

RECURSO ESPECIAL Nº 1.782.923 - PE (2018/0315275-5)

RELATORA : **MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES**
RECORRENTE : INTERNE - HOME CARE LTDA.
ADVOGADOS : ANTÔNIO GONÇALVES DA MOTA SILVEIRA NETO - PE019800
RENATA VIRGINIA NEUMANN MONTEIRO DE ESCOBAR E
OUTRO(S) - PE023154
CAIO MARTINS NAZARETH MACHADO - PE034010
GUSTAVO HENRIQUE EIRADO DE ESCOBAR - PE020724
RECORRENTE : FAZENDA NACIONAL
RECORRIDO : OS MESMOS

DECISÃO

Trata-se de Recurso Especial, interposto por INTERNE - HOME CARE LTDA., contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, assim ementado:

"TRIBUTÁRIO. DÉBITO DECORRENTE DO NÃO-REPASSE DE CONTRIBUIÇÕES RETENÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA NA FONTE PAGADORA. INEXISTÊNCIA DE RETIDAS. RECOLHIMENTO. AUSÊNCIA DE RESPONSABILIDADE DO CONTRIBUINTE. POSSIBILIDADE DE COMPENSAÇÃO COM CRÉDITOS ADQUIRIDOS PELO RESPONSÁVEL EM OUTRAS OPERAÇÕES EM QUE FIGURA COMO CONTRIBUINTE.

1. Trata-se de apelações em face de sentença que julgou procedente o pedido autoral, para declarar a nulidade da dívida gerada em virtude da homologação parcial da PER/DCOMP nº 06574.32234.310709.1.7.02-7135, impondo-se a restituição dos valores recolhidos a este título, com o acréscimo de juros e correção monetária, a serem calculados na forma estabelecida no Manual de Cálculos da Justiça Federal. Condenação da Fazenda Nacional em honorários advocatícios, no valor de R\$ 1.500,00, nos termos do art. 20, § 4º, c/c art. 21, parágrafo único do CPC/73.

2. Em suas razões de apelo, sustenta a Fazenda Nacional que a Receita Federal, ao proferir o Despacho Decisório ora analisado, constituiu um débito tributário no valor de R\$51.977,68, que corresponde à diferença entre o saldo negativo alegado pela empresa (R\$ 79.434,27) e o reconhecido pela Receita (R\$ 30.250,74), já atualizado pela taxa de juros SELIC, acrescido de multa de ofício de R\$ 10.395,52 e juros de mora de R\$20.505,19. Nesse sentido, alega que a questão discutida nos autos não trata do recolhimento ou não de tributos pelo substituto tributário e sim de verificação das parcelas de

composição do saldo negativo informadas na pasta 'Crédito' do PER/DCOMP, que não foram suficientes para comprovar a quitação do imposto devido no período e a apuração do saldo negativo.

3. A parte demandante, por sua vez, recorre da condenação ao pagamento em honorários advocatícios, requerendo a aplicação do art. 85, §3º do CPC/15.

4. No caso dos autos, relatou, na inicial, a parte demandante, a INTERNE HOME CARE LTDA., que sua declaração de IR, no ano de 2009, continha os valores retidos pela fonte pagadora, em conformidade com as notas fiscais dos serviços prestados no ano de 2008. A soma desses valores gerou um crédito em favor da demandante, o qual foi utilizado, no ano de 2010, para fins de compensação com outros tributos (PER/DCOMP nº 06574.32234.310709.1.7.02-7135).

5. Ocorre que a Receita Federal por não homologou parte do crédito declarado pela postulante, considerar todas as retenções na fonte informadas na declaração de IR/2009, não apontando, todavia, qualquer inconsistência nos valores indicados nas notas fiscais apresentadas, a título de retenção.

6. 'A mera inserção de tais informações na declaração de ajuste anual do IRPF importa tão só em registro da compensação feita junto à fonte pagadora. Daí porque, a autuação e consequente exigência do pagamento do imposto denotam que o Fisco está, em verdade, tentando recebê-lo duplamente.' (AC573125/CE, Segunda Turma, Relator: Desembargador Federal Paulo Roberto de Oliveira Lima, DJE 19/12/2014).

7. Nessa toada, a compensação realizada (PER/DCOMP nº 06574.32234.310709.1.7.02-7135) deveria ter sido homologada integralmente, não havendo, pois, fundamento para cobrança de qualquer saldo remanescente.

8. No que diz respeito à verba honorária, esta Segunda Turma já pontua entendimento majoritário no sentido de prestigiar o princípio da vedação de surpresa, segundo o qual não podem as partes ser submetidas a um novo regime processual financeiramente oneroso, ao meio de uma lide que ainda se desenvolve. E nessa linha, há que ser aplicada a disciplina do CPC de 1973, que não proibia a fixação de honorários em quantia certa e também não previa honorários advocatícios recursais. Ressalvado o ponto de vista do Relator que entende ser cabível a fixação de honorários advocatícios recursais, se a sentença foi prolatada na vigência do CPC/2015, nos termos do REsp nº 1.636.124/AL, de Relatoria do Ministro Herman Benjamin,

julg. Em 06/12/2016, DJe 27.04.2017.

9. Esta turma julgadora possui o entendimento de fixar os honorários em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), nos termos do art. 20, §§ 3º e 4º do CPC/73. Entretanto, no intuito de não recair em reformatio in pejus, mantém-se o montante arbitrado na sentença.

10. Apelações improvidas" (fls. 375/376e).

O acórdão em questão foi objeto de Embargos de Declaração (fls. 414/420e), os quais restaram rejeitados, nos termos da seguinte ementa:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. TRIBUTÁRIO. TRIBUTÁRIO. RETENÇÃO DE DÉBITO DECORRENTE DO NÃO REPASSE DE CONTRIBUIÇÕES RETIDAS. IMPOSTO DE RENDA NA FONTE PAGADORA. INEXISTÊNCIA DE RECOLHIMENTO. AUSÊNCIA DE RESPONSABILIDADE DO CONTRIBUINTE. HOMOLOGAÇÃO DA compensação realizada (PER/DCOMP nº 06574.32234.310709.1.7.02-7135). CABIMENTO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL. EMBARGOS IMPROVIDOS.

I. Trata-se de embargos declaratórios opostos em face de acórdão que negou provimento às apelações, mantendo a sentença que julgou procedente o pedido autoral, para declarar a nulidade da dívida gerada , em virtude da homologação parcial da PER/DCOMP nº 06574.32234.310709.1.7.02-7135, impondo-se a restituição dos valores recolhidos a este título, com o acréscimo de juros e correção monetária, a serem calculados na forma estabelecida no Manual de Cálculos da Justiça Federal.

II. A Fazenda Nacional alega que houve omissão no acórdão, pois não houve efetivo pronunciamento acerca do fato de que a questão discutida nos autos não trata do recolhimento ou não de tributos pelo substituto tributário e sim de verificação das parcelas de composição do saldo negativo informadas na pasta 'Crédito' do PER/DCOMP, que não foram suficientes para comprovar a quitação do imposto devido no período e a apuração do saldo negativo.

III. Por outro lado, INTERNE HOME CARE LTDA. sustenta, quanto aos honorários advocatícios, a inaplicabilidade do princípio da vedação à surpresa bem como do CPC/15, sob o argumento de que o fato de a ação ter se iniciado sob a vigência do antigo Código Processual Civil não acarreta a sua aplicabilidade em todos os atos processuais subsequentes. Aduz, assim, que o STJ considera a data da

prolação da sentença como o marco temporal-processual para identificar as normas reguladoras dos honorários, instituto de natureza processual-material, é a data de prolação da sentença.

IV. Na substituição tributária a fonte pagadora da renda tributável é a responsável pela retenção do valor equivalente ao tributo, assim como pelo seu recolhimento aos cofres públicos.

V. Quando há comprovação de retenção pela fonte pagadora do Imposto de Renda Pessoa jurídica, fica o contribuinte isento da responsabilidade, já que o ônus de efetuar o devido recolhimento aos cofres públicos é daquela, nos termos do artigo 45 do Código Tributário Nacional. PROCESSO: 200482000107788, AC500640/PB, DESEMBARGADOR FEDERAL IVAN LIRA DE CARVALHO (CONVOCADO), Segunda Turma, JULGAMENTO: 16/06/2015, PUBLICAÇÃO: DJE 29/06/2015 -

VI. Diante disso, sobre a verificação das parcelas informadas na pasta 'Crédito' da PER/DCOMP, diante da ausência de impugnação das notas fiscais por parte da Fazenda, os valores de retenção especificados devem ser considerados corretos.

VII. Uma vez comprovada a retenção (caso dos autos), não pode o demandante ser responsabilizado pela ausência de recolhimento do tributo, porquanto tal obrigação é da fonte pagadora (substituto tributário).

VIII. No que diz respeito à verba honorária, esta Segunda Turma pontua entendimento majoritário no sentido de prestigiar o princípio da vedação de surpresa, segundo o qual não podem as partes ser submetidas a um novo regime processual financeiramente oneroso, ao meio de uma lide que ainda se desenvolve. E nessa linha, há que ser aplicada a disciplina do CPC de 1973, que não proibia a fixação de honorários em quantia certa e também não previa honorários advocatícios recursais. Ressalvado o ponto de vista do Relator que entende ser cabível a fixação de honorários advocatícios recursais, se a sentença foi prolatada na vigência do CPC/2015, nos termos do REsp nº 1.636.124/AL, de Relatoria do Ministro Herman Benjamin, julg. Em 06/12/2016, DJe 27.04.2017.

IX. O Código de Processo Civil de 2015, em seu art. 1.022 (art. 535 CPC/1973), condicionou o cabimento dos embargos de declaração à existência de omissão, contradição, obscuridade e erro material, não se prestando o citado recurso à repetição de argumentação contra o julgamento de mérito da causa.

X. Embargos declaratórios improvidos" (fls. 432/433e).

Nas razões do Recurso Especial, a parte alega, além de divergência jurisprudencial, ofensa aos arts. 14, 85 e 1.046, todos do CPC/2015, sustentando, em síntese, que "a mera promoção da ação não é o que enseja o arbitramento de honorários advocatícios. O feito pode ser julgado improcedente, pode ser extinto sem resolução de mérito, pode ser parcialmente procedente, dentre várias outras possibilidades. Ou seja, era IMPOSSÍVEL que houvesse situação jurídica consolidada, pois o direito aos honorários advocatícios surge com a prolação da sentença, não com a propositura da ação", concluindo que "o que delimita o critério aplicável no momento do arbitramento dos honorários de sucumbência é o regime jurídico vigente no momento que a decisão seja proferida" (fl. 466e). Afirmar também que, "ainda que se admita que não caberiam honorários nos limites do artigo 85, §3º, I, o que se considera apenas para mero efeito argumentativo, pois já se sabe da interpretação pacífica do STJ em sentido diverso, é inadmissível que não se tenha aplicado os honorários sucumbenciais recursais" (fl. 469e).

Requer, ao final, "conhecimento e provimento do Recurso Especial para reformar a decisão que não arbitrou honorários dentro dos limites estabelecidos no artigo 85, §3º, I, do CPC, bem como requer sejam arbitrados honorários recursais de sucumbência" (fl. 470e).

Contrarrazões a fls. 514/522e.

O Recurso Especial foi admitido pelo Tribunal de origem (fl. 534/536e).

Com razão a parte recorrente.

O Tribunal Regional negou provimento à Apelação interposta pela recorrente, tendo sido mantida a fixação da verba honorária pela sentença, consoante as normas do CPC/73.

É esse, no que interessa, o teor do acórdão recorrido:

"No que diz respeito à verba honorária, esta Segunda Turma já pontua entendimento majoritário no sentido de prestigiar o princípio da vedação de surpresa, segundo o qual não podem as partes ser submetidas a um novo regime processual financeiramente oneroso, ao meio de uma lide que ainda se desenvolve. E nessa linha, há que ser aplicada a disciplina do CPC de 1973, que não proibia a fixação de honorários em quantia certa e também não previa honorários advocatícios recursais. Ressalvado o ponto de vista do Relator que entende ser cabível a fixação de honorários advocatícios recursais, se a sentença foi prolatada na vigência do CPC/2015, nos termos do REsp nº 1.636.124/AL, de Relatoria do Ministro Herman Benjamin, julg. Em 06/12/2016, DJe 27.04.2017.

Esta turma julgadora possui o entendimento de fixar os honorários em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), nos termos do art. 20, §§ 3º e 4º do

CPC/73. Entretanto, no intuito de não recair em reformatio in pejus, mantenho o montante arbitrado na sentença, qual seja, R\$1.500, 00 (mil e quinhentos reais)" (fl. 387e).

Este Superior Tribunal de Justiça possui jurisprudência que vai ao encontro da pretensão da parte recorrente, de que sejam aplicadas as disposições do CPC/2015 no arbitramento de honorários advocatícios, na presente demanda, visto que a sentença fora proferida já na vigência do novo diploma processual.

Com efeito, é pacífico o entendimento de que a sucumbência é regida pela lei vigente à época da prolação da sentença. Vejamos:

"RECURSO ESPECIAL - AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO - SERVIÇOS DE TELEVISÃO A CABO - COBRANÇA POR PONTO EXTRA E ALUGUEL DE EQUIPAMENTO - INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS QUE REPUTARAM INDEVIDA A ARRECADAÇÃO PECUNIÁRIA POR PONTOS ADICIONAIS, CONDENANDO A PRESTADORA DE TV POR ASSINATURA À REPETIÇÃO DO INDÉBITO NOS CINCO ANOS ANTECEDENTES AO AJUIZAMENTO DA DEMANDA - IRRESIGNAÇÃO DA AÇIONADA - RECURSO ESPECIAL PROVIDO PARA REFORMAR O ACÓRDÃO E A SENTENÇA E JULGAR IMPROCEDENTE O PEDIDO VEICULADO NA INICIAL QUANTO À REPETIÇÃO DO INDÉBITO.

(...)

5. A sucumbência rege-se pela lei vigente à data da deliberação que a impõe ou a modifica, na qual ficarão estabelecidas a proporção de derrota e vitória entre os pedidos das partes, bem ainda todos os requisitos valorativos para a fixação da verba sucumbencial (honorários advocatícios). Nos termos do § 8º do artigo 85 do NCPC, nas causas em que for inestimável ou irrisório o proveito econômico ou quando o valor da causa for muito baixo, os honorários serão fixados por apreciação equitativa consoante o grau de zelo profissional, o lugar da prestação do serviço, a natureza e a importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

6. Recurso especial provido a fim de reformar o acórdão e a sentença e julgar improcedente o pedido veiculado na inicial quanto à repetição do indébito, ficando prejudicados os demais pontos do reclamo especial" (REsp 1.449.289/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE

SALOMÃO, Rel. p/ Acórdão Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, DJe de 13/12/2017).

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

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

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

3. Recurso especial a que se dá parcial provimento" (STJ, REsp 783.208/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ de 21/11/2005).

Assim, independentemente da data do ajuizamento da ação e da data do julgamento dos recursos correspondentes, a lei aplicável para a fixação inicial dos honorários de advogado é aquela vigente na data da decisão que a impõe, revelando-se incorreto o arbitramento da verba honorária, com fundamento no CPC/73, em data posterior a 18/03/2016 (data da entrada em vigor do CPC/2015).

A propósito:

"RECURSO INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DO CPC/1973. ENUNCIADOS ADMINISTRATIVOS 2 E 3. PROCESSUAL CIVIL. FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DIREITO INTERTEMPORAL: ART. 20 DO CPC/1973 VS. ART. 85 DO CPC/2015. DEFINIÇÃO DA LEI APLICÁVEL.

1. Cuida-se de Embargos de Declaração contra o acórdão que negou provimento ao Recurso Especial da autora e, por consequência, deixou de fixar os honorários advocatícios recursais na forma do art. 85, §§

11, do CPC/2015.

2. O Superior Tribunal de Justiça tem farta jurisprudência no sentido de que é indiferente a data do ajuizamento da ação e a do julgamento dos recursos correspondentes, pois a lei aplicável para a fixação inicial da verba honorária é aquela vigente na data da sentença/acórdão que a impõe. Precedentes: REsp 542.056/SP, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 19.2.2004; REsp 816.84S/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 13 de março de 2009; REsp 981.196/BA, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJ de 2 de dezembro de 2008; AgRg no REsp 910.710/BA, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, julgado em 16.9.2008; AgInt nos EDcl no REsp 1.357.561/MG, Terceira Turma, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, julgado em 44.2017, DJe 19.4.2017; REsp 1.465.535/SP, Quarta Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 21.6.2016.

3. A essa jurisprudência há que se adicionar o entendimento do STJ em relação à vigência do novo Código de Processo Civil (CPC/2015) que estabeleceu como novidade os honorários sucumbenciais recursais.

Sendo assim, para os recursos interpostos de decisões/acórdãos publicados já na vigência do CPC/2015 (em 18.03.2016) é cabível a fixação de honorários sucumbenciais recursais, na forma do art. 85, §11, do CPC/2015: Enunciado Administrativo 7/STJ - 'Somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016 será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do art. 85, §11, do NCPC'.

4. Sendo assim, são possíveis, em princípio, quatro situações: a) o processo que tenha sentença, decisão em segundo grau e decisão em instância especial todos na vigência do CPC/1973: a.1) aplica-se integralmente o regime previsto no art. 20, do CPC/1973 para todo o processo, não havendo que se falar em honorários sucumbenciais recursais; b) o processo que tenha sentença e decisão em segundo grau na vigência do CPC/1973 e decisão em instância especial na vigência do CPC/2015; b.1) aplica-se o regime previsto no art. 20, do CPC/1973 para a fixação dos honorários na sentença; b.2) não há honorários sucumbenciais recursais no julgamento do recurso da sentença (v.g. no julgamento da Apelação ou do Agravo); b.3) não há honorários sucumbenciais recursais no julgamento do recurso da decisão de segundo grau (v.g. no julgamento do Recurso Especial); c) que o processo tenha sentença na vigência do CPC/1973 e acórdão em segundo grau e acórdão em instância especial na vigência do

CPC/2015: c.1) aplica-se o regime previsto no art. 20 do CPC/1973 para a fixação dos honorários na sentença, c.2) não há honorários sucumbenciais recursais no julgamento do recurso da sentença (v.g. no julgamento da Apelação ou do Agravo), c.3) há honorários sucumbenciais recursais no julgamento do recurso da decisão de segundo grau (v.g. no julgamento do Recurso Especial); d) que o processo tenha sentença, acórdão em segundo grau e acórdão em instância especial na vigência do CPC/2015: d.1) aplica-se o regime previsto no art. 85. do CPC/2015 para a fixação dos honorários na sentença, d.2) há honorários sucumbenciais recursais no julgamento do recurso da sentença (v.g. no julgamento da Apelação ou do Agravo), d.3) há honorários sucumbenciais recursais no julgamento do recurso da decisão de segundo grau (v.g. no julgamento do Recurso Especial). Dito de outra forma, ocorre a aplicação integral do CPC/2015.

5. No caso concreto, a sentença que fixou a verba honorária foi publicada ainda na vigência do antigo CPC/1973. Desse modo, o regime aplicável para a fixação inicial da verba honorária é aquele previsto no art. 20 e parágrafos do CPC/1973 e não o do art. 85, do CPC/2015 que teve sua vigência iniciada apenas em 18.3.2016.

6. Fixação de honorários sucumbenciais recursais contra a recorrente, a teor do do CPC/1973, tendo em vista que o acórdão recorrido o foi publicado ainda na vigência do diploma processual de 1973.

7. Embargos de Declaração rejeitados" (EDcl no REsp 1.684.733/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 19/12/2017).

Nesse sentido, ressalta-se o brilhante voto proferido pelo Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, no julgamento do REsp 1.465.535/SP, QUARTA TURMA, DJe de 22/08/2016:

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

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

Não se pode olvidar que a lei processual tem efeito imediato e geral,

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

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

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

(...)

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

(...)

Nesse diapasão, faz-se mister asserir que a doutrina pátria, no que tange à matéria concernente aos honorários advocatícios, procurou abeberar-se nos ensinamentos de Chiovenda.

De fato, ao obtemperar a relevante questão acerca da natureza do instituto – processual, por disciplinar técnica de solução de conflitos pelo Estado – ou material, por tratar da adequada atribuição de bens da vida aos indivíduos –, o mestre italiano vislumbrou um gênero intermediário entre tais categorias – o direito processual material –, no qual se inserem institutos situados entre os direitos material e processual (CHIOVENDA, Giuseppe. Instituições de direito processual civil. Vol. I, 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 1969).

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

(...)

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

dos advogados à remuneração pelo serviço prestado.

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

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

(...)

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

Nesse sentido, Araken de Assis leciona:

A sentença definitiva, prolatada na forma do art. 487, I e II, é o campo de incidência usual do art. 85, caput: o juiz, ao acolher ou rejeitar o pedido, condenará o vencido – réu ou autor, conforme haja procedência ou improcedência do pedido – nos honorários advocatícios. O princípio da sucumbência fundamenta o provimento desse teor na sentença definitiva.

Forma-se na sentença lato sensu, destarte, o capítulo acessório da sucumbência. (ASSIS, Araken de. Processo civil brasileiro. Parte geral: institutos fundamentais. Vol. II, Tomo I. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 451)

Uma vez mais, invoca-se o magistério de Chiovenda, cujo entendimento

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

Observa-se que, em razão de o direito aos honorários surgir com a prolação da sentença, o Superior Tribunal de Justiça firmou tese no sentido de que, antes de haver pronunciamento judicial, entende-se

inexistir prejuízo ao causídico, que possuía mera expectativa de direito de receber a verba sucumbencial.

(...)

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

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

(...)

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

A hermenêutica ora propugnada pretende cristalizar a seguinte ideia: se o

capítulo acessório da sentença, referente aos honorários sucumbenciais, foi prolatado em consonância com o CPC/1973, serão aplicadas as regras do vetusto diploma processual até a ocorrência do trânsito em julgado. **Por outro lado, nos casos de sentença proferida a partir do dia 18.3.2016, as normas do novel CPC cingirão a situação concreta.**

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

Induvidosamente, a parte condenada em honorários advocatícios na sentença, em conformidade com as regras do CPC/1973, possui direito adquirido à aplicação das normas existentes no momento da prolação do respectivo ato processual.

De fato, o próprio art. 14 do CPC/2015 aponta norma de direito intertemporal, com o escopo de proteger os atos praticados na vigência da codificação anterior:

Art. 14. A norma processual não retroagirá e será aplicável

imediatamente aos processos em curso, respeitados os atos processuais praticados e as situações jurídicas consolidadas sob a vigência da norma revogada.

Nesse diapasão, os direitos adquiridos, com verve material ou processual, devem ser respeitados pela nova lei, sob pena de violar-se enunciado precípua da aplicação intertemporal do direito, consistente na regra de que a lei processual nova não retroagirá para atingir direito processual adquirido nos termos da lei revogada.

(...)

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

Confira-se, ainda, caso idêntico, também oriundo do TRF da 5ª Região, julgado pela Primeira Turma desse Tribunal Superior:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DE SUCUMBÊNCIA. DIREITO INTERTEMPORAL. REGIME JURÍDICO APLICÁVEL. PROPOSITURA DA AÇÃO SOB A ÉGIDE DO ESTATUTO PROCESSUAL CIVIL DE 1973. PROLAÇÃO DE SENTENÇA QUANDO EM VIGOR O CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE DA NOVEL LEGISLAÇÃO. NECESSIDADE DE ARBITRAMENTO DA VERBA HONORÁRIA SUCUMBENCIAL À LUZ DO ART. 85 DA LEI N. 13.105/2015. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO.

I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. **In casu**, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015 no julgamento do Agravo Interno.

II - Consoante o entendimento desta Corte, a sentença é o marco para delimitação do regime jurídico aplicável à fixação de honorários advocatícios, revelando-se incorreto seu arbitramento, com fundamento no CPC de 1973, posteriormente à 18.03.2016 (data da entrada em vigor da novel legislação).

III - Inviabilizado, *in casu*, o arbitramento dos honorários advocatícios de sucumbência, com base no art. 85 do Código de Processo Civil de 2015, sob pena de restar configurada a supressão de grau de jurisdição e desvirtuar a competência precípua desta Corte em grau recursal (uniformização da interpretação da legislação federal), mediante a fixação de honorários de sucumbência casuisticamente e não apenas nas hipóteses de irrisoriedade e exorbitância no seu arbitramento.

IV - Necessidade de reforma do acórdão recorrido, a fim de que seja procedido novo julgamento da apelação, com análise dos honorários advocatícios de sucumbência, respeitadas as peculiaridades do caso concreto, com base no estatuto processual civil de 2015.

V - Recurso Especial parcialmente provido" (REsp 1.647.246/PE, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 19/12/2017).

Por fim, no que concerne à impossibilidade de o STJ fixar, desde logo, os honorários advocatícios, destaca-se o seguinte trecho do voto-vista proferido pela Min. REGINA HELENA COSTA, no julgamento do supracitado precedente:

"Todavia, distancio-me da solução alvitada pelo Sr. Relator no sentido de fixar os honorários advocatícios nos termos do mencionado art. 85 do Código de Processo Civil de 2015, pois entendo que tal providência, além de configurar **supressão de grau de jurisdição**, desvirtua a competência precípua desta Corte em grau recursal, qual seja a de uniformizar a interpretação da legislação federal, **mediante a fixação de honorários de sucumbência casuisticamente e não apenas nas hipóteses de irrisoriedade e exorbitância no seu arbitramento**.

Neste passo, reitero meu entendimento no sentido de não caber a esta Corte a revisão do *quantum* arbitrado a título de honorários advocatícios de sucumbência, seja porque sua fixação leva em conta as peculiaridades de cada caso, o que tornaria quase inviável uma

uniformização, seja em razão da impossibilidade de análise por este tribunal, em sede de recurso especial, dos fatos e provas, por cuidar-se de Corte de precedentes (Súmula n. 7/STJ).

Desse modo, considerando que a sentença foi prolatada em 22.03.2016 (fls. 57/60e) e dela o Apelante foi intimado em 01.04.2016 (fl. 121e), com a devida licença do Senhor Ministro Relator, e considerando os princípios da economia e celeridade processuais, a solução que penso seja acertada para o presente caso, em meu sentir, é o provimento do Recurso Especial, a fim de reformar o acórdão recorrido (que arbitrou, indevidamente, os honorários advocatícios de sucumbência com fundamento no Código de Processo Civil de 1973), para determinar o retorno dos autos ao Tribunal Regional Federal da 5ª Região, para que a 1ª Turma daquela Corte proceda a novo julgamento da apelação e analise os honorários advocatícios de sucumbência com base no estatuto processual civil de 2015" (grifei).

Destarte, estando o acórdão recorrido em confronto com o posicionamento dominante desta Corte, aplica-se, ao caso, o entendimento consolidado na Súmula 568/STJ, **in verbis**: "o relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema".

Ante o exposto, com fundamento no art. 255, § 4º, III, do RISTJ, **dou provimento** ao Recurso Especial para determinar o retorno dos autos ao TRF da 5ª Região, a fim de que sejam fixados os honorários advocatícios de sucumbência, à luz das disposições pertinentes constantes do CPC/2015.

I.

Brasília (DF), 27 de novembro de 2019.

MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES
Relatora