJ de 08.03.2004.

2. Recurso especial a que se nega provimento.

(REsp n. 702.162/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Zavascki, DJ de 24.4.2006, grifei).

Também essa orientação teria sido seguida pelo em. Min. Luiz Fux, Relator no presente feito, que, consoante indicado acima, extraiu da jurisprudência desta e. Corte o entendimento de que estaria assegurado ao causídico, desde antes, o direito autônomo à execução das parcelas sucumbenciais.

De minha parte, porém, penso que, in casu, a leitura que melhor se ajusta às prescrições legais à época existentes, e a que melhor reflete os termos da jurisprudência preponderante neste e. Superior Tribunal de Justiça, seria aquela em que se reconhece à própria parte os honorários estabelecidos judicialmente.”

No âmbito do Supremo Tribunal Federal, extrai-se do Recurso Extraordinário 84.702/MG, de relatoria do em. Ministro *Moreira Alves*, a seguinte posição sobre a matéria:

“Esse direito [execução autônoma de honorários pelo advogado], porém, deve ser entendido em termos, como é bem acentuado por Yussef Said Cabali (Honorários Advocatícios, n. 149, pág. 343, Ed. Rev. dos Tribunais, São Paulo, 1987):

*Na realidade, embora o estatuto da Ordem assegure ao advogado **direito autônomo** para executar a sentença na parte relativa aos honorários fixados na condenação, podendo, inclusive, requerer a sua dedução da quantia a ser recebida pelo constituinte através de levantamento ou precatório, a **autonomia** desse direito diz apenas com a via para a realização do crédito por honorários. Este crédito, porém, pertence originariamente ao vencedor, ponto a respeito do qual não pode remanescer dúvida, a teor do art. 20 do Código de Processo Civil. Desse direito originário do cliente vencedor é que resulta, **por derivação**, o direito do advogado, seja em razão da cessio iuris, seja em razão da expropriação ou transferência compulsória a seu favor. Direito autônomo, mas não originário, aquela autonomia pertinente aos meios de execução do crédito cedido ou transferido, o que legitima, aliás, a intervenção do advogado na causa, a que se insere como parte, nos limites da pretensão próprio objeto da cessão ou transferência.*

Que o direito aos honorários é originariamente da parte vencedora, e não de seus advogado, resulta claro do caput do artigo 20 do atual Código de Processo Civil, sob cuja égide foi proferida, no caso, a sentença de primeiro grau. Com efeito, reza o citado dispositivo:

A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Essa verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.

Trata-se, pois, de verba que, em virtude do princípio da sucumbência, acede, conjuntamente com a relativa às despesas processuais, à objeto da condenação” (grifei).

Não desconheço que recentemente a Primeira Turma do Excelso Supremo Tribunal Federal acompanhou o em. Ministro Relator Marco Aurélio e negou provimento ao agravo regimental na ACO 381.

A premissa que se verifica do voto do em. Ministro Relator foi que, no âmbito do STF havia o entendimento de os honorários pertencerem, via de regra, à parte vencedora, enquanto no STJ o entendimento estava sedimentado de forma inversa, ou seja, que pertenceria ao advogado, mesmo antes do advento da Lei n. 8.906/1994.

Contudo, não há essa unificação do entendimento nesta Corte Superior, inclusive, podendo ser observado da grande divergência ocorrida quando do primeiro julgamento deste processo, ora reapreciado, bem como nos inúmeros precedentes deste Tribunal acima citados.

Desse modo, diante da divergência apresentada, penso que a melhor interpretação e aplicação das normas vigentes à época se coaduna com o voto do em. Ministro *Moreira Alves* no julgado acima, com a devida vênua aos posicionamentos contrários.

Reforça-se o acerto, a meu ver, o fato de que a Lei n. 8.906/1994 (EOAB) revogou o antigo estatuto da ordem dos advogados (Lei n. 4.215/1963), prevendo expressamente que os honorários dos advogados compreendiam os contratuais e de sucumbência (art. 22), modificando a legislação anterior que previa como direito do advogado os honorários contratuais (art. 96).

Observa-se do *regramento do antigo estatuto* (art. 96 da Lei n. 4.215/1963), que *os honorários contratuais pertenceriam aos advogados e, na sua ausência, seriam fixados conforme a lei.*

O artigo 97 complementava a matéria, assegurando ao advogado ***“na falta de estipulação ou de acordo, os honorários serão fixados por arbitramento judicial em porcentagem sobre o valor da causa”***.

Tais dispositivos, interpretados à luz dos artigos 20 e 23 do Código de Processo Civil de 1973 demonstram claramente que os honorários de sucumbência não seriam devidos aos advogados, como regra, em razão do princípio do “sucumbimento”.

Assim sendo, o novo Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil expressamente consagrou pertencerem aos advogados os honorários de sucumbência, para modificação do sistema anterior.

Nesse sentido, reitero meu voto anterior:

“Não fosse assim, ademais, restaria sem sentido a alteração trazida pelo atual Estatuto da OAB, que, inquestionadamente, desnaturou o caráter compensatório dos honorários sucumbenciais e os transmutou em verba destinada aos advogados, passível de cumulação com valores convencionados em contrato. Confirmam-se, em relação à disciplina diferenciada havida antes e depois do advento da Lei n. 8.906/1994, as disposições do art. 22 desse diploma legal e as disposições do art. 96 da Lei n. 4.215/1963 (hoje revogada).”

“Art. 22 - A prestação de serviço profissional assegura aos inscritos na OAB o direito aos honorários convencionados, aos fixados por arbitramento judicial e aos de sucumbência.” (Lei n. 8.906/1994 - Estatuto da OAB atual).

“art. 96 - A prestação de serviço profissional assegura aos inscritos na Ordem o direito aos honorários contratados ou, na falta de contrato, os que forem fixados na forma da lei.” (Lei n. 4.215/1963 - Estatuto da OAB revogado).

Noutro giro, destaca-se que a própria admissão de compensação dos honorários em hipótese sucumbência recíproca exsurge do raciocínio de que os valores não pertenceriam aos advogados, mas à própria parte, senão vejamos.

O instituto de *compensação* previsto no artigo 368 do Código Civil preconiza que “*se duas pessoas forem ao mesmo tempo credor e devedor uma da outra, as duas obrigações extinguem-se, até onde se compensarem*”.

Nesse sentido, é evidente que a admissão da compensação dos honorários em caso de sucumbência recíproca somente pode ser aceito em virtude do antigo caráter ressarcitório da sucumbência, ou seja, porque pertenceriam à parte vencedora, como forma de recompor seu prejuízo.

Assim não o fosse, seria admitir que um terceiro (advogado) suportasse prejuízo com direito próprio (honorários) em face de dívida de seu cliente sucumbente, que não condiz com o instituto da compensação.

Ressalta-se que o presente caso concreto, foi decidido em 1986, de modo que não há como aplicar a Lei n. 8.906/1994 retroativamente, de forma a legitimar a cobrança dos honorários advocatícios, contrariando o princípio constitucional da segurança jurídica.

Ante o exposto, com as devidas vênias ao em. Ministro Relator e todos que o acompanharam, *voto com a divergência*, para conhecer e dar provimento aos embargos de divergência.

É o voto.

VOTO VENCIDO

O Sr. Ministro Raul Araújo: Senhora Presidente, entendo que, no período anterior ao do atual Estatuto da Ordem dos Advogados e posterior ao advento do Código de Processo Civil de 1973, prevalente era a regra do art. 20 do Código de Processo, que assegurava os honorários sucumbenciais, em regra, para a parte vencedora, novidade de então. Somente com a chegada do atual Estatuto de 1994, Estatuto da Advocacia e da OAB, consolidou-se a modificação na titularidade do direito aos honorários de sucumbência.

Então, peço vênias, para acompanhar a divergência inaugurada pelo Ministro Mauro Campbell Marques. Voto com a divergência.

VOTO

O Sr. Ministro Humberto Martins: Cabe um relato preliminar.

O processo trata da execução de honorários advocatícios.

A pergunta central era se, na jurisprudência anterior ao advento da Lei n. 8.906/1994 e posterior ao Código de Processo Civil de 1973, os advogados possuíam direito autônomo aos honorários. Ou se, ao contrário, estes pertenciam à parte que, depois, poderia outorgar os mesmos honorários aos advogados por força de um contrato.

O Relator, Ministro Luiz Fux, negava provimento aos embargos de divergência.

Proferi voto-vista no qual inaugurei a divergência.

Após a coleta dos votos, foi constatado empate. O Ministro Ari Pargendler proferiu voto de desempate. Contudo, foi constatado que o eminente Presidente não poderia votar, uma vez que não participara do julgamento inicial.

Foi acolhida uma questão de ordem para anular o voto do Ministro Presidente, e o Vice-Presidente de então, Ministro Felix Fischer, proferiu o voto de desempate.

Pois bem.

Finalizado o julgamento de mérito, sobrevieram aclaratórios.

A Corte Especial acolheu os embargos de declaração e anulou o segundo julgamento para reverter ao resultado que continha o voto de desempate do Ministro Ari Pargendler, que, ressaltado, não poderia votar. Com isso, o tema voltou ao momento de apreciação do mérito.

O Ministro Relator, Luis Felipe Salomão, *conheceu do embargos de divergência e negou-lhes provimento*, no que foi acompanhado pela Ministra Nancy Andrighi.

Em voto-vista, o Ministro Mauro Campbell Marques *deu provimento aos embargos de divergência*.

O Ministro Herman Benjamin, após pedido de vista, apresentou voto no sentido de *negar provimento ao embargos de divergência, acompanhando o Relator*, no que foi acompanhado pelo Ministro Benedito Gonçalves.

Em seu voto-vista, o Ministro Og Fernandes *acompanhou o relator, negando provimento aos embargos de divergência*.

Pediu vista antecipada o Ministro Felix Fischer.

Memoriais apresentados pela parte embargante.

Cuida-se de embargos de divergência interpostos pela *Cooperativa Central dos Produtores de Cana de Açúcar, Açúcar e Alcool do Estado de São Paulo (COPEXSUCAR)* contra acórdão proferido em sede de agravo regimental no agravo de instrumento que, ao tratar de demanda sobre honorários sucumbenciais, negou provimento ao mérito do pleito formulado pela embargante. O acórdão embargado foi proferido pela Terceira Turma.

O cerne da divergência é a definição da extensão do direito subjetivo dos advogados às verbas de sucumbência, estatuído no revogado art. 99, § 1º, da Lei n. 4.215/1963, em relação ao direito da parte vencedora, tal como definido pelo art. 20 do Código de Processo Civil. Está fora de questão a incidência da Lei n. 8.906/1994, diploma legal superveniente em relação à definição do direito em questão.

É certo que não houve revogação do art. 99, § 1º, da Lei n. 4.215/1963. O que ocorreu foi a necessidade de uma nova interpretação sistemática que visasse dar prevalência, no tocante ao manejo das verbas sucumbenciais, ao direito subjetivo do advogado ou da parte vencedora. Seria pouco razoável considerar que o advento do art. 20 do Código de Processo Civil não trouxe nenhuma alteração ao panorama normativo pátrio, suposta tese que seria esposada se definida a prevalência do art. 99, § 1º, do antigo estatuto.

A análise da legislação enseja a conclusão de que a modificação do panorama normativo foi efetivada do modo mais legítimo existente para o ordenamento: por meio de produção de uma nova lei. Não reconhecer isso seria considerar que o legislador produziu nova lei de forma inócua, já que ela não serviria para alterar o ambiente normativo existente.

O estudo da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça demonstra que existe a divergência suscitada, com ênfase em julgados:

– *Primeira Turma*: REsp 8.352/SP, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, julgado em 21.8.1995, DJ 16.10.1995, p. 34.610; REsp 659.293/SP, Rel. Min. Denise Arruda, julgado em 4.4.2006, DJ 24.4.2006, p. 362.

O que é certo é que a Primeira Turma, nos seus julgados históricos, acolheu a tese manejada pela embargante, especialmente no momento de transição normativa entre o antigo estatuto e o novo.

– *Segunda Turma*: REsp 27.638/SP, Rel. Min. Hélio Mosimann, Segunda Turma, julgado em 6.2.1995, DJ 20.3.1995, p. 6.104.

Ele evidentemente abarca a tese da embargante. Todavia, existem decisões recentes neste órgão julgador colegiado que perfilam na mesma direção da tese da embargante:

Processual Civil. Recurso especial. Inexistência de violação ao art. 535 do CPC. Honorários. Interpretação anterior à Lei n. 8.906/1994. Titularidade da parte vencedora.

1. Verifica-se que o acórdão recorrido analisou todas as questões atinentes à lide, só que de forma contrária aos interesses da parte. Logo, não padece de vícios de omissão, contradição ou obscuridade, a justificar sua anulação por esta Corte. Tese de violação do art. 535 do CPC afastada.

2. A jurisprudência desta Corte Superior é pacífica no sentido de que antes do advento da Lei n. 8.906/1994 (Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil), a titularidade das verbas recebidas a título de honorários de sucumbência era da parte vencedora e, não, do seu respectivo advogado.

3. Recurso especial provido. (REsp 859.944/SC, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 6.8.2009, DJe 19.8.2009.)

Fica claro que a Segunda Turma possui jurisprudência recente no amparo da tese manejada pela embargante.

– *Terceira Turma*: REsp 228.201/SP, Rel. Min. Ari Pargendler, julgado em 21.10.1999, DJ 29.11.1999, p. 162; REsp 254.057/PR, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, julgado em 5.4.2001, DJ 11.6.2001, p. 204; REsp 160.797/MG, Rel. Min. Costa Leite, Rel. p/ Acórdão Min. Nilson Naves, julgado em 13.5.1999, DJ 21.2.2000, p. 120.

Ainda, a Terceira Turma definiu a sua posição recentemente a partir do julgado relatado pelo Min. Ari Pargendler:

Processo Civil. Honorários resultantes da sucumbência. Direito autônomo do advogado mesmo antes da Lei n. 8.906, de 2004. Sem embargo que a sucumbência seja evento relacionado às partes do processo, a coisa julgada não impede que o advogado reclame em nome próprio os respectivos honorários. A circunstância de que a liquidação de sentença tenha sido ativada pela parte não inibe os advogados de ajuizarem, em nome próprio, a execução. A jurisprudência da Terceira Turma se orientou no sentido de que os advogados têm direito autônomo aos honorários mesmo antes da Lei n. 8.906, de 1994. Agravo regimental desprovido. (AgRg no Ag 884.487/SP, Rel. Min. Ari Pargendler, Terceira Turma, julgado em 6.12.2007, DJe 7.5.2008.)

– *Quarta Turma*: REsp 184.561/PR, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, julgado em 9.3.2006, DJ 24.4.2006, p. 400; REsp 541.189/RS, Rel. Ministro

Aldir Passarinho Junior, julgado em 5.10.2004, DJ 9.2.2005, p. 195; REsp 115.156/RS, Rel. Originário Min. Cesar Asfor Rocha, Rel. Acórdão Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, julgado em 3.3.1998, DJ 7.12.1998; REsp 16.489/PR, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, julgado em 12.5.1992, DJ 8.6.1992, p. 8.622; REsp 2.165/RS, Rel. Min. Bueno de Souza, julgado em 4.8.1992, DJ 28.9.1992, p. 16.430.

Existem, ainda, os seguintes acórdãos no mesmo sentido da tese da embargante.

Processual Civil. Honorários sucumbenciais recebidos pela parte. Ação de cobrança movida pelo advogado empregado. Verba pertencente à parte vencedora, não ao causídico. Lei n. 4.215/1964, art. 99. Exegese. Matéria de fato. Reexame. Impossibilidade. Súmula n. 7-STJ.

I. Os honorários de sucumbência, na vigência da Lei n. 4.215/1964, pertenciam à parte e não ao seu advogado, de sorte que não prospera a ação movida por seu espólio contra a empresa empregadora, objetivando o recebimento da aludida verba que fora por ela recebida em execução de sentença contra a fazenda estadual em ação indenizatória patrocinada pelo causídico falecido. Precedentes do STJ.

II. Inexistência de contrato de honorários ou praxe em sentido contrário reconhecida pelas instâncias ordinárias, conclusão que não pode ser revista ante o óbice da Súmula n. 7 do STJ.

III. Recurso especial não conhecido. (REsp 188.768/SP, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, Quarta Turma, julgado em 15.12.2005, DJ 20.3.2006, p. 274.)

Processo Civil. Honorários advocatícios. Sucumbência. Execução. Legitimidade. Interpretação anterior à Lei n. 8.906/1994. Agravo desprovido.

I - Anteriormente à Lei n. 8.906/1994, a jurisprudência do Tribunal era no sentido de que, na ausência de convenção em contrário, os honorários da sucumbência constituíam direito da parte e se destinavam a reparar ou minimizar os prejuízos em face da causa ajuizada.

II - No caso, o acórdão impugnado assentou expressamente a existência de cessão de honorários da parte ao advogado. Daí a legitimidade do profissional para executar, em nome próprio, a verba de sucumbência, sendo vedado na instância especial o exame de fatos da causa e de cláusulas. (AgRg no Ag 249.734/RS, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, Quarta Turma, julgado em 15.8.2000, DJ 25.9.2000, p. 108.)

Pode-se evidenciar que a jurisprudência da Quarta Turma é firme no sentido da impossibilidade de interpretação retroativa da Lei n. 8.906/1994 para

a regência de fatos ocorridos sob a égide do antigo estatuto, após o advento do Código de Processo Civil, de 1973.

Sintetizo.

Fica claro que alguns dos acórdãos listados em apoio à tese dos embargados estão relacionados com a mencionada delegação da parte vencedora aos causídicos, ou seja, aos casos que tratavam de advogados que detinham contratos e poderes delegados pela parte. Todavia, o direito subjetivo à percepção da sucumbência era da parte vencedora, que delegava as verbas aos advogados.

Hão de ser consideradas a evolução legislativa e a fixação do direito previsto no ordenamento pátrio, com respeito ao tempo de cada lei em relação à sua incidência. Assim, interpretar o direito também requer ter analisada a situação temporal de cada momento factual da constituição da relação jurídica.

A legislação antiga (Lei n. 4.215/1963, anterior ao Código de Processo Civil de 1973) abrigou a atribuição de tal direito subjetivo aos causídicos, com poucas restrições. O legislador pátrio modificou este quadro normativo e reforçou as restrições por meio da norma trazida pelo Código de Processo Civil.

Resta evidente que, sob a égide do antigo estatuto e após o advento do CPC, o grau de autonomia da execução dos honorários sucumbenciais pelos advogados submetia-se à prevalência do direito subjetivo da parte vencedora.

No caso concreto, é necessário reconhecer que inexistente nos autos a demonstração de que houve avença entre a parte vencedora e seus advogados, para atribuição do direito subjetivo autônomo às verbas sucumbenciais; logo, não há falar em cessão do direito da parte aos advogados.

Ao se valorar o passado, é preciso ter em conta o ordenamento jurídico vigente àquela época, sob pena de regrá-lo com um direito que era inexistente, acrescido do risco de perda da segurança jurídica, já que seria impossível prever a avaliação jurídica que seria usada no futuro para julgar determinada relação.

Por fim, há que acompanhar a divergência, agora inaugurada pelo Ministro Mauro Campbell Marques, em razão da qualidade dos seus argumentos.

Ante o exposto, dou provimento aos embargos de divergência para reconhecer que o direito subjetivo dos advogados à percepção dos honorários de sucumbência deve ser compatibilizado com o direito da parte vencedora, submetido seu direito subjetivo a ela, portanto, nos termos do art. 20 do Código de Processo Civil.

É como penso. É como voto.

VOTO VENCIDO

O Sr. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho: 1. Senhora Presidente, impressionou-me esse argumento do eminente Ministro *Felix Fischer*, em que Sua Excelência escreveu: *ressalte-se que o presente caso concreto foi decidido em 1986, de modo que não há como aplicar a Lei n. 8.906/1994 retroativamente, de forma a legitimar a cobrança de honorários advocatícios, contrariando o princípio constitucional da segurança jurídica.*

2. Entendi perfeitamente o voto do eminente Ministro Relator e o dos que o seguiram. Um voto, como acabei de dizer, muito estruturado, convincente, pesquisado e apoiado em magistério jurisprudencial, mas tenho para mim que a melhor orientação, com todo o respeito, é aquela da divergência.

3. Percebo que, ao menos com relação a esse ponto, seria necessária a mudança do Estatuto da Ordem, pois, de outra forma, a Lei n. 8.906/1994 não produziu seus efeitos. Se o entendimento já era dessa forma, qual a finalidade dessa lei? A meu ver, se já era assim, como explica o eminente Ministro *Luis Felipe Salomão*, se sempre foi assim, como diz o Supremo Tribunal Federal, por que veio o novo Estatuto afirmar isso?

4. Senhora Presidente, peço vênias aos que entenderam com o eminente Relator e, respeitosamente, voto com a divergência.

VOTO-VISTA

O Sr. Ministro Jorge Mussi: Na origem, cuida-se de execução de sentença, proferida em ação de execução para cobrança de dívida — consubstanciada em 3 (três) notas promissórias — julgada pelo Supremo Tribunal Federal no RE n. 100.397 na sessão de 27.09.1985, cujo relator para acórdão foi o Ministro Oscar Corrêa, onde restou consignado na parte final do voto vencedor (fl. 160):

Nestes termos, e pedindo vênias ao Eminentíssimo Relator pela discordância e à Turma pela extensão das considerações que me senti obrigado a fazer, seduzido pelo tema processual — espécie de diversão no acúmulo de autos — nos termos do art. 267, IV e VI do CPC, declaro extinto o processo e condeno a A. Recorrida nas despesas e honorários de advogado, que fixo em 10% sobre o valor da causa, de acordo com o art. 20, § 3º do CPC.

Em 23.10.1986, foi homologada a conta de liquidação (fl. 178), sendo que, em 27.12.2004, *Vicente de Paula Miller Parricelli, Rubens Traldi, José Guilherme*

Vilella e Celso Neves, na condição de procuradores da *Central Paulista de Açúcar e Alcool Ltda.*, requereram a execução da sentença como titulares dos honorários de sucumbência, na forma do artigo 23 da Lei n. 8.906/1994.

A parte executada, *Cooperativa Central dos Produtores de Açúcar e Alcool Ltda.*, sob a nova denominação de *COPERSUCAR - Cooperativa dos Produtores de Cana de Açúcar, Açúcar e Alcool do Estado de São Paulo*, propôs exceção de pré-executividade que, indeferida liminarmente na primeira instância, foi conhecida mas rejeitada pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que decidiu nos seguintes termos, quanto aos honorários (fl. 380):

Execução de título judicial. Honorários advocatícios. Legitimidade ativa dos advogados. Aplicação do disposto no art. 23, da Lei n. 8.906/1994, que reconhece o direito autônomo do causídico para promover a execução da sentença que arbitrou seus honorários. Exceção de pré-executividade rejeitada. Recurso parcialmente provido.

Vale dizer, a Corte Paulista reconheceu o direito autônomo dos advogados promoverem a execução dos honorários de sucumbência, não existindo dúvida quanto à sua legitimação ativa (fl. 382).

Após ver rejeitados os embargos declaratórios opostos em face do acórdão acima transcrito, COPERSUCAR interpôs recurso especial, amparada nas letras “a” e “c” da Constituição Federal, alegando que o aresto estadual violou o artigo 23 da Lei n. 8.906/1994; o artigo 99, § 1º, da Lei n. 4.215 de 1963; e os artigos 20, 468, 535 e 610 do CPC/1973.

Inadmitido o apelo nobre na origem, foi interposto agravo de instrumento, distribuído ao Ministro Ari Pargendler, que singularmente negou provimento ao recurso (fls. 1.093/1.097), sendo a referida decisão mantida pela Terceira Turma na sessão de 06.12.2007, assim restando minutado o aresto (fls. 1.171/1.179):

Processo Civil. Honorários resultantes da sucumbência. Direito autônomo do advogado mesmo antes da Lei n. 8.906, de 2004. Sem embargo de que a sucumbência seja evento relacionado às partes do processo, a coisa julgada não impede que o advogado reclame em nome próprio os respectivos honorários. A circunstância de que a liquidação de sentença tenha sido ativada pela parte não inibe os advogados de ajuizarem, em nome próprio, a execução. A jurisprudência da Terceira Turma se orientou no sentido de que os advogados têm direito autônomo aos honorários mesmo antes da Lei n. 8.906, de 1994. Agravo regimental desprovido.

Em face desse acórdão, houve oposição de embargos declaratórios pela COPERSUCAR, rejeitados em julgamento ocorrido em 24.06.2008, assim ementado:

Processo Civil. Embargos de declaração. Obscuridade, contradição e omissão inexistentes. Embargos de declaração rejeitados.

Irresignada, a COPERSUCAR interpôs os presentes embargos de divergência, alegando a existência de dissídio jurisprudencial, apontando como paradigmas os seguintes arestos desse Tribunal Superior:

Civil e Processual. Acórdão estadual. Nulidade não configurada. Ação de cobrança de honorários sucumbenciais contra ex-empregador. Retroação indevida da Lei n. 8.906/1994. LICC, art. 2º. Improcedência.

I. Nulidade não configurada, eis que não detectada omissão no aresto objurgado, apenas decisão contrária à pretensão do réu.

II. Os honorários advocatícios de sucumbência pertenciam, na égide da Lei n. 4.215/1963, à parte e não a seu patrono, no caso, empregado do quadro da própria instituição bancária, desligado ainda em 1991, portanto muito antes do novel Estatuto da OAB, inaplicável, destarte, à espécie, retroativamente.

III. Recurso especial conhecido e provido.

(REsp 184.561/PR, Rel. Ministro Aldir Passarinho Junior, Quarta Turma, julgado em 09.03.2006, DJ 24.04.2006, p. 400)

Processual Civil. Honorários sucumbenciais. Condenação que remonta à época da Lei n. 4.215/1964. Verba pertencente à parte. Execução promovida pelo advogado. Ilegitimidade. Extinção.

I. Sob a égide da Lei n. 4.215/1964, os honorários advocatícios pertenciam à parte, como ressarcimento com os gastos efetuados com a sua defesa, e não ao advogado, situação que somente veio a se modificar com o advento do novo Estatuto da OAB, instituído pela Lei n. 8.906/1994, aqui inaplicável.

II. Precedentes do STJ.

III. Recurso especial conhecido e provido.

(REsp 541.189/RS, Rel. Ministro Aldir Passarinho Junior, Quarta Turma, julgado em 05.10.2004, DJ 09.02.2005, p. 195)

Processo Civil. Honorários advocatícios. Sistema anterior à Lei n. 8.906/1994. Legitimação. Lei n. 4.215/1963, art. 99. Recurso provido.

- No sistema anterior à Lei n. 8.906/1994, à falta de convenção em contrário, os honorários advocatícios decorrentes da sucumbência destinavam-se à parte

vencedora, para ressarcir-se, pelo menos em tese, dos gastos na contratação do profissional.

(REsp 115.156/RS, Rel. Ministro Cesar Asfor Rocha, Rel. p/ Acórdão Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, Quarta Turma, julgado em 03.03.1998, DJ 07.12.1998, p. 87)

Processual Civil. Honorários advocatícios. Direito autônomo do profissional. Legitimidade ativa para a execução.

1. Causídicos que, tomando a dianteira do respectivo constituinte, promoveram, em nome próprio, execução de honorários decorrentes de sucumbência em ação judicial (art. 99 e parágrafos, Lei n. 4.215/1963; art. 20, CPC).

2. A falta de contrato escrito ou de outro documento, nos autos, que dispusesse em sentido contrário, tem-se que os advogados, na qualidade de meros representantes da parte, não são os vencedores da demanda, sendo descabido arvorarem-se como credores portadores de título executivo judicial.

3. Illegitimidade ativa “ad causam” reconhecida.

4. Recurso especial conhecido e provido.

(REsp 2.165/RS, Rel. Ministro Bueno de Souza, Quarta Turma, julgado em 04.08.1992, DJ 28.09.1992, p. 16.430)

Processual Civil. Honorários advocatícios. Direito autônomo do advogado para a cobrança. Legitimidade. CPC, art. 20 - Lei n. 4.215/1963 (art. 99, parag. 1.).

1. Os honorários advocatícios, por condenação na sentença, pertencem a parte vencedora, que não se confunde com o procurador judicial (art. 20, CPC). A autonomia prevista para a execução, com o fim de cobrar honorários, pressupõe não haja o outorgante remunerado seu procurador judicial (art. 99 - *caput* - parte final - Lei n. 4.215/1963).

2. Demonstrado o pagamento, com expressa quitação, o advogado não tem interesse econômico, com autonomia, nos mesmos autos, para a execução de honorários profissionais.

3. Recurso improvido.

(REsp 8.352/SP, Rel. Ministro Milton Luiz Pereira, Primeira Turma, julgado em 21.08.1995, DJ 16.10.1995, p. 34.610)

Execução. Liquidação da sentença. Honorários da sucumbência. Pagamento destinado ao vencedor da causa. Artigo 20, do Código de Processo Civil.

Determina o artigo 20 da Lei Processual Civil que os honorários resultantes da sucumbência serão pagos ao vencedor e não ao patrono do vencedor.

A verba honorária é, portanto, em princípio, destinada a parte, a fim de mitigar os prejuízos advindos do ajuizamento da causa.

Havendo convenção em contrário, então sim, tem o advogado direito à verba ajustada no contrato.

(REsp 27.638/SP, Rel. Ministro Hélio Mosimann, Segunda Turma, julgado em 06.02.1995, DJ 20.03.1995, p. 6.104)

Defende a embargante, em síntese, a prevalência da tese adotada pelos paradigmas, no sentido de que, antes da edição da Lei n. 8.906/1994, o advogado não teria direito autônomo a executar honorários de sucumbência.

Ficou devidamente caracterizado o dissenso pretoriano, com a demonstração do confronto de teses entre o acórdão embargado oriundo da Terceira Turma — proferido em agravo de instrumento que versou sobre a tese de mérito do especial — e os paradigmas da Primeira, Segunda e Quarta Turmas, acima transcritos.

Após o voto do eminente Ministro Relator e dos ilustres Colegas, inaugurada a divergência pelo Ministro Mauro Campbell Marques, pedi vista para melhor estudar o tema.

O ponto central da presente controvérsia reside na definição das regras jurídicas a serem aplicadas na execução de honorários proposta pelos causídicos da parte vencedora, a fim de estabelecer-se, a partir dessa premissa, se possuíam os advogados direito autônomo em relação à sucumbência antes da Lei n. 8.906/1994, vale dizer, quando vigiam, simultaneamente, o artigo 20 do CPC/1973 e o artigo 99, § 1º, da Lei n. 4.215/1963.

Inicialmente, afasta-se a incidência da Lei n. 8.906/1994 à hipótese dos autos, porque, embora a execução dos honorários tenha sido ajuizada em 24.12.2004, a contratação dos causídicos para o ajuizamento da ação — origem do direito material aqui discutido — ocorreu na vigência da Lei n. 4.215/1963 e do artigo 20 do CPC/1973.

Pode-se, ainda, acrescentar a esse fundamento que a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal no RE n. 100.397, base da pretensão executiva objeto da exceção de pré-executividade ora examinada, ocorreu na sessão de 27.09.1985, com acórdão publicado no DJ de 07.03.1986, fatos surgidos bem antes do advento da referida Lei n. 8.906/1994 - Estatuto da Advocacia, que não pode ser aplicada retroativamente à sua vigência.

Nesse sentido:

Honorários advocatícios sucumbenciais. Regência pela Lei n. 4215/1963. Verba de propriedade do constituinte. Inexistência de previsão contratual em sentido

diverso. Inaplicabilidade do sistema de autonomia dos honorários advocatícios, instituído pelo Estatuto da Advocacia. Lei n. 8.906/1994.

1.- Não tendo havido previsão contratual no sentido de que honorários advocatícios sucumbenciais, gerados sob a vigência da Lei n. 4.215/1965, pertencessem ao Advogado, prevalece o sistema dessa lei, de serem da titularidade do cliente, não retroagindo a eles a Lei n. 8.906/1994 (Estatuto da Advocacia), que instituiu a autonomia do direito a honorários advocatícios de sucumbência.

2.- Recurso Especial Improvido.

(REsp 1.087.095/MT, Rel. Ministro Sidnei Beneti, Terceira Turma, julgado em 27.03.2012, DJe 13.04.2012)

Administrativo. Desapropriação. Juros compensatórios e moratórios. Honorários.

[...]

4. A sucumbência reger-se-á pela lei vigente à data da sentença que a impõe pelo que deve ser observado o art. 27, § 1º, do Decreto-Lei n. 3.365/1941, com a modificação introduzida pela MP n. 1.577/1997, observando-se o limite máximo de 5% (cinco por cento).

5. Recurso especial parcialmente provido, tão-somente, para determinar a observância do limite máximo, de 5% (cinco por cento) de verba honorária.

(REsp 426.453/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 15.10.2002, DJ 04.11.2002, p. 159)

Administrativo. Desapropriação. [...] Honorários. Aplicação da lei no tempo. Lei vigente à data da sentença.

[...]

27. A sucumbência nas ações expropriatórias rege-se pela lei vigente à data da sentença que a impõe, devendo ser observado o art. 27, § 1º, do Decreto-Lei n. 3.365/1941, com a modificação introduzida pela MP n. 1.997-37 de 11.04.2000, (originária MP n. 1.577/1997, cuja última edição de 24.08.2001, é a MP n. 2.183/1956), observando-se o limite máximo de 5% (cinco por cento).

[...]

(REsp 750.050/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 05.10.2006, DJ 07.11.2006, p. 242)

Recurso especial. Honorários de sucumbência. Direito autônomo do advogado. Contratação do advogado na vigência da Lei n. 4.215/1963 e sentença proferida já na vigência da Lei n. 8.906/1994. Autonomia do direito aos honorários não reconhecida.

1.- Na hipótese em que a contratação do advogado se deu na vigência da Lei n. 4.215/1963 e a Sentença foi proferida já na vigência da Lei n.º 8.906/1994, o diploma legal aplicável é aquele vigente à época da contratação dos serviços profissionais do Advogado, ou seja, a Lei n. 4.215/1963, uma vez que as normas insertas nos arts. 23 e 24, § 3º, do Estatuto da Advocacia e Ordem dos Advogados do Brasil (Lei n. 8.906/1994) tem natureza material e não processual, não tendo portanto aplicação imediata para atingir as relações contratuais anteriormente estabelecidas. (grifo nosso)

[...]

(REsp 550.466/RS, Rel. Ministro Sidnei Beneti, Terceira Turma, julgado em 1º.12.2011, DJe 13.12.2011)

Afastada, pois, a incidência da Lei n. 8.906/1994 à hipótese dos autos, cabe agora o exame do antigo Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil — Lei n. 4.215 de 27 de abril de 1963.

Destaca-se que o artigo 96, *caput*, do referido diploma legal, de forma cristalina afirma ter o advogado direito somente aos honorários contratados e, apenas quando faltar o contrato, direito à verba arbitrada na forma da lei.

Confira-se:

Capítulo VI

Dos honorários profissionais

Art. 96. A prestação de serviço profissional assegura aos inscritos na Ordem o direito aos honorários contratados ou, na falta de contrato, dos que forem fixados na forma desta lei. (grifo nosso)

[...]

Inexistindo contrato disciplinando os honorários, seriam eles fixados em percentual sobre o valor da causa, mediante arbitramento judicial, obedecidos os parâmetros do artigo 97:

Art. 97. Na falta de estipulação ou de acordo, os honorários serão fixados por arbitramento judicial em percentagem sobre o valor da causa.

§ 1º Nos casos que versem sobre serviço, monte ou bens de valor reduzido em que o critério da percentagem possa conduzir a, honorários ínfimos, arbitrar-se-á a remuneração compatível com o trabalho.

§ 2º No caso em que o objeto da ação ou do serviço não tenha valor econômico, ou quando o que lhe for atribuído não corresponda à real da e, arbitrar-se-á igualmente, a remuneração compatível com o trabalho.

§ 3º Proceder-se-á a exame pericial, se a fixação do valor da causa ou do serviço depender de avaliação, e esta exigir conhecimento especializado.

§ 4º Nas ações de indenização por ato ilícito o valor da causa, será o montante do dano apurado e, quando se tratar de ilícito contra a pessoa, o da soma, dos danos emergentes com o capital fixado para a constituição da renda.

§ 5º Na fixação dos honorários os arbitradores e o juiz terão em conta:

- a) o grau de zelo e competência do profissional;
- b) o lugar da prestação do serviço;
- c) o caráter da intervenção, conforme se trata de cliente avulso, habitual ou permanente;
- d) a possibilidade de ficar o advogado impedido de intervir em outros casos ou de encontrar dificuldades peculiares no exercício do mandato.

O artigo 99 da Lei n. 4.215/1963 previa a faculdade de o causídico com honorários contratados requerer judicialmente o recebimento direto dos seus valores, que seriam deduzidos da quantia a ser percebida pelo constituinte.

Art. 99. Se o advogado fizer juntar aos autos, até antes de cumprir-se o mandato de lavramento ou precatório, o seu contrato de honorários, o juiz determinará lhe sejam estes pagos diretamente, por dedução de quantia a ser recebida pelo constituinte, salvo se este provar que já os pagou.

O § 1º do dispositivo acima transcrito tratava, por sua vez, dos honorários fixados na condenação, possibilitando ao advogado, na hipótese, a execução direta da sentença quanto a esse ponto específico.

§ 1º Tratando-se de honorários fixadas na condenação, tem o advogado direito autônomo para executar a sentença nessa parte podendo requerer que o precatório, quando este for necessário, seja, expedido em seu favor. (grifo nosso)

Não se tem dúvida, pois, como bem afirmado pelo Ministro Mauro Campbell em seu voto-vista, que sob a égide do Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil de 1963 e anteriormente à vigência do Código de Processo Civil de 1973, os advogados tinham direito somente aos honorários contratados, ocorrendo o arbitramento judicial na ausência destes.

A partir dessa importante premissa deve ser interpretada a expressão “direito autônomo”, prevista no § 1º do artigo 99 acima transcrito.

Note-se, *tão somente como reforço de argumentação*, que o atual Estatuto da Advocacia, ao contrário do anterior, assegura expressamente aos causídicos

inscritos na Ordem dos Advogados do Brasil o direito aos honorários convencionados, aos fixados por arbitramento judicial e à verba de sucumbência, bem como o direito autônomo do advogado à execução dos honorários, conforme se depreende dos artigos 22 e 23 da Lei n. 8.906/1994:

Capítulo VI

Dos Honorários Advocatícios

Art. 22. A prestação de serviço profissional assegura aos inscritos na OAB o *direito aos honorários convencionados, aos fixados por arbitramento judicial e aos de sucumbência.* (grifo nosso)

[...]

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. (grifo nosso)

Prosseguindo no exame da questão, com a edição da Lei n. 5.869, em 11 de janeiro de 1973, surgiu nova previsão legal quanto à matéria:

Art. 20. *A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios.* (grifo nosso).

O referido artigo 20 do CPC/1973 sofreu nova alteração pela Lei n. 6.355, de 8 de setembro de 1976, ficando assim a redação do mencionado dispositivo:

Art. 20. *A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios.* Esta verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria. (grifo nosso)

Indubitável que o referido dispositivo legal passa também a regular a matéria, determinando expressamente no *caput* — seja na redação original, seja na redação alterada pela Lei n. 6.355/1976 — que “a sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios”.

Entendo, portanto, que o artigo 20 do CPC/1973 alterou o alcance do artigo 99, § 1º, do antigo Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil — sem revogá-lo tácita ou expressamente, diga-se, de passagem — para restringir ainda mais a autonomia relativa do advogado na execução dos seus honorários, submetendo-a claramente ao direito subjetivo da parte vencedora.

Sobre o tema, o magistério de Yussef Said Cahali:

Os honorários de advogado a serem pagos pelo vencido pertenciam originariamente à parte vencedora, como indenização pelas despesas a que foi compelido para ver reconhecido o seu direito em juízo; embora o Estatuto da Ordem assegurasse ao advogado direito autônomo para executar a sentença na parte relativa aos honorários fixados na condenação, podendo, inclusive, requerer a sua dedução da quantia a ser recebida pelo constituinte através de levantamento ou precatório. a autonomia desse direito dizia com a via para realização do crédito por honorários. Este crédito, porém, pertencia originariamente ao vencedor, ponto a respeito do qual não podia remanescer dúvida, a teor do art. 20 do CPC, uma vez suprimido o art. 26 do Projeto do Código Civil pela Emenda 127. Desse direito originário do cliente vencedor é que resulta, por derivação, o direito do advogado, seja em razão da *cessio juris*, seja em razão da expropriação ou transferência compulsória a seu favor: direito autônomo, mas não originário, aquela autonomia pertine aos meios de execução do crédito cedido ou transferido, o que legitima, aliás, a intervenção do advogado na causa, na qual se insere como parte, nos limites da pretensão própria objeto da cessão ou transferência; direito autônomo quanto à forma processual de seu exercício, mas derivado ou originado do direito da parte vencedora, titular do crédito originário transferido.

Dessa inserção do advogado na relação processual executória resultava a sua condição de litisconsorte, ainda que para postular direito próprio, distinto do das partes, e que, inclusive, o legitimava (conforme se reconheceu) para recorrer da sentença em matéria de honorários.

(In: Honorários Advocatícios. 4ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 388-389)

A meu ver, no caso em exame, não se pode cogitar da aplicação retroativa da Lei n. 8.906/1994, pelas razões expostas linhas atrás, porque incidentes a Lei n. 4.215/1963 e o artigo 20 do CPC/1973, *pertencendo, pois, os honorários à parte vencedora, de forma que o advogado somente poderia executá-los diretamente por disposição contratual em sentido diverso, situação não comprovada nos autos.*

Afigura-se, ainda, cristalino que, sob a égide do artigo 20 do CPC/1973, havia a prevalência do *princípio da sucumbência*, no sentido de que o objetivo das verbas de sucumbência seria ressarcir a parte vencedora da lide pelas despesas decorrentes da contratação de advogado para exercer sua defesa nos autos.

E como bem destacado no voto-vista do Ministro Mauro Campbell Marques, a exposição de motivos do Código de Processo Civil de 1973 informa que nesse diploma legal houve expressamente a adoção do princípio do sucumbimento, segundo a lição de Chiovenda:

O projeto adota o princípio do sucumbimento, pelo qual o vencido responde por custas e honorários advocatícios em benefício do vencedor (art. 23). “O fundamento desta condenação”, como escreveu Chiovenda, “é o fato objetivo da derrota; e a justificação deste instituto está em que a atuação da lei não deve representar uma diminuição patrimonial para a parte a cujo favor se efetiva; por ser interesse do Estado que o emprego do processo não se resolva em prejuízo de quem tem razão e por ser, de outro turno, que os direitos tenham um valor tanto quanto possível nítido e constante” (Chiovenda, Instituições de direito processual civil, trad. bras., com notas de Liebman, v. 3, p. 285).

Nessa linha de entendimento à qual me filio, destaco os seguintes precedentes dessa Corte Superior:

Honorários advocatícios sucumbenciais. Regência pela Lei n. 4.215/1963. Verba de propriedade do constituinte. Inexistência de previsão contratual em sentido diverso. Inaplicabilidade do sistema de autonomia dos honorários advocatícios, instituído pelo Estatuto da Advocacia. Lei n. 8.906/1994.

1.- Não tendo havido previsão contratual no sentido de que honorários advocatícios sucumbenciais, gerados sob a vigência da Lei n. 4.215/1965, pertencessem ao Advogado, prevalece o sistema dessa lei, de serem da titularidade do cliente, não retroagindo a eles a Lei n. 8.906/1994 (Estatuto da Advocacia), que instituiu a autonomia do direito a honorários advocatícios de sucumbência. (grifo nosso)

2.- Recurso Especial Improvido.

(REsp 1.087.095/MT, Rel. Ministro Sidnei Beneti, Terceira Turma, julgado em 27.03.2012, DJe 13.04.2012)

Processual Civil. Recurso especial. Inexistência de violação ao art. 535 do CPC. Honorários. Interpretação anterior à Lei n. 8.906/1994. Titularidade da parte vencedora.

1. Verifica-se que o acórdão recorrido analisou todas as questões atinentes à lide, só que de forma contrária aos interesses da parte.

Logo, não padece de vícios de omissão, contradição ou obscuridade, a justificar sua anulação por esta Corte. Tese de violação do art. 535 do CPC afastada.

2. A jurisprudência desta Corte Superior é pacífica no sentido de que antes do advento da Lei n. 8.906/1994 (Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil), a titularidade das verbas recebidas a título de honorários de sucumbência era da parte vencedora e, não, do seu respectivo advogado. (grifo nosso)

3. Recurso especial provido.

(REsp 859.944/SC, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 06.08.2009, DJe 19.08.2009)

Processual Civil. Recurso especial. Honorários sucumbenciais. Débito de natureza alimentícia. Acórdão decidido por fundamentos de índole constitucional. Impossibilidade de análise na via recursal eleita. Titularidade, em princípio, do advogado da parte vencedora, permitida convenção em sentido contrário. Possibilidade da expedição de precatório distinto para a verba de sucumbência. Direito autônomo do advogado.

1. A questão em torno da natureza da verba recebida a título de honorários de sucumbência — se possui ou não caráter alimentício — foi decidida pela Corte de origem por fundamentos de índole eminentemente constitucional, insuscetíveis de apreciação em sede de recurso especial.

2. A análise de matéria constitucional, em sede de recurso especial, é alheia à competência atribuída a esta Superior Corte de Justiça, a teor do disposto no art. 105, III, da Constituição Federal.

3. A Lei n. 8.906/1994 (*Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil*), ao contrário da legislação anterior que disciplinava a matéria, modificou a titularidade das verbas recebidas a título de honorários de sucumbência, passando-as da parte vencedora para o seu respectivo advogado. (grifo nosso)

4. Até prova em contrário, os honorários sucumbenciais são devidos ao advogado da parte vencedora, “tendo este direito autônomo para executar a sentença nesta parte, podendo requerer que o precatório, quando necessário, seja expedido em seu favor”; independentemente da juntada de cópia do contrato de prestação de serviços advocatícios. (grifo nosso)

5. Recurso especial parcialmente provido.

(REsp 659.293/SP, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 04.04.2006, DJ 24.04.2006, p. 362)

Processual Civil. Honorários sucumbenciais recebidos pela parte. Ação de cobrança movida pelo advogado empregado. Verba pertencente à parte vencedora, não ao causídico. Lei n. 4.215/1964, art. 99. Exegese. Matéria de fato. Reexame. Impossibilidade. Súmula n. 7-STJ.

I. Os honorários de sucumbência, na vigência da Lei n. 4.215/1964, pertenciam à parte e não ao seu advogado, de sorte que não prospera a ação movida por seu espólio contra a empresa empregadora, objetivando o recebimento da aludida verba que fora por ela recebida em execução de sentença contra a fazenda estadual em ação indenizatória patrocinada pelo causídico falecido. Precedentes do STJ. (grifo nosso)

II. Inexistência de contrato de honorários ou praxe em sentido contrário reconhecida pelas instâncias ordinárias, conclusão que não pode ser revista ante o óbice da Súmula n. 7 do STJ. (grifo nosso)

III. Recurso especial não conhecido.

(REsp 188.768/SP, Rel. Ministro Aldir Passarinho Junior, Quarta Turma, julgado em 15.12.2005, DJ 20.03.2006, p. 274)

Ressalto, ainda, na firme convicção de que os honorários sucumbenciais em apreciação pertencem à parte vencedora, precedente da lavra do eminente Ministro Hélio Mosimann sobre o tema em questão — REsp n. 27.638-3/SP —, no qual afirma Sua Excelência:

Com efeito, segundo reza expressamente a lei, a verba deve ser paga ao vencedor, que não se confunde com a pessoa do seu patrono. A condenação decorre da sucumbência e não de cláusula contratual. Assim sendo, o pagamento deve mesmo ser feito, em princípio, à parte vencedora, a não ser que exista contrato entre as parte dispondo de forma diferente. Mas não é o caso, pois nem se fala em qualquer contrato. (grifo nosso)

Eis a ementa do referido julgado:

Execução. Liquidação da sentença. Honorários da sucumbência. Pagamento destinado ao vencedor da causa. Artigo 20, do Código de Processo Civil. Determina o artigo 20 da Lei Processual Civil que os honorários resultantes da sucumbência serão pagos ao vencedor e não ao patrono do vencedor.

A verba honoraria é, portanto, em princípio, destinada a parte, a fim de mitigar os prejuízos advindos do ajuizamento da causa.

Havendo convenção em contrário, então sim, tem o advogado direito a verba ajustada no contrato.

(REsp 27.638/SP, Rel. Ministro Hélio Mosimann, Segunda Turma, julgado em 06.02.1995, DJ 20.03.1995, p. 6.104)

Ante o exposto, pedindo vênias ao eminente Ministro relator e aos demais Colegas que seguiram seu entendimento, acompanho a divergência inaugurada pelo Ministro Mauro Campbell Marques, para conhecer do recurso e dar-lhe provimento, na forma acima explicitada.

É o voto.

VOTO-PRELIMINAR

O Sr. Ministro Luis Felipe Salomão (Relator): 1. Eminentes Colegas, diante dos debates travados na sessão de julgamento anterior, retorno ao tema da admissibilidade e analiso o cabimento dos presentes embargos de divergência.

Extrai-se o seguinte trecho da decisão que negou provimento ao agravo de instrumento no âmbito desta Corte:

[...]

2. O *thema decidendum* já foi enfrentado pela 3ª Turma do Superior Tribunal de Justiça.

No julgamento do REsp n. 541.308, de que fui o relator originário sustentei que

Até a Lei n. 8.906, de 4 de julho de 1994, os honorários arbitrados por sentença constituíam direito da parte, e não do advogado. O artigo 23 dessa lei criou um novo regime, dizendo expressamente que “os honorários incluídos na condenação, por arbitramento ou sucumbência, pertencem ao advogado, tendo este direito autônomo para executar a sentença nesta parte” (DJ. 08.03.2004).

Prevaleceu, no entanto, o voto do Ministro Castro Filho, relator p/o acórdão, que foi assim ementado:

Embargos à execução de honorários advocatícios. Legitimidade ativa do advogado. Compensação.

I - O advogado tem direito autônomo de executar a decisão judicial, na parte em que condenou o vencido ao pagamento dos ônus sucumbenciais, exegese admitida por esta Corte ainda na vigência da legislação anterior à Lei n. 8.906/1994, que alterou o artigo 23 do antigo Estatuto da OAB.

II - A nova redação do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil deixa indubitosa a possibilidade de fixação dos honorários advocatícios na execução e nos embargos.

III - É inadmissível a compensação dos honorários advocatícios, objeto desta execução, com os créditos existentes entre o banco e as empresas que se utilizaram dos serviços profissionais dos exequentes.

Recurso especial não conhecido (fl. 615, 4º vol.).

Na ocasião, além do Ministro Castro Filho, pediram vista dos autos o Ministro Menezes Direito e a Ministra Nancy Andrighi.

Quer dizer, a Terceira Turma adotou o ponto de vista de que os advogados têm direito autônomo aos honorários antes da Lei n. 8.906, de 1994, depois do estudo acurado dos autos de, pelo menos, quatro de seus cinco ministros.

Nos dizeres do Ministro Vitor Nunes Leal, citado por Arnaldo Vasconcellos (Teoria da Norma Jurídica, Malheiros Editores, São Paulo, 5ª edição, 2ª tiragem, p. 192), “a jurisprudência é do Tribunal, e não dos Ministros individualmente considerados”.

Por isso, à vista do que decidiu a Turma já não é possível a seus membros adotar orientação que dela diverge.

Conseqüentemente, o tribunal *a quo* – que prestou jurisdição completa, sem qualquer ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil – não contrariou o art. 20 do Código de Processo Civil, nem o art. 99, § 1º, da Lei n. 4.215, de 1965 ou o art. 23 da Lei n. 8.904, de 1994.

Os arts. 468 e 610 do Código de Processo Civil também não foram violados. O montante da liquidação só pode ser contrastado no âmbito de embargos à execução, nunca em exceção de pré-executividade.

Nego, por isso, provimento ao agravo de instrumento.

Intimem-se.

[...]

(fls. 1.096-1.097)

Prosseguindo, a Terceira Turma, ao apreciar o agravo regimental interposto pela ora Embargante, negou provimento ao recurso, acolhendo a íntegra do voto-condutor do acórdão, que assentou:

[...]

Sem embargo de que a sucumbência seja evento relacionado às partes do processo, a coisa julgada não impede que o advogado reclame em nome próprio os respectivos honorários.

A circunstância de que a liquidação de sentença tenha sido ativada pela parte não inibe os advogados de ajuizarem, em nome próprio, a execução da sentença.

A jurisprudência da Terceira Turma se orientou no sentido de que os advogados têm direito autônomo aos honorários mesmo antes da Lei n. 8.906, de 1994.

Voto, por isso, no sentido de negar provimento ao agravo regimental.

[...]

(fl. 1.176)

Eis o resumo do julgado:

Processo Civil. Honorários resultantes da sucumbência. Direito autônomo do advogado mesmo antes da Lei n. 8.906, de 2004. Sem embargo de que a sucumbência seja evento relacionado às partes do processo, a coisa julgada não impede que o advogado reclame em nome próprio os respectivos honorários. A circunstância de que a liquidação de sentença tenha sido ativada pela parte não inibe os advogados de ajuizarem, em nome próprio, a execução. A

jurisprudência da Terceira Turma se orientou no sentido de que os advogados têm direito autônomo aos honorários mesmo antes da Lei n. 8.906, de 1994. Agravo regimental desprovido.

(fl. 1.179)

Os embargos de declaração opostos às fls. 1.182-1.184 foram rejeitados pelo acórdão de fls. 1.186-1.190, sob o fundamento de não estarem presentes nenhuma omissão, contradição ou obscuridade no julgado.

Assim, observa-se de modo cristalino que *a Terceira Turma, no julgamento do agravo regimental interposto contra a decisão do relator que negou provimento ao agravo de instrumento, efetivamente adentrou e examinou o mérito da questão deduzida no próprio recurso especial, assentando que “os advogados têm direito autônomo aos honorários mesmo antes da Lei n. 8.906, de 1994”.*

Consoante entendimento da Corte, essa circunstância afasta o óbice contido na Súmula 315/STJ – “não cabem embargos de divergência no âmbito do agravo de instrumento que não admite recurso especial”.

Ilustrativamente:

Embargos de divergência. Processual Civil. Recurso especial interposto contra acórdão que julga ação rescisória fundada no art. 485, inciso V, do Código de Processo Civil. Possibilidade de impugnação dos fundamentos do acórdão rescindendo. Ratificação da jurisprudência da Corte Especial sedimentada desde 2012. Embargos de divergência acolhidos.

1. “É cabível recurso especial interposto em sede rescisória, baseada no artigo 485, inciso V, do Código de Processo Civil, em que se impugnaram os fundamentos do acórdão rescindendo” (EREsp 517.220/RN, Rel. Ministro *Hamilton Carvalho*, Rel. p/ Acórdão Ministra *Nancy Andrighi*, Corte Especial, julgado em 29.08.2012, DJe de 23.11.2012).

2. Embargos de divergência acolhidos.

(EAREsp 505.564/PR, Rel. Ministra *Laurita Vaz*, Corte Especial, julgado em 07.10.2015, DJe de 19.11.2015)

Embargos de divergência em agravo de instrumento. Acórdão proferido em agravo regimental com exame do mérito do recurso especial. Cabimento. Divergência quanto à regra técnica de admissibilidade do especial. Inviabilidade da discussão. Divergência quanto à competência. Configuração. Previdência privada. Complementação de aposentadoria. Auxílio Cesta-Alimentação. Competência da Justiça Comum Estadual para o julgamento do feito. Precedente (CPC, art. 543-C). Embargos acolhidos.

1. São cabíveis embargos de divergência interpostos em face de acórdão proferido em agravo regimental em agravo de instrumento em recurso especial, **provido ou não provido, desde que tenha sido examinado o mérito do recurso especial**. E se um acórdão proferido em sede de agravo regimental pode ser objeto de embargos de divergência, com mais razão há de servir como paradigma nessa espécie de recurso.

2. Em relação à divergência quanto à aplicação das súmulas 5 e 7/STJ, isto é, quanto à alegação de que o recurso especial não poderia ter sido conhecido porquanto o exame do mérito dependeria da interpretação de cláusulas contratuais e de reexame de matéria fática, é firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que os embargos de divergência não se prestam a discutir regras atinentes à admissibilidade do recurso especial. Precedentes.

3. No que se refere à segunda divergência apontada, relativa à competência para o julgamento da causa, ficou configurada, pois enquanto o acórdão embargado afirma ser da competência da Justiça do Trabalho o julgamento de ação de complementação de aposentadoria decorrente de auxílio cesta-alimentação, o acórdão paradigma entende que a competência é da Justiça Estadual.

4. Conforme decidido no REsp 1.207.071/RJ (Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti), submetido ao procedimento do art. 543-C do Código de Processo Civil: “Compete à Justiça Estadual processar e julgar litígios instaurados entre entidade de previdência privada e participante de seu plano de benefícios.”

5. Embargos de divergência acolhidos.

(EAg 1.240.154/RS, Rel. Ministro Raul Araújo, Segunda Seção, julgado em 12.12.2012, DJe de 27.06.2013)

Embargos de divergência. Agravo de instrumento. Mérito do recurso especial. Cabimento. Servidores do Banco Central. Alteração de regime jurídico. CENTRUS. Repartição das reservas de benefícios a conceder. Lei n. 9.250/1998. Contribuições vertidas. Expurgos inflacionários. Súmula 289/STF.

1. São cabíveis embargos de divergência contra acórdão proferido em agravo de instrumento que aprecia **o mérito da questão discutida no recurso especial** (Súmulas 315 e 316/STJ).

2. Os valores restituídos pela CENTRUS aos servidores do Banco Central, em decorrência da alteração do regime jurídico determinada pela declaração de inconstitucionalidade do art. 251, da Lei n. 8.112/1990, pelo STF (ADI 449-2/DF), não correspondem ao mero equivalente às contribuições individuais corrigidas, mas à fração do próprio patrimônio da entidade de previdência privada, mensurado conforme os critérios da Lei n. 9.250/1998, em momento posterior à ocorrência dos expurgos inflacionários reclamados pelos autores. Inaplicabilidade da Súmula 289.

3. Embargos de divergência acolhidos.

(EAg 1.152.700/DF, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, Segunda Seção, julgado em 08.10.2014, republicado no DJe de 1º.12.2014)

Ademais, nem o acórdão embargado de divergência, tampouco a decisão proferida no agravo de instrumento, se reportou ao óbice contido na Súmula 83 desta Corte Superior.

2. Outrossim, sobreleva destacar que, na jurisprudência da Corte Especial deste Tribunal Superior, a admissibilidade dos embargos de divergência está subordinada, dentre outros requisitos, ao *exame do mérito* trazido no bojo do recurso especial pelo Colegiado,

Dessa sorte, *a contrario sensu*, mesmo em se tratando de recurso especial *admitido* na origem, nas hipóteses em que a Turma não enfrenta o mérito do recurso especial, tem-se adotado o posicionamento de que não são cabíveis os embargos de divergência em recurso especial (EREsp), invocando-se o óbice contido na Súmula 315/STJ, não obstante o referido verbete fazer referência tão somente a “agravo de instrumento”.

Confram-se:

Recurso especial. Decisão monocrática. Agravo regimental. Pretensão de reforma. Fundamentos da decisão mantidos. Aplicação das Súmulas 315 e 182 desta Corte. Pretensão de corrigir o julgado.

1. Segundo o entendimento firme desta Corte, o manejo dos embargos de divergência deve atender ao disposto no art. 266 do RISTJ, com a caracterização do dissídio jurisprudencial a partir do cotejo analítico.

2. Assim, não se admite a interposição contra *decisum* que não abrangeu o mérito do recurso especial, tampouco para o fim de corrigir eventual equívoco do julgado na sua má interpretação sobre a controvérsia versada. *Aplicação das Súmulas 315 e 182* desta Corte.

2. Agravo desprovido.

(AgRg nos EREsp 1.171.446/PR, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Corte Especial, julgado em 29.08.2012, DJe de 13.09.2012)

Recurso especial. Decisão monocrática. Agravo regimental. Pretensão de simples reforma. Fundamentos da decisão mantidos. Ausência do cotejo analítico.

1. Segundo o entendimento firme desta Corte, o manejo dos embargos de divergência deve atender ao disposto no art. 255 do RISTJ, com a caracterização do dissídio jurisprudencial a partir do cotejo analítico, não servindo a mera transcrição de ementas.

2. Por outro lado, não se admite a interposição contra *decisum* que não abranjeu o mérito do recurso especial. *Aplicação da Súmula 315 desta Corte.*

2. Agravo desprovido.

(AgRg nos *REsp* 1.196.175/ES, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Corte Especial, julgado em 02.05.2012, DJe de 15.05.2012)

Agravo regimental nos embargos de divergência em recurso especial. Recurso não admitido por incidência das Súmulas 315 e 316 do Superior Tribunal de Justiça. Não cabimento dos embargos de divergência.

1. Os embargos de divergência são incabíveis se interpostos contra decisão colegiada proferida em sede de agravo que não adentrou o mérito do recurso especial, consoante as *Súmulas 315 e 316/STJ*.

2. Na espécie, o acórdão embargado entendeu pela impossibilidade de revisitar o quadro fático-probatório a fim de analisar o *quantum* fixado, na origem, a título de honorários advocatícios de sucumbência. Houve aplicação da consagrada Súmula 7/STJ. Verifica-se que o entendimento materializado no aresto foi o de que a parte apenas quer reinaugurar o debate acerca do valor dos honorários advocatícios de sucumbência, cabível apenas excepcionalmente em sede de apelo especial.

3. Não se admitem embargos de divergência com o objetivo de discutir o acerto ou desacerto na aplicação da regra técnica de conhecimento de recurso especial.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg nos *REsp* 1.421.977/RS, Rel. Ministro Og Fernandes, Corte Especial, julgado em 26.02.2015, DJe 11.03.2015)

Esses precedentes corroboram que a classe processual - agravo de instrumento (AG), agravo nos próprios autos (AREsp), recurso especial (REsp) - é indiferente para o cabimento dos embargos de divergência, sendo essencial, no entanto, que a Turma julgadora ultrapasse os requisitos de admissibilidade do apelo extremo e avance sobre o mérito deduzido no recurso especial, tal como se observa na hipótese vertente.

3. Por seu turno, sobressai do exame da peça recursal (fls. 1.193-1.205) a satisfatória demonstração do dissídio, mediante a transcrição do entendimento firmado pelo acórdão embargado ao apreciar o mérito do recurso especial (fl. 1.199) e o seu confronto com as teses firmadas nos acórdãos apontados como paradigmas (fls. 1.199-1.201), cumprindo, pois, a exigência contida no parágrafo 2º do art. 255 do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça - RISTJ.

Registre-se também que a Embargante colacionou o inteiro teor dos acórdãos indicados como divergentes (fls. 1.207-1.278), cumprindo, pois, a regra contida nos arts. 266, § 1º, e 255, §§ 1º, *a*, e 3º, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça – RISTJ.

4. Por fim, interessante ainda assinalar que ora se empreende, a partir da sessão de 16 de setembro de 2015, o novo julgamento dos embargos de divergência, sendo certo que no julgamento anterior não houve controvérsia acerca do cabimento dos presentes embargos de divergência.

Não se pode olvidar que o presente recurso foi manejado no bojo de agravo de instrumento interposto na origem contra a decisão de fl. 121 que rejeitou exceção de pré-executividade apresentada pela ora embargante. Dessa sorte, o enfrentamento do mérito também impedirá que se retome – em causa que remonta à década de 1980 – a discussão relativa à titularidade do crédito executado, evitando-se retardar ainda mais a marcha processual.

Some-se a isso que o tema de mérito, relativo à possibilidade ou não de os advogados, em proveito próprio, promoverem a execução de honorários advocatícios de sucumbência fixados por sentença prolatada em 1985 – na vigência do Código de Processo Civil de 1973 e da Lei n. 4.215/1963 –, anterior portanto à edição da Lei n. 8.906/1994, é matéria de notória dispersão jurisprudencial e doutrinária, mostrando-se de rigor a intervenção deste Tribunal Superior para a solução acerca da celeuma, mediante sua natural vocação constitucional uniformizadora.

5. Ratifico, assim, o voto preliminar pelo conhecimento dos embargos de divergência, reiterando, no mérito, o posicionamento antes apresentado pela negativa de provimento ao recurso.

VOTO-VISTA

A Sra. Ministra Laurita Vaz: Trata-se de embargos de divergência, cujo julgamento foi renovado, opostos pela Cooperativa Central dos Produtores de Açúcar e Alcool do Estado de São Paulo – Copersucar em face de acórdão da Egrégio Terceira Turma desta Corte, relatado pelo eminente Ministro Ari Pargendler, e ementado nos seguintes termos:

Processo Civil. Honorários resultantes da sucumbência. Direito autônomo do advogado mesmo antes da Lei n. 8.906, de 2004. Sem embargo de que a sucumbência seja evento relacionado às partes do processo, a coisa julgada não

impede que o advogado reclame em nome próprio os respectivos honorários. A circunstância de que a liquidação de sentença tenha sido ativada pela parte não inibe os advogados de ajuizarem, em nome próprio, a execução. A jurisprudência da Terceira Turma se orientou no sentido de que os advogados têm direito autônomo aos honorários mesmo antes da Lei n. 8.906, de 1994. Agravo regimental desprovido.

Os subsequentes embargos de declaração foram rejeitados.

Portanto, restou consignado no acórdão embargado que “os advogados têm direito autônomo aos honorários mesmo antes da Lei n. 8.906, de 1994”.

A Embargante alega dissídio jurisprudencial a partir de paradigmas oriundos das Primeira, Segunda e Quarta Turmas desta Corte.

O cerne da controvérsia destes embargos reside em definir a quem pertencem os honorários advocatícios fixados judicialmente, anteriormente ao advento do novo Estatuto da Advocacia, Lei n. 8.906, de 04 de julho de 1994 (EA/94).

O Relator, *Ministro Luís Felipe Salomão*, conheceu dos embargos e, no mérito, negou-lhes provimento, ao entendimento de que, mesmo antes da edição da Lei n. 8.906/1994, os honorários advocatícios pertenciam aos advogados, no que foi acompanhado pela *Ministra Nancy Andrigli*.

O *Ministro Mauro Campbell*, em voto-vista, inaugurou a divergência, decidindo pelo acolhimento dos embargos.

O *Ministro Herman Benjamin*, em voto-vista, acompanhou o Relator, no que foi seguido pelo *Ministro Benedito Gonçalves*. Também, com o mesmo entendimento do Relator, votou antecipadamente o *Ministro Og Fernandes*.

Seguiu-se o voto-vista do *Ministro Felix Fischer*, acompanhando a divergência para dar provimento aos embargos. No mesmo sentido, os votos dos *Ministros Raul Araújo, Humberto Martins e Napoleão Nunes Maia Filho*.

A *Ministra Maria Thereza de Assis Moura* acompanhou o voto do Ministro Relator.

Pedi vista antecipada o *Ministro Jorge Mussi*, que proferiu seu voto no sentido de acompanhar a divergência.

E, finalmente, o *Ministro João Otávio de Noronha*, que votou com o Relator.

Pedi vista dos autos na última sessão, porque o Ministro Relator citou em seu ilustrado voto um julgamento que seria da Corte Especial, por mim relatado, nos autos do REsp 71.250/SP, nos idos de 2002.

Este processo, depois de muitas idas e vindas, volta, mais uma vez, para julgamento perante esta Corte Especial. Participei de todos os debates, ouvi atentamente tanto as brilhantes sustentações orais dos advogados, quanto os percucientes votos dos ministros que me antecederam. Eu já havia votado, antes, acompanhando a divergência. Hoje, depois de ler e reler novamente todos os argumentos de um lado e de outro, peço mais uma vez vênica para reiterar meu entendimento, seguindo o voto divergente.

Anoto, por oportuno, algumas observações quanto ao referido julgado de que fui relatora:

Primeiro, apenas por amor à precisão, o *REsp 7.250/SP* foi julgado pela *Segunda Turma*, não pela Corte Especial (àquela época sequer integrava o órgão colegiado máximo), cujo acórdão foi publicado no DJ de 09.12.2002;

Segundo, embora a ementa estampasse a tese de que os honorários pertenceriam aos advogados – porque era essa a tendência da maioria dos julgados –, essa controvérsia, na verdade, era *secundária*, na medida em que, naquele caso, conforme destaquei no voto, “*se convencionou* o pagamento de honorários de dez por cento da diferença entre a oferta e a indenização e que *o expropriado renunciou em favor dos seus advogados ao recebimento dos honorários que vier a receber da parte contrária, por efeito da sucumbência*, caso esta venha perder a demanda, a título de parte variável dos honorários contratados.”

Seja como for, estamos hoje, aqui, rediscutindo uma matéria historicamente controvertida e, ainda hoje, como mostra a apuração da votação, divergente entre os ilustres ministros integrantes desta Corte.

Em apertada síntese, para o *Relator*, mesmo antes da edição da Lei n. 8.906/1994, os honorários advocatícios pertenciam aos advogados; para a *divergência*, o direito aos honorários era da parte, sendo que o advogado somente poderia executá-lo diretamente na ausência de disposição contratual.

O deslinde da controvérsia passa pela análise contrastada das duas disciplinas acerca da matéria, conforme disposto no EOAB/63 e no atual EA/94.

Disponha o Estatuto de 1963:

Art. 96. A prestação de serviço profissional assegura aos inscritos na Ordem o direito aos honorários contratados ou, *na falta de contrato, dos que forem fixados na forma desta lei.*

Art. 97. *Na falta de estipulação ou de acordo, os honorários serão fixados por arbitramento judicial em percentagem sobre o valor da causa.*

[...]

Art. 99. Se o advogado fizer juntar aos autos, até antes de cumprir-se o mandato de lavramento ou precatório, o seu contrato de honorários, o juiz determinará lhe sejam estes pagos diretamente, por dedução de quantia a ser recebida pelo constituinte, salvo se este provar que já os pagou.

§ 1º *Tratando-se de honorários fixadas na condenação, tem o advogado direito autônomo para executar a sentença nessa parte podendo requerer que o precatório, quando este for necessário, seja, expedido em seu favor.*

Vê-se, assim, que na antiga lei de regência, conforme bem anotado no percuciente voto-vista trazido pelo eminente Ministro Mauro Campbell, “os advogados faziam jus apenas aos honorários contratados, devendo haver o arbitramento judicial na falta destes. A existência desse “direito autônomo”, mencionado no § 1º do art. 99, deve ser entendida, portanto, nesse contexto.”

O atual Estatuto, por sua vez, assim dispõe:

Art. 22. A prestação de serviço profissional assegura aos inscritos na OAB o direito aos honorários convenacionados, aos fixados por arbitramento judicial e aos de sucumbência.

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.*

Portanto, o *Estatuto em vigor* assegura ao advogado os *honorários convenacionados*, os fixados por *arbitramento* judicial e os de *sucumbência*, consignando expressamente que se trata de *direito autônomo* à execução, inovando no tratamento da matéria.

Entre o EOAB/63 e o EA/94 entrou em vigor o Código de Processo Civil de 1973, que dispôs:

Art. 20. *A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios.* Esta verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria. (Redação dada pela Lei n. 6.355, de 1976)

[...]

Note-se que o Código de Processo Civil não alterou o regramento do EOAB/63 de que os honorários pertenciam à parte vencedora.

Novamente, valho-me da bem lançada observação do eminente Ministro Mauro Campbell: “a legislação anterior e posterior ao CPC/1973, no regime do EOAB/63 a tônica era deferir ao advogado *apenas* os honorários *contratuais*, cumprindo efetivar o arbitramento judicial dos honorários *por exceção*, na falta de ajuste. Dessa forma, *não se admitia, via de regra, o direito do advogado à sucumbência*, porquanto já remunerado pela via *contratual*. A sucumbência tinha, naquela época, *natureza ressarcitória* para afastar o prejuízo da *parte vencedora*, que teve de contratar seu causídico. A lei processual (CPC/1973), por sua vez, dispôs que os honorários deveriam ser arbitrados em favor da *parte vencedora*, de molde a *corroborar* a ideia de que a *regra* era a *remuneração* do advogado pelos *honorários contratuais* e a *exceção* a sua remuneração pela *sucumbência*.”

Vale ainda ressaltar a ressalva feita no acórdão embargado pelo próprio Relator, o eminente Ministro Ari Pargendler, que, diante do entendimento majoritário firmado pela Turma, decidiu em conformidade com este. Enfatizou Sua Excelência, *in verbis*:

No julgamento do REsp n. 541.308, de que fui o relator originário sustentei que:

Até a Lei n. 8.906, de 4 de julho de 1994, os honorários arbitrados por sentença constituíam direito da parte, e não do advogado. O artigo 23 dessa lei criou um novo regime, dizendo expressamente que “os honorários incluídos na condenação, por arbitramento ou sucumbência, pertencem ao advogado, tendo este direito autônomo para executar a sentença nesta parte” (DJ. 08.03.2004).

Prevaleceu, no entanto, o voto do Ministro Castro Filho, relator p/o acórdão, que foi assim ementado:

Embargos à execução de honorários advocatícios. Legitimidade ativa do advogado. Compensação.

I – O advogado tem direito autônomo de executar a decisão judicial, na parte em que condenou o vencido ao pagamento dos ônus sucumbenciais, exegese admitida por esta Corte ainda na vigência da legislação anterior à Lei n. 8.906/1994, que alterou o artigo 23 do antigo Estatuto da OAB.

II - A nova redação do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil deixa indubitado a possibilidade de fixação dos honorários advocatícios na execução e nos embargos.

III - É inadmissível a compensação dos honorários advocatícios, objeto desta execução, com os créditos existentes entre o banco e as empresas que se utilizaram dos serviços profissionais dos exequentes.

Recurso especial não conhecido (fl. 615, 4º vol.).

Na ocasião, além do Ministro Castro Filho, pediram vista dos autos o Ministro Menezes Direito e a Ministra Nancy Andrighi.

Quer dizer, a Terceira Turma adotou o ponto de vista de que os advogados têm direito autônomo aos honorários antes da Lei n. 8.906, de 1994, depois do estudo acurado dos autos de, pelo menos, quatro de seus cinco ministros.

Nos dizeres do Ministro Vitor Nunes Leal, citado por Arnaldo Vasconcellos (Teoria da Norma Jurídica, Malheiros Editores, São Paulo, 5ª edição, 2ª tiragem, p. 192), “a jurisprudência é do Tribunal, e não dos Ministros individualmente considerados”.

Por isso, à vista do que decidiu a Turma já não é possível a seus membros adotar orientação que dela diverge.

De fato, com todas as vênias dos que entendem diferentemente, parece-me claro que, no regime anterior, a verba sucumbencial visava a ressarcir a *parte vencedora* pelo gasto feito com o pagamento dos honorários contratados com o advogado que patrocinasse sua causa. E o advogado era, em regra, remunerado nos termos do contrato. Se este não existisse, aí sim pedir-se-ia a remuneração pela sucumbência.

Esse era o entendimento consagrado pela jurisprudência à época da vigência do regime anterior, conforme se lê dos vários precedentes listados pelo ilustrado voto do Ministro Felix Fischer, nosso Decano, muito embora, em momento posterior, já inspirados pelo novo regramento, tenham sucedidos julgados em sentido contrário, atribuindo ao advogado o direito aos honorários sucumbenciais àquela época.

Não obstante a inegável divergência jurisprudencial que se instalou nesta Corte – fator de impõe o conhecimento dos presentes embargos –, reiterando as vênias, acompanho a divergência, para conhecer dos embargos e dar-lhes provimento.

É como voto.

**EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL N. 1.584.404-SP
(2015/0232377-1)**

Relator: Ministro Humberto Martins

Embargante: ABEXA - Associação Brasileira de Exportação de Artesanato

Advogados: Gustavo Andere Cruz - MG068004
Décio Flávio Gonçalves Torres Freire e outro(s) - SP191664
Embargado: DIM-EXPORT Comercial Exportacao e Importacao Ltda
Advogados: Andreia Santos Gonçalves da Silva e outro(s) - SP125244
Enéas de Oliveira Matos - SP149130
Ricardo Alexandre Hidalgo Pace e outro(s) - SP182632
Aluizio Napoleão de Freitas Rego Neto - DF047453
Interes.: Walter Barelli
Interes.: Instituto Fazer Brasil de Apoio e Capacitação e Promoção
Comercial de Objetos e Artigos Brasileiros
Advogado: Guilherme Lacombe de Goes e Vasconcellos e outro(s) -
SP109016
Interes.: Agência de Promoção de Exportações do Brasil - APEX-Brasil
Advogado: Laura Mariana de Freitas Porto e outro(s) - DF035269
Interes.: Marco Aurélio Militelli
Interes.: Roberto Loeb
Interes.: Mirtes Maria Luciani
Interes.: Chizuo Osava
Interes.: Angelina Dutra de Oliveira
Interes.: Alberto Tessari Coutinho
Interes.: Meire Teresinha de Azevedo Beraldo

EMENTA

Direito Civil e Processo Civil. Embargos de divergência. Ação de execução de título extrajudicial. Confusão patrimonial verificada em primeiro grau por provas incontroversas. Desconsideração inversa da personalidade jurídica. Reavaliação de prova e afastamento da Súmula 7/STJ. Necessidade.

1. Os embargos de divergência pressupõem a similitude fático-jurídica entre os julgados confrontados, com a menção de pontos que identifiquem ou aproximem os acórdãos paragonado e paradigma.

2. A suposta divergência reside em saber se é possível, excepcionalmente, que esta Corte analise os critérios atinentes à desconsideração inversa da personalidade jurídica aferidos na origem

(entendimento do acórdão embargado) ou se referida análise tem óbice na Súmula 7/STJ (orientação dos acórdãos paradigmas).

3. Em casos *excepcionais*, o Superior Tribunal de Justiça pode questionar o reconhecimento ou o afastamento da desconsideração da personalidade jurídica (propriamente dita ou na modalidade inversa) estabelecidos na origem, quando determinará a reavaliação da prova produzida nas instâncias ordinárias ou reconhecerá a própria desconsideração da personalidade diante da existência de provas incontroversas formadas nas instâncias ordinárias.

4. No caso dos autos, o acórdão embargado superou a Súmula 7/STJ para reformar o acórdão de origem e restabelecer a sentença, a fim de determinar a desconsideração inversa da personalidade jurídica, porquanto as provas produzidas no primeiro grau são incontroversas quanto à existência de confusão patrimonial entre as pessoas jurídicas. Nos paradigmas, não houve essa constatação da existência de provas incontroversas aptas a autorizar a medida excepcional.

Embargos de divergência não conhecidos.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça por unanimidade, não conhecer dos embargos de divergência e determinou a remessa dos autos para a Segunda Seção, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Maria Thereza de Assis Moura, Herman Benjamin, Napoleão Nunes Maia Filho, Jorge Mussi, Og Fernandes, Luis Felipe Salomão, Mauro Campbell Marques, Benedito Gonçalves, Raul Araújo, Felix Fischer, Francisco Falcão, Nancy Andrichi e João Otávio de Noronha votaram com o Sr. Ministro Relator.

Sustentaram oralmente a Dr. Ana Carolina Magalhães Reis, pela embargante, e o Dr. Ricardo Alexandre Hidalgo Pace, pela embargada.

Brasília (DF), 05 de abril de 2017 (data do julgamento).

Ministra Laurita Vaz, Presidente

Ministro Humberto Martins, Relator

DJe 11.4.2017

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Humberto Martins: Cuida-se de embargos de divergência, com pedido de efeito suspensivo, opostos por *ABEXA – Associação Brasileira de Exportação de Artesanato* contra acórdão da *Terceira Turma*, de relatoria do Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, assim ementado (fls. 4.795/4.796, e-STJ):

Recurso especial. Civil e Processual Civil (CPC/1973). Ação de execução de título extrajudicial. Litisconsortes. Procuradores distintos. Incidência do prazo em dobro previsto no art. 191 do CPC. Agravo de instrumento. Instrução. Regularidade formal. Alegação de violação ao art. 535, incisos I e II, do CPC. Inexistência. Prequestionamento. Presente. Fundamentos infraconstitucionais. Atacados. Reavaliação de provas. Possibilidade. Não incidência do Enunciado n. 7/STJ. Dissídio jurisprudencial. Comprovado. Desconsideração inversa da personalidade jurídica. Possibilidade.

1. Controvérsia em torno da possibilidade de deferimento, no curso de processo de execução, da desconsideração inversa da personalidade jurídica da executada por abuso da personalidade jurídica, que fora deferida pelo juízo de primeiro grau e indeferida pelo Tribunal de Justiça de São Paulo.

2. O Superior Tribunal de Justiça tem entendimento pacificado no sentido de que o prazo recursal deve ser contado em dobro, nos termos do art. 191 do Código de Processo Civil, nos casos em que a decisão recorrida cause gravame a litisconsortes com procuradores distintos, incidindo o prazo simples para os recursos futuros se apenas um dos litisconsortes recorrer.

3. Regularidade formal do agravo de instrumento, tendo em vista a possibilidade aferição da higidez da representação processual das partes e a inexistência de prejuízo aos demais litisconsortes.

4. Não configurada violação do artigo 535 do CPC, por ter o acórdão hostilizado enfrentado, de modo fundamentado, todos os aspectos essenciais à resolução da lide.

5. Descabimento do chamado prequestionamento numérico, não configurando negativa de prestação jurisdicional a ausência de menção a um dispositivo legal específico, bastando o enfrentamento da questão jurídica pelo Tribunal 'a quo'.

6. O Enunciado n. 283/STF apenas obsta o conhecimento do recurso especial se a questão federal trazida pelo recorrente ampara-se em mais de um fundamento, cada um suficiente por si só para a manutenção do julgado, e a parte abstém-se de impugnar todos eles.

7. A reavaliação da prova consiste em atribuir o devido valor jurídico a fato incontroverso, sobejamente reconhecido nas instâncias ordinárias, prática francamente aceita em sede de recurso especial.

8. A alegação de dissídio jurisprudencial exige a verificação das circunstâncias que assemelhem ou identifiquem os casos confrontados e a realização do cotejo analítico entre elas, nos moldes exigidos pelos arts. 255, §§ 1º e 2º, do RISTJ e 541, parágrafo único, do CPC/1973.

9. Reconhecido pelas instâncias de origem que a personalidade jurídica esteja servindo como cobertura para abuso de direito ou fraude nos negócios, torna-se possível a desconsideração inversa da personalidade jurídica.

10. *Recurso especial provido.*

Contra referido acórdão foram opostos embargos de declaração, os quais foram rejeitados (fls. 4.861/4.862, e-STJ).

Preliminarmente, a parte embargante apresentou pedido de efeito suspensivo a estes embargos de divergência (art. 995, parágrafo único, do Código de Processo Civil de 2015), até final julgamento, para que seja obstada a execução em trâmite no Juízo de origem, o qual, inclusive, já procedeu à penhora eletrônica de numerário da ora embargante. Alegou para tanto que o *fumus boni iuris* estaria na plausibilidade da configuração da divergência entre os arestos confrontados, enquanto o *periculum in mora* residiria no risco de o cumprimento da decisão proferida na origem afetar milhares de artesãos e de institutos de artesanato, os quais deixariam de operar diante do prosseguimento da execução na origem.

No mérito, a parte embargante sustenta dissenso jurisprudencial quanto ao tema dos requisitos necessários à adoção da medida excepcional da desconsideração inversa da personalidade jurídica. Aduz que o aresto embargado, ao entender possível a reavaliação da prova na origem para autorizar a desconsideração inversa da personalidade jurídica, teria divergido do entendimento das *Segunda, Quarta e Quinta Turmas*, as quais, em situações fáticas idênticas, entendem que o exame da desconsideração inversa da personalidade jurídica encontra óbice na Súmula 7 do STJ.

Acresce, assim, que (fl. 4.894, e-STJ):

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, na análise da possibilidade de reversão do entendimento do Tribunal de origem que atesta a não verificação dos requisitos para a decretação da desconsideração da personalidade jurídica, aplica a Súmula 7/STJ, sob o entendimento de que referida revisão de entendimento implicaria o reexame do contexto fático-probatório, o que é inviável em sede de recurso especial.

Todavia, o acórdão embargado, tendo em vista a manifestação detalhada do Tribunal *a quo* quanto a ausência de prova do preenchimento dos requisitos

para autorizar a desconsideração da personalidade jurídica, deu provimento ao recurso especial para desconsiderar a personalidade jurídica de forma inversa da ora embargante, sob o entendimento de “ser plenamente possível a reavaliação dos fatos incontroversos delineados pelas instâncias de origem, a partir das provas regularmente colhidas ao longo da instrução probatória”.

Eis os paradigmas colacionados (grifos no original):

Processual Civil. Tributário. Inviabilidade. Desconsideração da personalidade jurídica. Reexame de provas. Súmula 7 do STJ. Ausência de omissão. Art. 535, II, do CPC.

1. Constatado que não se configurou a ofensa ao art. 535, I e II, do Código de Processo Civil, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia, tal como lhe foi apresentada.

2. *O Tribunal de origem concluiu que os indícios para a desconsideração da personalidade jurídica da empresa são inconsistentes. Rever tal entendimento esbarraria no óbice da Súmula 7/STJ.*

3. Recurso Especial não provido.

(REsp 1.479.929/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 23.10.2014, DJe 27.11.2014.)

Processual Civil. Embargos de declaração. Ofensa ao art. 535 do CPC não configurada. Omissão. Inexistência. Desconsideração da personalidade jurídica inversa. *Disregard doctrine*. Art. 50 do Código Civil. Questão atrelada ao reexame de matéria fática. Súmula 7/STJ. Honorários advocatícios. Redução. Impossibilidade. Súmula 7/STJ.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

2. *A revisão do entendimento consignado pelo Tribunal de origem quanto ao preenchimento dos requisitos para o acolhimento da desconsideração da personalidade jurídica inversa, in casu, requer revolvimento do conjunto fático-probatório. Incidência da Súmula 7/STJ.*

3. Ademais, diante das circunstâncias delineadas no acórdão recorrido, não se mostram excessivos os honorários advocatícios (fixados em 10% sobre o valor da causa), tampouco se revela situação excepcional a justificar afastamento do verbete sumular 7/STJ.

4. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(REsp 1.549.478/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 3.9.2015, DJe 10.11.2015.)

Direito Civil e Comercial. Desconsideração da personalidade jurídica. Direito potestativo que não se extingue pelo não-uso. Prazo prescricional referente à retirada de sócio da sociedade. Não aplicação. Institutos diversos. *Requisitos para a desconsideração*. Revisão. Súmula 7/STJ.

1. A desconsideração da personalidade jurídica é técnica consistente na ineficácia relativa da própria pessoa jurídica - *rectius*, ineficácia do contrato ou estatuto social da empresa -, frente a credores cujos direitos não são satisfeitos, mercê da autonomia patrimonial criada pelos atos constitutivos da sociedade.

(...)

6. *Reconhecendo o acórdão recorrido que a ex-sócia, ora recorrente, praticou atos que culminaram no encerramento irregular da empresa, com desvio de finalidade e no esvaziamento patrimonial, a revisão deste entendimento demandaria o reexame do contexto fático-probatório dos autos, o que é vedado em sede de recurso especial ante o óbice da Súmula 7/STJ.*

7. Recurso especial conhecido em parte e, nessa extensão, não provido.

(REsp 1.312.591/RS, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 11.6.2013, DJe 1º.7.2013.)

Embargos de declaração recebidos como agravo regimental. Recurso especial. Desconsideração da personalidade jurídica. Requisitos. Ausência. Reexame. Súmula n. 7-STJ. Não provimento.

1. "Para haver a desconsideração da personalidade jurídica, as instâncias ordinárias devem, fundamentadamente, concluir pela ocorrência do desvio de sua finalidade ou confusão patrimonial desta com a de seus sócios, requisitos objetivos sem os quais a medida torna-se incabível. (REsp 1.098.712/RS, Rel. Ministro Aldir Passarinho Junior, Quarta Turma, julgado em 17.06.2010, DJe 04.08.2010)

2. *Se as instâncias ordinárias não reconhecerem os requisitos supra mencionados para assim indeferir o requerimento de desconsideração da personalidade jurídica, reexaminar a questão encontra o óbice de que trata o enunciado n. 7, da Súmula.*

3. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, a que se nega provimento.

(EDcl no REsp 1.279.207/PR, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, julgado em 2.8.2012, DJe 7.8.2012.)

Embargos de declaração no recurso especial. Recebidos como agravo regimental. Princípio da fungibilidade. Reiteração de argumentos. Decisão mantida. Omissão. Não ocorrência. Instrução probatória. Livre convencimento. Ilegitimidade ativa. Coisa julgada. Desconsideração da personalidade jurídica. Reexame fático-probatório. Incidência do Enunciado 7 da Súmula do STJ. Apreciação pela alínea "c". Inviabilidade.

(...)

5. O Tribunal de origem, com base nos fatos e provas dos autos, reconheceu a legitimidade ativa da parte recorrida; entendeu pela ausência de afronta à coisa julgada; e pelo não cabimento da desconsideração da personalidade jurídica. O acolhimento das razões de recurso, na forma pretendida, demandaria o reexame de matéria fática. Incidência do verbete 7 da Súmula desta Corte.

(...)

7. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental a que se nega provimento.

(EDcl no REsp 1.034.828/AL, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, julgado em 19.6.2012, DJe 28.6.2012.)

Direito Civil. Processual Civil. *Locação. Execução.* Dispositivo constitucional. Violação. Exame. Impossibilidade. Competência reservada ao Supremo Tribunal Federal. Cerceamento de defesa. Não-ocorrência. *Desconsideração da personalidade jurídica. Pressupostos. Aferição. Impossibilidade. Súmula 7/STJ.* Dissídio jurisprudencial. Não-ocorrência. Recurso especial conhecido e improvido.

1. Refoge à competência do Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso especial, o exame de suposta afronta a dispositivo constitucional, por se tratar de matéria reservada ao Supremo Tribunal Federal, nos termos do art. 102, III, da Constituição da República.

2. O afastamento, pelo Tribunal de origem, da aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica da parte recorrida, em face da reavaliação das provas dos autos, não importa em cerceamento de defesa, mormente quando tal decisão não se baseou em ausência de prova, mas no entendimento de que os pressupostos autorizativos de tal medida não se encontrariam presentes.

3. A desconsideração da pessoa jurídica, mesmo no caso de grupos econômicos, deve ser reconhecida em situações excepcionais, quando verificado que a empresa devedora pertence a grupo de sociedades sob o mesmo controle e com estrutura meramente formal, o que ocorre quando diversas pessoas jurídicas do grupo exercem suas atividades sob unidade gerencial, laboral e patrimonial, e, ainda, quando se visualizar a confusão de patrimônio, fraudes, abuso de direito e má-fé com prejuízo a credores.

4. *Tendo o Tribunal a quo, com base no conjunto probatório dos autos, firmado a compreensão no sentido de que não estariam presentes os pressupostos para aplicação da disregard doctrine, rever tal entendimento demandaria o reexame de matéria fático-probatória, o que atrai o óbice da Súmula 7/STJ. Precedente do STJ.*

5. Inexistência de dissídio jurisprudencial.

6. Recurso especial conhecido e improvido.

(REsp 968.564/RS, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18.12.2008, DJe 2.3.2009.)

Pugna pelo acolhimento dos embargos de divergência, para predominar o entendimento dos paradigmas apontados no sentido de que a análise dos requisitos para a desconsideração inversa da personalidade jurídica implica revisão do conjunto fático-probatório dos autos (Súmula 7 do STJ).

A embargante, ABEXA – Associação Brasileira de Exportação de Artesanato, apresenta memoriais, nos quais reforça a necessidade de provimento dos embargos de divergência, porquanto o acórdão embargado, divergindo da jurisprudência desta Corte, criou situação ilegítima de desconsideração da personalidade jurídica.

A embargada, DIM – EXPORT Comercial Exportação e Importação Ltda., também apresenta memoriais, nos quais pontua que os embargos não logram admissibilidade, haja vista esbarrarem em regra técnica de conhecimento do recurso especial; não demonstrarem a similitude fático-jurídica dos arestos confrontados; e não se desincumbirem do devido cotejo analítico.

Em decisão singular, inclusive em juízo de reconsideração, deferi o pedido de efeito suspensivo a estes embargos de divergência, conforme requerido pela ABEXA, mantendo a constrição dos valores penhorados eletronicamente e de outros bens porventura penhorados em nome da referida associação, os quais ficaram à disposição do Juízo da execução, até final decisão desta Corte (fls. 5.020/5.022, e-STJ).

Manifesta-se a embargada, DIM – EXPORT, pela necessidade de reforma da decisão que determinou o processamento destes embargos e atribuiu-lhes efeito suspensivo, alegando tratar-se de recurso manifestamente inadmissível e contrário à jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (fls. 5.034/5.668 e 5.670/5.673, e-STJ).

É, no essencial, o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Humberto Martins (Relator): O acórdão embargado (*Terceira Turma*) foi confrontado com os paradigmas provenientes da *Segunda, Quarta e Quinta Turmas*. Nesse contexto, não é possível o conhecimento da divergência, na Corte Especial, em relação aos acórdãos paradigmas da *Quarta*

Turma, que, oportunamente devem ser objeto de apreciação perante a Segunda Seção.

Os embargos de divergência não logram êxito.

A suposta divergência reside em saber se é possível, excepcionalmente, que esta Corte analise os critérios atinentes à desconsideração inversa da personalidade jurídica aferidos na origem (entendimento do acórdão embargado) ou se referida análise tem óbice na Súmula 7 do STJ (orientação dos acórdãos paradigmas).

O Código Civil de 2002, ao dispor sobre as pessoas jurídicas, traz, em seu art. 50, regra precípua sobre a *desconsideração da personalidade jurídica*:

Art. 50. Em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial, pode o juiz decidir, a requerimento da parte, ou do Ministério Público quando lhe couber intervir no processo, que os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações sejam estendidos aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica.

O Diploma Civil exige abuso da personalidade jurídica, o qual costuma ocorrer por desvio de finalidade ou confusão patrimonial, como preleciona Sergio Pinto Martins:

O desvio de finalidade da sociedade é caracterizado quando os sócios praticam atos contrários aos fins sociais previstos na lei ou no contrato social, fazendo uso irregular da empresa. (...)

A confusão patrimonial ocorre quando o patrimônio do sócio e da sociedade é um só. É o que ocorre em pequenas empresas em que a conta-corrente do sócio é usada para a empresa e vice-versa. A escrituração contábil não distingue um patrimônio de outro. O patrimônio é um só. Não existem dois patrimônios distintos. Em casos como esses, o sócio ora alega que o patrimônio é seu, ora da sociedade, de acordo com os seus interesses. A confusão patrimonial caracteriza a desconsideração da personalidade jurídica sob o ponto de vista objetivo. Não há necessidade de se fazer prova do elemento subjetivo. (MARTINS, Sergio Pinto. Desconsideração da personalidade jurídica da empresa. *Revista Síntese*, São Paulo, v. 27, n. 321, p. 9-24, mar. 2016, p. 15-16.)

Como derivação teórica da desconsideração da personalidade jurídica (*disregard doctrine*), há a *desconsideração inversa da personalidade jurídica*, que consiste em afastar a autonomia patrimonial da sociedade, para, ao contrário da desconsideração da personalidade propriamente dita, alcançar o ente coletivo

e seu patrimônio social, viabilizando responsabilizar a pessoa jurídica pelas obrigações do sócio controlador.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, em regra, não analisa os pressupostos atinentes à desconconsideração da personalidade jurídica (seja a desconconsideração propriamente dita, seja a sua modalidade inversa), visto que essa providência esbarra, frequentemente, no revolvimento de fatos e provas, sendo obstada pela Súmula 7 do STJ.

Somente em casos *excepcionais*, o Superior Tribunal de Justiça pode questionar o reconhecimento ou o afastamento da desconconsideração da personalidade jurídica (propriamente dita ou na modalidade inversa) estabelecidos na origem, quando determinará a reavaliação da prova produzida nas instâncias ordinárias ou reconhecerá a própria desconconsideração da personalidade diante da existência de provas incontroversas formadas nas instâncias ordinárias.

No caso dos autos, o acórdão embargado supera a Súmula 7/STJ para reformar o acórdão de origem e restabelecer a sentença, a fim de determinar a desconconsideração inversa da personalidade jurídica, porquanto as provas produzidas no primeiro grau são incontroversas quanto à existência de confusão patrimonial entre as pessoas jurídicas.

Confira-se este excerto do acórdão embargado que restabelece a decisão de primeiro grau que determinou a desconconsideração inversa da personalidade jurídica do Instituto Fazer do Brasil de Apoio e Capacitação e Promoção Comercial de Objetos e Artigos Brasileiros, visto que patente a confusão patrimonial deste com a ora embargante (fls. 4.814/4.817, e-STJ):

O juízo de primeiro grau, ao reconhecer a possibilidade de desconconsideração da personalidade jurídica, destacou os seguintes aspectos:

“O processo concluso neste dia 23 de julho iria dar ciência às partes do parecer do Administrador Judicial que corrobora seus apontamentos anteriores. Nele o I. Administrador informa inicialmente sua isenção no que tange à linguagem escoreita sempre utilizada. Após, passa a pontuar o que entendeu incontroverso, como o Convênio APEX Brasil ABEXA; o repasse efetivo de valores a ABEXA; a ausência de movimentação bancária regular pelo Instituto Fazer Brasil em virtude de seu objeto social, entre outras conclusões. Por ter simplesmente reiterado todo o manifestado e por ter sido observado plenamente o contraditório e a ampla defesa é possível a análise do ora requerido.

A Dim Export requereu de forma urgente (fls. 3.398/3.420) dois pedidos relevantes: o primeiro que diz respeito à desconconsideração inversa da personalidade

jurídica para incluir a ABEXA no polo passivo por força da “disregard.” *Assiste razão com relação a esse requerimento.*

Não é necessário adotar a teoria menor da desconsideração da personalidade jurídica que entende que o mero prejuízo ao credor já é suficiente para a desconsideração.

Na presente hipótese adota-se a teoria maior da “disregard”, tanto objetiva quanto subjetiva, pois basta verificar o desvio de finalidade e a confusão patrimonial para a referida desconsideração, à luz do pensamento de ROLF SERICK.

Na presente hipótese a desconsideração é inversa, pois resta afastada a autonomia patrimonial da pessoa jurídica para responsabilizar outra pessoa jurídica ou pessoa de seu sócio.

O sr. Administrador Judicial já havia reconhecido, de forma pontual como acima mencionado, que os recursos têm origem no convênio APEX-ABEXA. Reconheceu, inclusive, “Em razão disso, aprofundando diligências acerca das atividades do coexecutado “Instituto Fazer Brasil”, a exequente constatou ser ele membro da “ABEXA”, entidade que recebe verbas oficiais e, a partir delas, atua em prol dos objetivos sociais declarados, quais sejam, a capacitação e o apoio ao artesanato (fls. 3.324).

A fls. 3.326 entende o Administrador que a estrutura associativa da ABEXA assumiu a função de liberar seus associados do pagamento de suas obrigações tomando para si a quitação das despesas correntes das afiliadas, possibilitando a destinação das receitas de maneira informal, sendo, portanto, uma prática irregular.

Esse quadro, portanto, exige a referida desconsideração, sendo bom lembrar ainda o parecer do professor Ives Gandra Martins que, de forma bastante enfática, afirma que a ABEXA foi constituída com a finalidade de impedir que seu associado Instituto Fazer Brasil respondesse pela execução. No mencionado parecer de fls. 3.444/3.489 esclarece, ainda, o parecerista, com uma série de digressões pertinentes, citando juristas renomados, que a APEX Brasil é pessoa jurídica de direito privado (fls. 3.468), sem fins lucrativos de interesse coletivo e de utilidade pública. Entende, ainda, o jurista que “se se tratasse de recursos públicos eles jamais poderiam ter sido repassados pela APEX para a ABEXA” (fls. 3.470), tratando-se apenas de recursos privados os que foram repassados (fls. 3.471).

Portanto, diante desse quadro, da boa documentação juntada e das alegações inclusive corroboradas pelo Administrador Judicial, reconheço o abuso da personalidade jurídica por desvio da finalidade e pela confusão patrimonial e desconsidera a personalidade jurídica do Instituto Fazer Brasil, incluindo a ABEXA no polo passivo da presente execução, comunicando-se, inclusive, o Distribuidor. (grifei)

Por via de consequência, diante desse quadro, defiro o segundo requerimento feito pela Dim Export e determino a expedição do mandado de levantamento

do valor já bloqueado, aguardando- se, porém, o prazo necessário para o agravo que em sede liminar pode obstar o referido levantamento, tudo pelo amor ao contraditório pleno.”

(...)

Na espécie, conforme bem asseverado pelo juízo de primeiro grau, estão nítidos tanto a confusão patrimonial como o desvio de finalidade, requisitos necessários à desconsideração inversa da personalidade pleiteada, razão pela qual é de rigor a manutenção da decisão que determinou a desconsideração da personalidade jurídica da empresa requerida. (Grifos no original.)

Por outro lado, os paradigmas colacionados não refletem a mesma peculiaridade do acórdão embargado, razão pela qual se limitaram a aplicar a Súmula 7 do STJ à revisão dos critérios utilizados na origem para desconsideração da personalidade jurídica. Esses paradigmas referentes a situações genéricas não se prestam, portanto, a confrontar o acórdão embargado, inequivocamente calcado em situação excepcional e em provas incontroversas.

A caracterização do dissenso pretoriano exige a demonstração efetiva da divergência entre o aresto impugnado e o acórdão paradigma, devendo-se esclarecer as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados que tiveram pronunciamentos diametralmente opostos, *o que não aconteceu no caso dos autos*.

Portanto, a ausência de similitude fático-jurídica obsta o conhecimento dos embargos de divergência. Nesse sentido: AgInt nos EAREsp 220.416/DF, Rel. Ministro *Humberto Martins*, *Corte Especial*, julgado em 16.11.2016, DJe 24.11.2016.

Ante o exposto, não conheço dos embargos de divergência opostos por *ABEXA – Associação Brasileira de Exportação de Artesanato* e determino a remessa dos autos à Segunda Seção para julgar eventual divergência em relação aos paradigmas provenientes da Quarta Turma.

Torno sem efeito a suspensão concedida a estes embargos de divergência (fls. 5.020/5.022, e-STJ).

Prejudicado o pedido de reconsideração formulado pela parte embargada (fls. 5.670/5.673, e-STJ).

Comunique-se o teor desta decisão, com urgência, ao Juízo e ao Tribunal de origem (Processos n. 583.00.2005.087082-0 e n. 0200868-77.2012.8.26.0000).

É como penso. É como voto.

RECLAMAÇÃO N. 29.329-MS (2016/0001751-8)

Relator: Ministro Vice-Presidente do STJ
Relator para o acórdão: Ministro Humberto Martins
Reclamante: Dalvio Tschinkel
Advogado: Juliana Simoniele Saldanha Tschinkel - MS010645
Reclamado: Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça
Interes.: Banco do Brasil S/A
Advogado: Vanilton Barbosa Lopes e outro(s) - MS006771
Interes.: Luiz Carlos Giordani Costa
Interes.: Maria Regina Rampazzo Giordani Costa

EMENTA

Constitucional. Recurso extraordinário. Indeferimento liminar. Interposição de agravo regimental em recurso extraordinário. Não conhecimento. Reclamação protocolada no STJ. Descabimento. Precedentes do STF.

1. Reclamação constitucional ajuizada no Superior Tribunal de Justiça contra decisão da Vice-Presidência que não conheceu do agravo regimental no agravo em recurso extraordinário interposto contra decisão que indeferiu liminarmente o recurso extraordinário.

2. A reclamação contra o ato judicial da Vice-Presidência do Superior Tribunal de Justiça deve ser protocolada no Pretório Excelso e não nesta Corte.

3. Ademais, a insurgência do reclamante parece se referir ao que foi decidido em outra reclamação (Rcl n. 18.565/MS), matéria distinta da examinada por meio da decisão proferida nos autos. Assim, não se trata do descumprimento de ordem direta emanada por este Superior Tribunal de Justiça em seus julgados, mas de confusão no tocante à pretensão de trazer diretamente a esta Corte questões diversas decorrentes de desdobramentos da lide em outro processo.

Reclamação não conhecida. Prejudicados os embargos de declaração.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça por unanimidade, não conhecer da reclamação e julgou prejudicados os embargos de declaração nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Maria Thereza de Assis Moura, Jorge Mussi, Og Fernandes, Luis Felipe Salomão, Mauro Campbell Marques, Benedito Gonçalves, Francisco Falcão, Nancy Andrichi e João Otávio de Noronha votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Felix Fischer, Herman Benjamin, Napoleão Nunes Maia Filho e Raul Araújo.

Brasília (DF), 17 de maio de 2017 (data do julgamento).

Ministra Laurita Vaz, Presidente

Ministro Humberto Martins, Relator

DJe 26.5.2017

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Humberto Martins: Cuida-se de reclamação, com pedido de liminar, com fulcro no art. 105, I, f, da CF/1988, ajuizada por *Dalvio Tschinkel* contra decisão da Vice-Presidência que não conheceu do agravo regimental no agravo em recurso extraordinário interposto contra decisão que indeferiu liminarmente o recurso extraordinário (fls. 178-180, e-STJ).

O reclamante alega que, no Recurso Especial 1.284.035, foi prolatada a seguinte ordem dispositiva pela Terceira Turma do STJ: “somente com o trânsito em julgado dos julgamentos dos recursos interpostos nestes autos e com a sua baixa à origem, é que poderá ser determinado o destino do dinheiro depositado, mediante decisão do juízo de 1º grau” e o entendimento firmado pela 2ª Seção do STJ, nos autos da reclamação n. 18.565/MS, desafia a autoridade da decisão proferida pela Vice-Presidência, que concluiu pelo trânsito em julgado do REsp 1.284.035/MS, na data de 2.9.2015.

Na inicial, pleiteou o reclamante (fl. 10, e-STJ):

“a) seja deferida a liminar para determinar o prosseguimento normal do Cumprimento da Sentença em seus ulteriores termos, tal como requerido pelo Reclamante, isto é, até a satisfação integral de seu crédito, forma da lei;

b) ao final, seja julgada procedente a presente Reclamação, confirmando-se a liminar ora pleiteada, para declarar nula a r. decisão proferida pela Reclamada nos autos da Reclamação 18.565, em face as razões acima expendidas, por ser medida de direito e da mais lúdima Justiça”!

A liminar foi indeferida (fls. 239/242, e-STJ), sob o fundamento de que “o Reclamante parece buscar alternativas judiciais para rever decisão proferida em sede de ação reclamationária e mantida pela Segunda Seção deste Superior Tribunal de Justiça, não se podendo admitir o manejo da ação reclamationária para tal desiderato”.

Sobreveio agravo regimental, que ficou desprovido nos termos da seguinte ementa (fl. 370, e-STJ):

Agravo regimental na reclamação. Ausência de descumprimento de decisão deste Superior Tribunal de Justiça. Via inadequada para solucionar questões surgidas em outro processo. Liminar em reclamação negada. Decisão mantida pelos seus próprios fundamentos.

1. A insurgência do Reclamante se volta contra decisão outra, tomada em processo distinto. Ao contrário, nos autos do EREsp n. 1.284.035, consta o termo de remessa e baixa ao Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso do Sul.

2. Consoante o disposto no art. 187 do RISTJ, bem como no art. 13 da Lei n. 8.038/1990, a “reclamação é meio idôneo para preservar a competência do Tribunal ou assegurar a autoridade de suas decisões”.

3. De fato, “assegurar a autoridade de suas decisões” quer dizer não permitir o descumprimento de ordem direta emanada por este Superior Tribunal de Justiça em seus julgados, o que não se confunde com a pretensão de trazer diretamente a esta Corte questões diversas decorrentes de desdobramentos da lide em outro processo.

4. Agravo regimental desprovido.

Opostos embargos de declaração pelo reclamante (fls. 379-383, e-STJ).

Parecer do Ministério Público Federal pelo não conhecimento da reclamação (fl. 386, e-STJ):

Reclamação. Direito Processual Civil. Cumprimento de sentença. Liberação de valores penhorados. Trânsito em julgado. Apuração.

Pleito que não encontra apoio em recurso representativo da controvérsia ou em matéria sumulada pela Corte superior. Situação não abrangida pela Resolução 12/2009/STJ.

Não cabe reclamação ajuizada contra decisão proferida em processo diverso daquele do qual adveio o julgado reclamado.

Parecer pelo não conhecimento da reclamação.

É, no essencial, o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Humberto Martins (Relator): A reclamação não reúne condições de prosperar.

A Constituição Federal prevê, em seu art. 105, I, alínea “f”, as reclamações para o STJ. Confira-se:

Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

I - processar e julgar, originariamente:

(...)

f) a reclamação para a preservação de sua competência e garantia da autoridade de suas decisões;

(...).

Ao contrário do alegado pelo reclamante, não houve usurpação de competência ou descumprimento, pela autoridade apontada como reclamada, de decisão proferida por esta Corte, de modo a justificar o cabimento da presente ação.

No caso dos autos, não houve descumprimento da decisão proferida pela Ministra Laurita Vaz, então Vice-Presidente desta Corte, que indeferiu liminarmente o recurso extraordinário e determinou a certificação do trânsito em julgado do EREsp n. 1.284.035/MS. Ao contrário, consta desses autos termo de remessa, registrando a baixa dos autos ao Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso do Sul, em 17 de dezembro de 2015.

Ainda que se entenda que a decisão recorrida mereça reparos, a reclamação contra o ato judicial da Vice-Presidência do Superior Tribunal de Justiça somente poderia ser protocolada no Pretório Excelso.

Confira-se:

Processual Penal. Constitucional. Reclamação. Decisão de admissão. Petição inicial indeferida. Protocolo no STJ e não no STF. Inexistência de usurpação de

competência. Descabimento da reclamação para rediscutir o indeferimento de recurso extraordinário. Precedente do STF. Pedido de remessa ao STF. Ausência de previsão legal.

1. Reclamação constitucional ajuizada no Superior Tribunal de Justiça contra decisão da Vice-Presidência pela qual se indeferiu liminarmente um recurso extraordinário em razão da interposição de agravo nos próprios autos, quando cabível agravo interno.

2. Não há falar em usurpação de competência no caso concreto, pois a reclamação foi ajuizada no STJ, quando deveria ter sido protocolada diretamente no STF; o indeferimento da petição inicial se deve, preliminarmente, a tal erro.

3. Está assentado na jurisprudência que a decisão que indefere liminarmente ou julga prejudicado recurso extraordinário, por tribunal de origem, deve ser combatida por meio de agravo interno e não pela via do agravo nos próprios autos; em tais casos, não há falar em fungibilidade recursal, pois - após o advento da QO no AI 760.358/SE - tal equívoco se configura em erro grosseiro.

4. A reclamação contra decisão do Superior Tribunal de Justiça sobre a admissão de recurso extraordinário deveria ter sido ajuizada diretamente no Pretório Excelso, não havendo dispositivo no Código de Processo Civil ou na legislação específica que determine que seja protocolada no Superior Tribunal de Justiça para posterior envio ao Pretório Excelso.

5. Ainda, como frisado na decisão agravada que indeferiu a petição inicial, a insurgência não prosperaria pela via da reclamação, uma vez tal meio processual não é útil para rediscutir o indeferimento liminar de admissão de recurso extraordinário, como já firmado pelo Pretório Excelso: "(...) Esta Corte assentou o entendimento no sentido de que não cabe reclamação ou qualquer recurso ao Supremo da decisão do Juízo de origem que, com base em precedente produzido sob a sistemática da repercussão geral, nega a admissão de recurso extraordinário" (AgR na Rcl 22.924/AP, Relator Min. Edson Fachin, Primeira Turma, Processo eletrônico publicado no DJe em 29.4.2016.).

Agravo regimental improvido (AgRg na Rcl 32.470/SC, Rel. Ministro Humberto Martins, Corte Especial, julgado em 15.2.2017, DJe 21.2.2017.);

Processual Penal. Constitucional. Recurso extraordinário. Indeferimento liminar. Interposição de agravo em recurso extraordinário. Não conhecimento. Erro grosseiro. Reclamação protocolada no STJ. Descabimento. Precedentes do STF.

1. Insurge-se o agravante contra o indeferimento liminar da petição inicial da reclamação apresentada contra julgado singular que não conheceu do agravo nos próprios autos do recurso extraordinário em razão do seu descabimento.

2. A reclamação contra o ato judicial da Vice-Presidência do Superior Tribunal de Justiça deve ser protocolada no Pretório Excelso e não nesta Corte.

3. “(...) Esta Corte assentou o entendimento no sentido de que não cabe reclamação ou qualquer recurso ao Supremo da decisão do Juízo de origem que, com base em precedente produzido sob a sistemática da repercussão geral, nega a admissão de recurso extraordinário” (AgR na Rcl 22.924/AP, Relator Min. Edson Fachin, Primeira Turma, julgado em 15.3.2016, Processo eletrônico publicado no DJe-083 em 29.4.2016.) Agravo regimental improvido (AgRg na PET no ARE no RE no AgRg nos EAREsp 569.756/SC, Rel. Ministro Humberto Martins, Corte Especial, julgado em 7.12.2016, DJe 16.12.2016.).

Esclareça-se, ainda, que, mesmo que se tivesse dirigido ao órgão jurisdicional correto, também não seria cabível a reclamação, uma vez que o próprio Supremo Tribunal Federal já firmou que o indeferimento liminar de recurso extraordinário pelo Superior Tribunal de Justiça – ou outra Corte de origem – não é passível de ataque por essa estreita via.

A propósito:

(...) Esta Corte assentou o entendimento no sentido de que não cabe reclamação ou qualquer recurso ao Supremo da decisão do Juízo de origem que, com base em precedente produzido sob a sistemática da repercussão geral, nega a admissão de recurso extraordinário.

(...) (AgR na Rcl 22.924/AP, Relator Min. Edson Fachin, Primeira Turma, julgado em 15.3.2016, Processo eletrônico publicado no DJe-083 em 29.4.2016.).

Ademais, a insurgência do reclamante parece se referir ao que foi decidido em outra reclamação (Rcl n. 18.565/MS), matéria distinta da examinada por meio da decisão proferida nos já citados EREsp n. 1.284.035-MS. Assim, não se trata do descumprimento de ordem direta emanada por este Superior Tribunal de Justiça em seus julgados, mas de confusão no tocante à pretensão de trazer diretamente a esta Corte questões diversas decorrentes de desdobramentos da lide em outro processo.

E, quanto ao tema, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido da impossibilidade de conhecimento de reclamação ajuizada contra decisão proferida em processo diverso daquele do qual adveio o julgado reclamado.

A propósito:

Processual Civil. Reclamação constitucional. Divergência da decisão reclamada com precedentes do STJ. Instrumento utilizado como sucedâneo recursal. Impossibilidade.

1. O reclamante pretende, com a presente medida, reformar a decisão proferida pelo Tribunal Regional da 3ª Região, que concluiu pela inexistência de poder de polícia a ele atribuído. Para tanto, aponta divergência entre o *decisum* reclamado e a jurisprudência do STJ quanto à natureza jurídica do Conselho Regional dos Despachantes Documentalistas do Estado de São Paulo - CRDD/SP. Cita como descumpridos os precedentes firmados no CC 125.837/SP e no CC 116.024/MG.

2. Não se pode conhecer do pedido, pois a Reclamação prevista no art. 105, I, "f", da Constituição Federal, dirigida ao STJ, não pode ser utilizada como sucedâneo recursal ou como meio de dirimir divergência jurisprudencial. Trata-se de instrumento processual destinado, exclusivamente, à preservação da competência do Tribunal e à garantia de decisão proferida em determinado caso concreto (RCDESP na Rcl 8.978/SP, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Seção, DJe 31.5.2013; AgRg na Rcl 6.378/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, DJe 11.6.2013; Rcl 7.124/DF, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, DJe 30.10.2012).

3. As decisões indicadas como descumpridas não foram proferidas no curso da relação processual formada no processo originário, no qual adveio o decisum reclamado. O fato de as decisões paradigmáticas terem sido prolatadas em julgamentos que dizem respeito à parte reclamante é insuficiente para autorizar o uso do instrumento previsto no art. 105, I, "f", da Constituição Federal.

4. Agravo Regimental não provido (AgRg na Rcl 14.786/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, julgado em 13.11.2013, DJe 5.12.2013.).

Desse modo, a liminar proferida pela então Vice-Presidente, Min. Laurita Vaz, não merece reparos, porquanto a presente reclamação busca anular o que foi decidido na Rcl n. 18.565, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, e como sabido, esse instrumento jurídico não se presta como sucedâneo recursal.

Ante o exposto, não conheço da presente reclamação e julgo prejudicados os embargos de declaração de fls. 379-383 (e-STJ).

É como penso. É como voto.