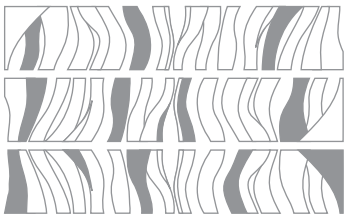

Corte Especial

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL N. 1.255.986-PR (2018/0046860-4)

Relator: Ministro Luis Felipe Salomão
Embargante: Estado do Paraná
Procuradores: Marcia Dieguez Leuzinger e outro(s) - DF009049
Daniela de Souza Gonçalves e outro(s) - PR048154
Embargado: Brascarbo Agroindustrial Ltda
Advogados: Antonio Augusto Grellert - PR038282
Emerson Corazza da Cruz - PR041655
Soc. de Adv.: A. Augusto Grellert Advogados Associados e outro(s)

EMENTA

Embargos de divergência em agravo em recurso especial. Processo Civil. Honorários advocatícios de sucumbência. Direito intertemporal: art. 20 do CPC/1973 vs. art. 85 do CPC/2015. Natureza jurídica híbrida, processual e material. Marco temporal para a incidência do CPC/2015. Prolação da sentença. Preservação do direito adquirido processual.

1. Em homenagem à natureza processual material e com o escopo de preservar os princípios do direito adquirido, da segurança jurídica e da não surpresa, as normas sobre honorários advocatícios de sucumbência não devem ser alcançadas pela lei processual nova.

2. A sentença (ou o ato jurisdicional equivalente, na competência originária dos tribunais), 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.

3. Assim, se o capítulo acessório da sentença, referente aos honorários sucumbenciais, foi prolatado em consonância com o CPC/1973, serão aplicadas essas regras até o trânsito em julgado. Por outro lado, nos casos de sentença proferida a partir do dia 18.3.2016, as normas do novel diploma processual relativas a honorários sucumbenciais é que serão utilizadas.

4. No caso concreto, a sentença fixou os honorários em consonância com o CPC/1973. Dessa forma, não obstante o fato de o Tribunal de origem ter reformado a sentença já sob a égide do CPC/2015, incidem, quanto aos honorários, as regras do diploma processual anterior.

5. Embargos de divergência não providos.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, os Ministros da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça acordam, por unanimidade, conhecer dos embargos de divergência e negar-lhes provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Mauro Campbell Marques, Benedito Gonçalves, Raul Araújo, Felix Fischer, Francisco Falcão, Laurita Vaz, Humberto Martins, Herman Benjamin, Napoleão Nunes Maia Filho, Jorge Mussi e Og Fernandes votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Nancy Andrighi.

Licenciada a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura.

Brasília (DF), 20 de março de 2019 (data do julgamento).

Ministro João Otávio de Noronha, Presidente

Ministro Luis Felipe Salomão, Relator

DJe 6.5.2019

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Luis Felipe Salomão: *1.* Cuida-se de embargos de divergência interpostos contra acórdão proferido pela Segunda Turma, Relator o Ministro Francisco Falcão, assim ementado:

> Tributário. Honorários advocatícios. Data da sentença. Norma vigente.
>
> I - A legislação aplicável para a fixação dos honorários advocatícios será definida pela data da sentença, devendo ser observada a norma adjetiva vigente no momento de sua publicação. Assim, 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. Neste sentido: REsp 1.672.406/RS, Rel. Ministro *Herman Benjamin*, *Segunda Turma*, julgado em 22/08/2017, DJe 13/09/2017; REsp 1.465.535/SP, Rel. Ministro *Luis Felipe Salomão*, *Quarta Turma*, julgado em 21/06/2016, DJe 22/08/2016; AgInt no REsp 1.657.177/PE, Rel. Ministro *Mauro Campbell Marques*, *Segunda Turma*, julgado em 17/08/2017, DJe 23/08/2017; REsp 1.644.846/RS, Rel. Ministro *Gurgel de Faria*, *Primeira Turma*, julgado em 27/06/2017, DJe 31/08/2017.

II - Agravo interno improvido.

Sustenta o embargante dissídio jurisprudencial com o seguinte aresto:

Agravo interno no recurso especial. Compensação de verba honorária sob a égide do CPC/73. Ação revisional de contrato de cartão de crédito. Juros remuneratórios considerados abusivos. Instâncias ordinárias que limitaram o encargo à taxa média de mercado para operações da espécie cheque especial. Recurso especial provido para limitar as taxas de juros remuneratórios à taxa média apurada pelo Banco Central em operações da espécie contratada (cartão de crédito), mantida a verba honorária fixada na origem, com a possibilidade de compensação nos termos do art. 21 do CPC/73. Insurgência do autor.

Hipótese: Controvérsia limitada à possibilidade de compensação da verba honorária *in casu*, levando-se em consideração a discussão relativa à aplicação das normas do NCPC (direito intertemporal), notadamente o art. 85, § 14, que expressamente vedou a compensação.

1. Os honorários advocatícios possuem natureza tanto processual quanto material (híbrida). Processual por somente poderem ser fixados, como os honorários sucumbenciais, no bojo de demanda judicial cujo trâmite se dá com amparo nas regras de direito processual/procedimental. Material por constituir direito alimentar do advogado e dívida da parte vencida em face do patrono da parte vencedora.

2. A despeito do caráter híbrido (processual/material) dos honorários e de esses não interferirem no modo como a tutela jurisdicional é prestada no processo, é certo que o provimento conferido às partes no âmbito material, somada à análise do grau de zelo do 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 - questões essas eminentemente processuais - não só interferem como delineiam os honorários sucumbenciais fixados pelo magistrado. Com a entrada em vigor no novo CPC, tais critérios de valoração não se modificaram, pois previstos de forma específica no diploma processual civil revogado (artigo 20, § 3º) e estão delineados, igualmente, no novel normativo processual (artigo 85, § 2º).

3. Diversamente do que ocorreu com os artigos 1º-D da Lei n. 9.494/97 e 29-C da Lei n. 8.036/90, os artigos 82, § 2º e 85 do NCPC, não extirparam/excluíram/

suprimiram/reduziram o direito do advogado aos honorários advocatícios, mas apenas estabeleceram uma nova ordem para a aplicação da distribuição da verba sucumbencial. Por não ter havido exclusão de direito, mas apenas modificação no formato de sua estipulação, não há falar em direito adquirido a fim de conclamar incida o novo diploma normativo apenas às demandas ajuizadas após a data de sua entrada em vigor, porquanto, consoante estabelecido no artigo 14 do NCPC, o novel diploma normativo processual incidirá imediatamente aos processos em curso.

4. A evolução jurisprudencial operada nesta Corte que passou a evidenciar serem os honorários advocatícios verba alimentar e pertencerem exclusivamente aos advogados denotava e clamava a superação do entendimento sumulado no enunciado 306/STJ, porquanto incongruente com as mais novas conclusões jurídicas afetas à matéria, porém, tal enunciado permaneceu hígido até a edição do artigo 85, § 14 do NCPC: "os honorários constituem direito do advogado e têm natureza alimentar, com os mesmos privilégios dos créditos oriundos da legislação do trabalho, sendo vedada a compensação em caso de sucumbência parcial".

5. A sucumbência rege-se pela lei vigente à data da deliberação que a impõe ou a modifica, na qual ficarão estabelecidas a sucumbência entre os pedidos das partes, bem ainda todos os requisitos valorativos para a fixação da verba sucumbencial (honorários advocatícios). Esse pronunciamento não se confunde com a sentença *strito sensu*, notadamente porque na hipótese de provimento recursal com a modificação da sucumbência, face à determinação legal de que a norma processual é aplicável imediatamente aos processos em curso (artigo 14 do NCPC), o novel diploma normativo processual incidirá, independentemente de o reclamo ter sido manejado sob a égide do revogado código processual. Tal entendimento se coaduna/não contrasta com os enunciados aprovados pelo Plenário do STJ na sessão de 9 de março de 2016.

6. No caso, a despeito do provimento monocrático do reclamo ter se dado sob a égide do NCPC, não existiu qualquer modificação na sucumbência das partes, mas apenas o adequado enquadramento na jurisprudência desta Corte Superior acerca de direito já considerado pelas instâncias ordinárias, motivo pelo qual adequada a manutenção da compensação de honorários estabelecida na origem, nos termos do enunciado 306 da Súmula do STJ.

7. Agravo interno desprovido.

(AgInt no REsp 1.481.917/RS, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Rel. p/ Acórdão Ministro Marco Buzzi, Quarta Turma, julgado em 04/10/2016, DJe 11/11/2016)

Aduz que, conforme se verifica do acórdão paradigma, a lei que rege a aplicação da sucumbência no processo deve ser aquela vigente à data da deliberação que a impõe ou modifica. Afirma que "a Lei vigente à época em que

foi proferido o acórdão que modificou totalmente a sentença de primeiro grau é o Código de Processo Civil de 2015, devendo esta Lei, portanto, ser aplicada para a fixação dos honorários de advogado".

Decisão de admissibilidade às fls. 558-560.

Impugnação aos embargos às fls. 564-615.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Luis Felipe Salomão (Relator): *2.* A controvérsia dos autos está em definir a regra de direito intertemporal que terá eficácia - a lei processual velha (CPC/73) ou a lei processual nova (CPC/15) -, em relação aos honorários advocatícios sucumbenciais, quando se estiver diante de processo pendente ao tempo do advento do novo Código de Processo Civil.

O acórdão embargado, lastreado na ampla jurisprudência da Casa, entendeu que:

> O recurso de agravo interno não merece provimento.
>
> Nos termos do enunciado n. 568 da Súmula desta Corte Superior e do art. 255, § 4º, inciso III, do RISTJ, o relator está autorizado a decidir monocraticamente quando houver jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça. Assim, não há que se falar em ilegalidade relativamente a este ponto.
>
> A parte agravante insiste nos mesmos argumentos já analisados na decisão recorrida.
>
> Sem razão a parte agravante.
>
> *A legislação aplicável para a fixação dos honorários advocatícios será definida pela data da sentença, devendo ser observada a norma adjetiva vigente no momento de sua publicação. Assim, 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.*
>
> Sobre o assunto, destacam-se os seguintes julgados, *in verbis*:
>
> > [...]
> >
> > (REsp 1.672.406/RS, Rel. Ministro *Herman Benjamin*, *Segunda Turma*, julgado em 22/08/2017, DJe 13/09/2017)
> >
> > [...]

> (REsp 1.465.535/SP, Rel. Ministro *Luis Felipe Salomão*, *Quarta Turma*, julgado em 21/06/2016, DJe 22/08/2016)
>
> [...]
>
> (AgInt no REsp 1.657.177/PE, Rel. Ministro *Mauro Campbell Marques*, *Segunda Turma*, julgado em 17/08/2017, DJe 23/08/2017)
>
> [...]
>
> (REsp 1.644.846/RS, Rel. Ministro *Gurgel de Faria*, *Primeira Turma*, julgado em 27/06/2017, DJe 31/08/2017)
>
> Ante o exposto, não havendo razões para modificar a decisão recorrida, nego provimento ao agravo interno.

O acórdão paradigma, apreciando a mesma questão, no entanto, houve por bem aplicar a lei nova:

> [...] A sucumbência rege-se pela lei vigente à data da deliberação que a impõe ou a modifica, na qual ficarão estabelecidas a sucumbência entre os pedidos das partes, bem ainda todos os requisitos valorativos para a fixação da verba sucumbencial (honorários advocatícios). Esse pronunciamento não se confunde com a sentença *strito sensu*, notadamente porque na hipótese de provimento recursal com a modificação da sucumbência, face à determinação legal de que a norma processual é aplicável imediatamente aos processos em curso (artigo 14 do NCPC), o novel diploma normativo processual incidirá, independentemente de o reclamo ter sido manejado sob a égide do revogado código processual. Tal entendimento se coaduna/não contrasta com os enunciados aprovados pelo Plenário do STJ na sessão de 9 de março de 2016.

3. De início, deve-se perquirir acerca da natureza jurídica dos honorários sucumbenciais, já que 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 precisa conceituação 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, o ato jurídico perfeito e a 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 STJ já se manifestou a respeito do tema, ao cristalizar a tese de que o arbitramento dos honorários não configura questão meramente processual, máxime ante os reflexos imediatos no direito substantivo da parte e do advogado.

Nesse sentido:

> Processual Civil. Recurso especial representativo de controvérsia. Art. 543-C do CPC e Resolução STJ n. 08/2008. Embargos infringentes. Art. 530 do CPC. Discussão sobre honorários advocatícios. Cabimento.
>
> 1. O art. 530 do CPC condiciona o cabimento dos embargos infringentes a que exista sentença de mérito reformada por acórdão não unânime, e não que o objeto da divergência seja o próprio mérito tratado na sentença reformada.
>
> 2. Se o dispositivo não restringiu o cabimento do recurso apenas à questão de fundo ou à matéria central da lide, não pode o aplicador do direito interpretar a norma a ponto de criar uma restrição nela não prevista. Precedentes.
>
> *3. Ademais, o arbitramento dos honorários não é questão meramente processual, porque tem reflexos imediatos no direito substantivo da parte e de seu advogado. Doutrina de* ***Chiovenda****.*
>
> 4. Os honorários advocatícios, não obstante disciplinados pelo direito processual, decorrem de pedido expresso, ou implícito, de uma parte contra o seu oponente no processo e, portanto, formam um capítulo de mérito da sentença, embora acessório e dependente.
>
> 5. No direito brasileiro, os honorários de qualquer espécie, inclusive os de sucumbência, pertencem ao advogado. O contrato, a decisão e a sentença que os estabelecem são títulos executivos. Nesse sentido, a Corte Especial do STJ fez editar a Súmula 306, com o seguinte enunciado: "Os honorários advocatícios devem ser compensados quando houver sucumbência recíproca, assegurado o direito autônomo do advogado à execução do saldo sem excluir a legitimidade da própria parte". Portanto, os honorários constituem direito autônomo do causídico, que inclusive poderá executá-los nos próprios autos ou em ação distinta.
>
> 6. O capítulo da sentença que trata dos honorários, ao disciplinar uma relação autônoma, titularizada pelo causídico, é de mérito, embora dependente e acessório, de modo que poderá ser discutido por meio de embargos infringentes se a sentença vier a ser reformada, por maioria de votos, no julgamento da apelação.
>
> 7. Assim, seja porque o art. 530 do CPC não faz restrição quanto à natureza da matéria objeto dos embargos infringentes - apenas exige que a sentença de mérito tenha sido reformada em grau de apelação por maioria de votos -, seja porque o capítulo da sentença que trata dos honorários é de mérito, embora acessório e dependente, devem ser admitidos os embargos infringentes para discutir verba de sucumbência.

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

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

(REsp 1.113.175/DF, Rel. Ministro Castro Meira, Corte Especial, julgado em 24/05/2012, DJe 07/08/2012)

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

Recurso especial. Honorários advocatícios. Fazenda Pública. Artigo 20, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil. Medida Provisória n. 2.180/2001. Aplicabilidade.

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

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

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

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

5. Ajuizada a execução posteriormente à edição da Medida Provisória n. 2.180-35/2001, é de se reconhecer que "não são devidos honorários advocatícios pela Fazenda Pública nas execuções não embargadas".

6. Recurso especial conhecido, mas improvido.

(REsp 470.990/RS, Rel. Ministro *Hamilton Carvalhido*, Sexta Turma, julgado em 03/12/2002, DJ 12/05/2003)

> Agravo regimental. Previdenciário. Condenação da Fazenda Pública em honorários advocatícios. Possibilidade. Execução não embargada iniciada antes do advento da MP 2.180-35, de 24/08/2001, que acrescentou o artigo 1º-D à Lei 9.494/97. Regra geral do artigo 20, § 4º, do CPC. Provimento negado.
>
> 1. A regra contida no artigo 20, § 4º, do estatuto processual civil foi excepcionada pelo artigo 1º-D da Lei 9.494/97, com a redação determinada pelo artigo 4º da Medida Provisória 2.180-35/2001, que dispõe: "Não serão devidos honorários advocatícios pela Fazenda Pública nas execuções não embargadas".
>
> *2. Como é sabido, as normas processuais têm aplicação imediata mesmo para os processos em curso. Entretanto, por se tratar de norma processual com reflexo material, não incide para retirar direito adquirido à percepção dos honorários advocatícios.*
>
> 3. Verifica-se que a execução iniciou-se antes do advento da norma provisória, logo cabível a estipulação dos honorários de advogado.
>
> 4. Agravo regimental a que se nega provimento.
>
> (AgRg no REsp 267.365/RS, Rel. Ministro *Hélio Quaglia Barbosa*, Sexta Turma, julgado em 24/05/2005, DJ 27/06/2005)

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

Com efeito, a doutrina reconhece que os honorários advocatícios são instituto de direito processual-material, pois, apesar da previsão em diploma processual, conferem direito subjetivo de crédito ao advogado em face da parte que deu causa à instauração do processo, versando assim sobre situação jurídica substancial. À guisa de exemplo:

> Trata-se de direito processual material, pois "apesar de sua natureza eminentemente processual, por estar inserido na técnica do processo como decorrência de sua instauração e ter como objetivo tutelar de modo integral o direito reconhecido em juízo, ele confere um direito subjetivo de crédito ao advogado perante a parte que deu causa ao processo".
>
> (LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. *O direito intertemporal e as novidades do novo Código de Processo Civil em tema de honorários advocatícios*. *In* PESSOA, Fabio Guidi Tabosa e YARSHELL, Flavio Luiz (coord). DIDIER JR., Fredie (coord. Geral). Coleção grandes temas do novo CPC - vol. 7 - Direito intertemporal. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 106).

Para essa categoria de normas, aliás, Dinamarco propõe uma disciplina de direito intertemporal específica:

> Como toda lei, em princípio a processual terá *efeito imediato* (LINDB, art. 6º - CPC, arts. 14 e 1.046, *caput*), o que significa que em princípio será *eficaz a partir de quando vigente*. Mesmo já vigente, porém, ela deixa de impor seus preceitos a certas *situações já consumadas sob o império da lei anterior* e que, por razões de polítics inerentes ao devido processo legal substancial, o Estado de direito opta por preservar. Restringe-se a *eficácia* da lei processual, por isso, para deixar intactos o ato jurídico perfeito, os direitos adquiridos e a coisa julgada (Const., art. 5º, inc. XXVI - LINDB, art. 6º), sendo a esse propósito explícito o art. 14 do Código de Processo Civil, segundo o qual"".
>
> [...]
>
> O exagero que às vezes conduz a *radicalizar a aplicação imediata da lei processual civil* é, ao menos em parte, reflexo de uma outra postura igualmente exacerbada e consistente na obsessão em extrair todas as consequências imagináveis do correto postulado da *autonomia da relação processual, da ação e do próprio direito processual como um todo*. Não é lícito pôr em dúvida essa autonomia em face do direito substancial e de seus institutos, neste estágio avançadíssimo da cultura processualística – mas a moderna ciência processual tem também a consciência da *relativização do binômio direito-processo* e da relação de instrumentalidade do processo em face do direito substancial, responsáveis pela aproximação desses dois planos do ordenamento jurídico e pela consciência das recíprocas influências trocadas entre eles. *Os **institutos bifrontes**, que se situam nas **faixas de estrangulamento** existentes entre os dois planos do ordenamento jurídico e compõem o **direito processual material**, comportam um tratamento diferenciado em relação à disciplina intertemporal dos fenômenos de conotação puramente processual-formal (ou mesmo procedimental)*.
>
> Essa premissa metodológica tem como consequência o repúdio a critérios que, com fundamento no dogma da autonomia do direito processual e seus institutos em relação à ordem jurídico-substancial, deixem de levar em conta a existência de categorias jurídicas que não pertencem exclusivamente àquele mas compartilham de uma natureza dúplice [...]. *A aplicação da lei nova que elimine ou restrinja insuportavelmente a efetividade de situações criadas por essas normas **bifrontes** transgrediria as garantias de preservação contidas na Constituição e na lei, porque seria capaz de comprometer fatalmente o direito de acesso à justiça em casos concretos – e, consequentemente, de cancelar direitos propriamente substanciais dos litigantes. Seria ilegítimo transgredir situações **pré-processuais** ou mesmo **extraprocessuais** [...], as quais configuram verdadeiros direitos adquiridos e, como tais, estão imunizadas à eficácia da lei nova por força da garantia constitucional da **irretroatividade** das leis*.
>
> (DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. Vol. I, 9ª ed. São Paulo: Malheiros, 2017, p. 189-190)

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

A propósito:

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

De fato, 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, pp. 176-177).

Nesse passo, em razão de constituir direito alimentar do advogado, verifica-se que os honorários de sucumbência deixaram de ter função propriamente reparatória para assumir feição remuneratória, razão pela qual o Estatuto da OAB destinou a verba ao advogado da causa e reconheceu-lhe a autonomia do direito à execução.

É o que aponta a jurisprudência desta Corte Especial:

> Recurso especial representativo de controvérsia. Art. 543-C do CPC. Processo Civil. Formulação de pedido de desistência da habilitação objeto do recurso especial representativo de controvérsia. Impossibilidade. Cessão de crédito. Honorários advocatícios de sucumbência. Direito autônomo do causídico. Precatório. Especificação do crédito relativo à verba advocatícia objeto da cessão de crédito. Habilitação do cessionário. Possibilidade.
>
> *1. De acordo com o Estatuto da Advocacia em vigor (Lei n. 8.906/94), os honorários de sucumbência constituem direito autônomo do advogado e têm natureza remuneratória, podendo ser executados em nome próprio ou nos mesmos autos da*

> *ação em que tenha atuado o causídico, o que não altera a titularidade do crédito referente à verba advocatícia, da qual a parte vencedora na demanda não pode livremente dispor.*
>
> 2. O fato de o precatório ter sido expedido em nome da parte não repercute na disponibilidade do crédito referente aos honorários advocatícios sucumbenciais, tendo o advogado o direito de executá-lo ou cedê-lo a terceiro.
>
> 3. Comprovada a validade do ato de cessão dos honorários advocatícios sucumbenciais, realizado por escritura pública, bem como discriminado no precatório o valor devido a título da respectiva verba advocatícia, deve-se reconhecer a legitimidade do cessionário para se habilitar no crédito consignado no precatório.
>
> 4. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.
>
> (REsp 1.102.473/RS, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Corte Especial, julgado em 16/05/2012, DJe 27/08/2012 – grifos não constantes no original)

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

O referido precedente recebeu a seguinte ementa:

> 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)

Anos mais tarde, a Suprema Corte editou a seguinte Súmula vinculante 47:

> Os honorários advocatícios incluídos na condenação ou destacados do montante principal devido ao credor consubstanciam verba de natureza

> alimentar cuja satisfação ocorrerá com a expedição de precatório ou requisição de pequeno valor, observada ordem especial restrita aos créditos dessa natureza.

Tal interpretação do *caput* do art. 20 do CPC de 1973 também pode ser extraída de precedente desta Corte Superior proferido pela Terceira Turma no julgamento do Recurso Ordinário em Mandado de Segurança n. 24.010/SP:

> [...]
>
> Não cabe dúvida de que, nos termos da primeira parte do art. 23 da Lei n. 8.906/94, "*os honorários incluídos na condenação, por arbitramento ou sucumbência, pertencem ao advogado, tendo este direito autônomo para executar a sentença nesta parte*".
>
> Imperioso notar, entretanto, que de acordo com o art. 20, *caput*, do CPC, os referidos honorários constituem condenação imposta ao perdedor da ação, ou seja, trata-se de dívida da parte vencida frente ao advogado da parte vencedora, totalmente desvinculada da condenação principal.
>
> [...]
>
> (STJ - Rel. Ministra Nancy Andrighi, julgado em 4/9/2008, DJe de 26/9/2008 - grifos no original)

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

Do mesmo modo, a doutrina assinala que todos os elementos que são sopesados pelo juiz para a fixação dos honorários advocatícios sucumbenciais, descritos no § 3º do art. 20 do CPC, estão diretamente relacionados à atuação do causídico no processo, tudo a indicar que tal verba é de titularidade do advogado da parte vencedora (ROCHA, Jayme Soares da. *Honorários de sucumbência: pertencem à parte vencedora ou ao seu advogado?* São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 633, pp. 236-242, jul. 1988).

Em suma, deve-se ressair 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-los 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.

4. 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, tratando-se de instituto híbrido, não há falar em aplicação imediata da norma.

Quanto ao tema, impende registrar que é assente a jurisprudência do STJ, inclusive de sua *Corte Especial, já sob a égide do CPC de 2015*, reconhecendo que, com relação aos honorários de sucumbência, a sentença deve ser tida como o marco temporal para fins de definição da norma de regência, isto é, o CPC/73 ou o CPC/2015:

> Homologação de sentença estrangeira contestada. Sentença arbitral. Limites subjetivos. Efetivo exercício do contraditório. Verificação. Texto formal da sentença. Formalidades. Atendimento. Apostilamento. Convenção de Haia de 1969. Decreto 8.660 de 29/01/2016. Documento público. Conceito amplo. Assinatura, selo e ou carimbo. Autenticidade. Comprovação. Juízo de delibação. Competência. STJ. Exame de mérito. Impossibilidade. Valor da causa. Condenação imposta no estrangeiro. Honorários. Direito intertemporal. Marco definidor. Prolação da sentença.
>
> 1. O propósito deste julgamento é apreciar pedido de homologação de sentença arbitral estrangeira proferida por Tribunal constituído no Estado de Nova Iorque (Estados Unidos da América), ratificada pela Divisão de Recursos da Suprema Corte de Nova Iorque, por meio da qual os requeridos teriam sido condenados ao pagamento de US$ 2.003.290,33 (dois milhões três mil duzentos e noventa dólares americanos e trinta e três centavos), em virtude da quebra do contrato social entabulado entre as partes.
>
> 2. A comprovação do efetivo exercício da defesa pelos requeridos - ou de sua dispensa na forma legal - no processo julgado no exterior é que define dos limites subjetivos da sentença homologanda.
>
> 3. Como o juízo do STJ é de mera delibação, a verificação dos limites subjetivos da sentença arbitral estrangeira deve ter em consideração a matéria incorporada ao texto da decisão homologanda, sobretudo quanto às partes e o respetivo exercício do contraditório, a partir do que será verificada a extensão da obrigação apta a se tornar eficaz e exequível no território nacional.
>
> 4. Deduz-se dos autos que os requerentes atuaram em nome próprio e na condição de representantes da empresa PRNUSA. LLC., e que somente o réu no processo arbitral - Sr. *Carlos Sobral* - exerceu amplamente sua defesa e foi condenado ao pagamento da quantia mencionada na sentença homologanda. O processo deve, portanto, ser extinto sem resolução do mérito em relação à requerida *Illusion Acessórios de Modas Ltda*, por sua manifesta ilegitimidade passiva.

5. Em relação ao requerido *Carlos Sobral*, foram atendidas as formalidades necessárias à homologação da sentença arbitral estrangeira, pois foi acostada aos autos cópia da decisão homologanda, de conteúdo condenatório, oficialmente traduzida e apostilada, bem como toda documentação essencial para exame do pedido. Verifica-se, igualmente, que a sentença foi proferida por autoridade competente, a referida parte ré foi citada validamente e houve o trânsito em julgado de decisão que não representa violação à soberania nacional, à dignidade da pessoa humana ou à ordem pública.

6. O conceito de documentos públicos, constante no art. 2º da Convenção de Haia de Eliminação da Exigência de Legalização de Documentos Públicos Estrangeiros de 1961 (Decreto 8.660 de 29 de janeiro de 2016), deve ser interpretado de forma ampla e abrangente, para garantir que o maior número possível de documentos se beneficie do processo de autenticação simplificada da Convenção.

7. Na hipótese dos autos, a autenticidade da assinatura, selo ou carimbo oficiais do Estado de origem apostos no documento legal estrangeiro objeto foi comprovada pelo apostilamento, estando, pois, evidenciada a autenticidade e legitimidade da sentença arbitral objeto do pedido de homologação.

8. O valor da causa, em homologação de sentença estrangeira condenatória, é o da condenação por esta imposta. Precedentes.

9. O marco temporal para a aplicação das regras fixadas pelo CPC/2015 em relação aos honorários advocatícios é a data da prolação da sentença. Precedentes.

10. Sentença arbitral estrangeira homologada parcialmente. Processo extinto sem resolução de mérito em relação à requerida *Illusion Acessórios de Modas Ltda*.

(SEC 14.385/EX, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Corte Especial, julgado em 15/08/2018, DJe 21/08/2018)

Processual Civil. Embargos de declaração em medida cautelar. Competência originária do STJ. Art. 1.022 do CPC/2015. Embargos dos requeridos. Vícios não demonstrados. Mero inconformismo. Embargos da requerente. Omissão quanto aos ônus sucumbenciais. *Feito iniciado ao tempo do CPC/73, mas decidido após a entrada em vigor do CPC/2015. Marco temporal para a aplicação do CPC/2015. Prolação da sentença*.

1. Nos termos do que dispõe o artigo 1.022 do CPC/2015, cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre a qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem como para corrigir erro material.

2. Deve o embargante, ao sustentar a existência de erro, contradição, obscuridade ou omissão, indicar de forma clara o ponto em que a decisão embargada teria incorrido no vício alegado, o que não ocorreu nos declaratórios dos requeridos. Não demonstra eventual vício do art. 1.022 do CPC/2015 a pretensão de rediscussão do julgado que consubstancia mero inconformismo.

3. Reconhecida omissão apontada nos declaratórios da requerente a respeito da distribuição dos ônus sucumbenciais.

4. Para fins de distribuição dos ônus sucumbenciais, inexiste direito adquirido ao regime jurídico vigente quando do ajuizamento da demanda ou quando da manifestação de resistência à pretensão.

Existência, apenas, de um lado, de expectativa de direito daqueles que podem vir a ser reconhecidos como credores e, de outro, de expectativa de obrigação daqueles que podem vir a ser afirmados devedores.

5. O marco temporal para a aplicação das normas do CPC/2015 a respeito da fixação e distribuição dos ônus sucumbenciais é a data da prolação da sentença ou, no caso dos feitos de competência originária dos tribunais, do ato jurisdicional equivalente à sentença.

6. Caso concreto em que a fixação e distribuição dos ônus sucumbenciais deve observar as disposições pertinentes previstas no CPC/2015, em vigor desde 18.03.2016, uma vez que o acórdão embargado foi prolatado em sessão da Corte Especial de 24.10.2016.

7. Considerados o sincretismo adotado pelo novel Código e o silêncio eloquente do legislador acerca do cabimento de honorários sucumbenciais nos pleitos cautelares (art. 85, § 1º), é incabível a fixação de honorários neste momento processual, ficando postergado o arbitramento e exigibilidade de tal verba para ulterior fase processual, qual seja, a do cumprimento de sentença (art. 523, *caput* e §§ 1º e 2º, c/c art. 527, art. 513 e art. 827, *caput* e §§ 1º e 2º), que, no caso concreto (sentença estrangeira homologada pelo STJ), ocorrerá perante juízo de primeiro grau de jurisdição (art. 965 do CPC/2015).

8. Embargos de declaração de S/A Fluxo - Comércio e Assessoria Internacional e Manoel Fernando Garcia, Ailaine Fernandes Osório de Siqueira, Marco Antonio de Siqueira Garcia, Maria Pia de Siqueira Garcia e Malemote Participações Ltda. rejeitados.

9. Embargos de declaração de Newedge USA LLC acolhidos, sem efeitos infringentes, somente para o fim de esclarecer que neste momento processual é incabível a fixação de honorários advocatícios.

(EDcl na MC 17.411/DF, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Corte Especial, julgado em 20/11/2017, DJe 27/11/2017)

Recurso interposto na vigência do CPC/2015. Enunciado Administrativo n. 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. Este Superior Tribunal de Justiça tem farta jurisprudência no sentido de que, indiferente a data do ajuizamento da ação e a data do julgamento dos recursos correspondentes, a lei aplicável para a fixação inicial da verba honorária é aquela vigente na data da sentença/acórdão que a impõe. Precedentes: REsp n. 542.056/

SP, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 19.02.2004; REsp n. 816.848/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 13 de março de 2009; REsp 981.196/BA, Relator Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJ de 02 de dezembro de 2008; AgRg no REsp 910.710/BA, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, julgado em 16.09.2008; AgInt nos EDcl no REsp n. 1.357.561/MG, Terceira Turma, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, julgado em 04.04.2017, DJe 19.04.2017; REsp n. 1.465.535/SP, Quarta Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 21.06.2016.

2. A essa jurisprudência há que se adicionar o entendimento desta Corte 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 n. 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".

3. Sendo assim, são possíveis, em princípio, quatro situações: a) que o processo 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) que o processo 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.

4. No caso concreto, a sentença que originalmente negou a fixação da verba honorária o foi publicada no ano de 2014, ainda na vigência do antigo CPC/1973 (e-STJ fls. 1.056). Indiferente ao caso ter havido a fixação da verba posteriormente em virtude de provimento de recurso de agravo de instrumento no Tribunal de Origem sob a vigência do CPC/2015, isto porque o que sempre esteve em discussão nos recursos interpostos (efeito devolutivo) foi a aplicabilidade do art. 20, do CPC/1973 na sentença. 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 18.03.2016. Assim, sem razão o recorrente, o recurso especial merece negativa de provimento, no ponto.

5. Já em relação ao pedido sucessivo de revisão da verba honorária em razão de violação ao juízo de equidade, melhor sorte não socorre a recorrente. Isto porque, consoante os fatos descritos na decisão recorrida (art. 20, § 3º, alíneas "a", "b" e "c", do CPC/1973), o caso é de verba honorária fixada em sede de cumprimento de sentença onde o trabalho desenvolvido pelo advogado é mediano e o valor fixado se aproximou mais daquele apontado pela executada. De registro que as verbas honorárias na ação principal foram objeto de sucumbência recíproca, donde a necessidade de se equilibrar a fixação da verba honorária em sede de cumprimento de sentença com o que decidido no objeto principal da ação (e-STJ fls. 524). Além disso, a Corte de Origem não fez nenhuma consideração quanto aos demais critérios do § 3º do art. 20 do CPC/1973 o que impossibilita qualquer diagnóstico de haver ou não irrisoriedade ou exorbitância da verba honorária fixada em relação a eles. Precedentes: REsp n. 1.579.555/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 09.08.2016; AgInt no REsp n. 1.587.611-SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 09.08.2016.

6. Recurso especial não provido.

(REsp 1.649.720/RS, Rel. Ministro *Mauro Campbell Marques*, Segunda Turma, julgado em 24/10/2017, DJe 30/10/2017)

Responsabilidade civil. Dano moral. Majoração de indenização. Impossibilidade de análise do conteúdo fático-probatório. Incidência da Súmula 7/STJ. Compensação de honorários advocatícios. Súmula 83/STJ. Inadmissibilidade do recurso.

1. Cuida-se de irresignação com a decisão do Tribunal de origem que entendeu que apenas os residentes dentro da faixa de zoneamento referente à Estação de Tratamento contam com o direito a indenização. Os recorrentes que, consoante as provas dos autos, moram fora do zoneamento ficaram inconformados por não ter sido configurado, quanto a eles, o dano moral.

2. O órgão julgador decidiu a questão após percuciente análise dos fatos e das provas relacionados à causa, sendo certo asseverar que, para chegar a conclusão

diversa, torna-se imprescindível reexaminar o conjunto fático-probatório constante dos autos, o que é vedado em Recurso Especial. Imiscuir-se na presente aferição encontraria óbice no édito 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

3. Com relação ao pleito de majoração dos danos morais, esclareça-se que o STJ só excepcionalmente admite a revisão do valor da indenização por dano moral "em caso de patente absurdo, quando se extrapole inteiramente do razoável, seja para mais ou para menos" (REsp 71.778-RJ, Rel. Min. Eduardo Ribeiro, RSTJ 87/228). E tal não é a hipótese dos autos.

4. Assentou o Superior Tribunal de Justiça que "em homenagem à natureza processual material e com o escopo de preservar-se o direito adquirido, as normas sobre honorários advocatícios não são alcançadas por lei nova. 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" (REsp 1.465.535/SP, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 21/6/2016, DJe 22/8/2016).

5. 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.

6. 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."

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

8. No presente caso, a sentença foi publicada antes de 18.3.2016. Logo, aplica-se aos honorários sucumbenciais o CPC/1973.

9. Admite-se a compensação de honorários advocatícios, em consonância com o entendimento firmado no julgamento do REsp 963.528/PR (*Tema* 195 do STJ), afetado à Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, com base no procedimento da Lei 11.672/2008 e Resolução 8/2008 (Lei de Recursos

Repetitivos), segundo o qual "Os honorários advocatícios devem ser compensados quando houver sucumbência recíproca, assegurado o direito autônomo do advogado à execução do saldo sem excluir a legitimidade da própria parte".

10. Verifica-se que o Tribunal *a quo* decidiu de acordo com a jurisprudência desta Corte, de modo que se aplica à espécie o enunciado da Súmula 83/STJ: "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida."

11. Recurso Especial de que parcialmente se conhece e, nessa parte, nega-se-lhe provimento.

(REsp 1.672.406/RS, Rel. Ministro *Herman Benjamin*, Segunda Turma, julgado em 22/08/2017, DJe 13/09/2017)

Tributário. ITCD. Fixação de honorários advocatícios. Data da sentença ou do acórdão. Precedentes. Alegação de violação ao art. 85, § 2º e § 3º do CPC/2015. Súmula n. 282/STF. Alegação de violação ao artigo 108 e 165 do CTN. Interpretação de lei local. Lei Estadual 10.175/1998. Incidência da Súmula n. 280/STJ. Divergência não comprovada. Ausência de similitude fática. Impossibilidade de análise quando não há indicação do dispositivo violado.

I - A legislação aplicável para a fixação dos honorários advocatícios, será definida pela data da sentença ou do acórdão que fixou a condenação, devendo ser observada a norma adjetiva vigente no momento de sua publicação. Neste sentido: REsp 1.672.406/RS, Rel. Ministro *Herman Benjamin*, *Segunda Turma*, julgado em 22/08/2017, DJe 13/09/2017; REsp 1.465.535/SP, Rel. Ministro *Luis Felipe Salomão*, *Quarta Turma*, julgado em 21/06/2016, DJe 22/08/2016; AgInt no REsp 1.657.177/PE, Rel. Ministro *Mauro Campbell Marques*, *Segunda Turma*, julgado em 17/08/2017, DJe 23/08/2017; REsp 1.644.846/RS, Rel. Ministro *Gurgel de Faria*, *Primeira Turma*, julgado em 27/06/2017, DJe 31/08/2017.

II - A sentença foi publicada na vigência do CPC/1973, resta evidenciada a falta de prequestionamento do art. 85, § 2º e § 3º, do CPC/2015, o qual traz novo disciplinamento para a verba sucumbencial. Incide na espécie a súmula 282 do STF.

III - Com relação a alegação de violação dos arts. 108 e 165 do CTN, verifica-se que o Tribunal *a quo*, para decidir a controvérsia, interpretou legislação local, *in casu*, a Lei Estadual n. 10.175/1998, o que implica na inviabilidade do recurso especial, aplicando-se, por analogia, o teor do enunciado n. 280 da Súmula do STF.

IV - Quanto a alegação de divergência jurisprudencial, conforme a previsão do art. 255, § 1º, do RISTJ, é de rigor a caracterização das circunstâncias que identifiquem os casos confrontados, cabendo a quem recorre demonstrar tais circunstâncias, com indicação da similitude fática e jurídica entre os julgados, apontando o dispositivo legal interpretado nos arestos em cotejo, com

a transcrição dos trechos necessários para tal demonstração. Em face de tal deficiência recursal, aplica-se o constante da Súmula n. 284 do STF.

V - Da análise do recurso especial, observa-se que o recorrente não aponta qual o dispositivo infraconstitucional teria sido objeto de interpretação divergente pelos julgados em confronto, desbordando da previsão contida no art. 105, III, c, da Lex Mater, o que impede a apreciação dessa parcela recursal pelo Superior Tribunal de Justiça.

Neste sentido: AgInt no REsp 1.581.326/PR, Rel. Ministro *Herman Benjamin*, *Segunda Turma*, julgado em 02/02/2017, DJe 03/03/2017; AgRg no AREsp 484.048/PB, Rel. Min. *Assusete Magalhães*, DJe 03/09/2014; AgInt no AREsp 895.772/PR, Rel. Ministro *Marco Aurélio Bellizze*, *Terceira Turma*, julgado em 7/3/2017, DJe 13/3/2017).

VI - Agravo interno improvido

(AgInt no REsp 1.696.013/SP, Rel. Ministro *Francisco Falcão*, Segunda Turma, julgado em 15/05/2018, DJe 21/05/2018)

Recurso especial. Processo Civil. Arbitragem. Execução. Título executivo extrajudicial. Contrato de locação. Cláusula compromissória. Embargos do devedor. Mérito. Competência do Juízo Arbitral. Questões formais, atinentes a atos executivos ou de direitos patrimoniais indisponíveis. Competência do Juízo Estatal. Honorários advocatícios. Natureza jurídica. Lei nova. Marco temporal para a aplicação do CPC/2015. Prolação da sentença.

1. A cláusula arbitral, uma vez contratada pelas partes, goza de força vinculante e caráter obrigatório, definindo ao juízo arbitral eleito a competência para dirimir os litígios relativos aos direitos patrimoniais disponíveis, derrogando-se a jurisdição estatal.

2. No processo de execução, a convenção arbitral não exclui a apreciação do magistrado togado, haja vista que os árbitros não são investidos do poder de império estatal à prática de atos executivos, não tendo poder coercitivo direto.

3. Na execução lastreada em contrato com cláusula arbitral, haverá limitação material do seu objeto de apreciação pelo magistrado. O Juízo estatal não terá competência para resolver as controvérsias que digam respeito ao mérito dos embargos, às questões atinentes ao título ou às obrigações ali consignadas (existência, constituição ou extinção do crédito) e às matérias que foram eleitas para serem solucionadas pela instância arbitral (kompetenz e kompetenz), que deverão ser dirimidas pela via arbitral.

4. A exceção de convenção de arbitragem levará a que o juízo estatal, ao apreciar os embargos do devedor, limite-se ao exame de questões formais do título ou atinentes aos atos executivos (v.g., irregularidade da penhora, da avaliação, da alienação), ou ainda as relacionadas a direitos patrimoniais indisponíveis, devendo, no que sobejar, extinguir a ação sem resolução do mérito.

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

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

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

8. Recurso especial provido.

(REsp 1.465.535/SP, Rel. Ministro *Luis Felipe Salomão*, Quarta Turma, julgado em 21/06/2016, DJe 22/08/2016)

Direito Processual Civil e intertemporal. Honorários advocatícios. Fazenda Pública. Sentença condenatória proferida na vigência do CPC/1973 e publicada já quando em vigor o CPC/2015. Novo Estatuto. Observância.

1. No que diz respeito às causas em que for parte a Fazenda Pública, o art. 85, § 3º, I a V, do CPC/2015 estabeleceu critérios objetivos para a fixação dos honorários de sucumbência com base no valor da condenação ou do proveito econômico obtido na demanda, prevendo cinco faixas progressivas e escalonadas como parâmetro para tal apuração.

2. Apesar de a propositura da ação demarcar os limites da causalidade e os riscos de eventual sucumbência, o Superior Tribunal de Justiça elegeu a sentença - ato processual que qualifica o nascedouro do direito à percepção dos honorários advocatícios - como marco para a incidência das regras do novo estatuto processual, notadamente em face da natureza jurídica híbrida do referido instituto (processual-material).

3. A despeito de ser possível a incidência dos honorários previstos nos art. 85, § 11, do CPC/2015, em sede recursal (Enunciado Administrativo n. 7 do STJ), os honorários de sucumbência deverão obedecer à legislação vigente na data da sentença ou do acórdão que fixou a condenação, lembrando-se que a decisão produz todos os seus efeitos jurídicos somente após a sua publicação.

4. Hipótese em que a sentença foi proferida sob a égide do CPC/1973, sendo o *decisum*, contudo, publicado já na vigência no novo Código Processual,

considerando-se as peculiaridades da contagem dos prazos no processo eletrônico (art. 5º da Lei n. 11.419/2006, c/c o art. 224 do CPC/2015).

5. Recurso especial provido para determinar que o Tribunal de origem reexamine o valor dos honorários de sucumbência, à luz do disposto no art. 85, § 3º e seguintes, do CPC/2015.

(REsp 1.644.846/RS, Rel. Ministro *Gurgel de Faria*, Primeira Turma, julgado em 27/06/2017, DJe 31/08/2017)

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. p/ Acórdão Ministra *Regina Helena Costa*, Primeira Turma, julgado em 21/11/2017, DJe 19/12/2017)

Aliás, *ainda antes do novel diploma*, verifica-se que a jurisprudência já estava pacificada no sentido de que a sucumbência seria regida pela lei vigente na data da sentença.

Nessa esteira:

> Processual Civil. Violação ao art. 535. Deficiência na fundamentação. Incidência da Súmula 284/STF. Administrativo. Desapropriação direta. Honorários advocatícios. Art. 27, DL 3.365/41. Incidência.
>
> 1. É pressuposto de admissibilidade do recurso especial a adequada indicação da questão controvertida, com informações sobre o modo como teria ocorrido a violação a dispositivos de lei federal (Súmula 284/STF).
>
> *2. "A sucumbência rege-se pela lei vigente à data da sentença que a impõe"* (REsp 542.056/SP, 1ª Turma, Min. Luiz Fux, DJ de 22.03.2004; REsp 487.570/SP, 1ª Turma, Min. Francisco Falcão, DJ de 31.05.2004; REsp 439.014/RJ, 2ª Turma, Min. Franciulli Netto, DJ de 08.09.2003). Assim, na fixação dos honorários advocatícios, em desapropriação direta, devem prevalecer as regras do art. 27 do Decreto-Lei 3.365/41, com a redação dada pela Medida Provisória 1.997-37, de 11.04.2000, sempre que a decisão for proferida após essa data.
>
> 3. Recurso especial a que se dá parcial provimento.
>
> (REsp 783.208/SP, Rel. Ministro *Teori Albino Zavascki*, Primeira Turma, julgado em 03/11/2005, DJ 21/11/2005, p. 168 – grifos não constantes no original)

> Processual Civil. Administrativo. Recurso especial. Dissídio jurisprudencial. Ausência de semelhança entre os acórdãos confrontados. Inadmissibilidade. Desapropriação. Juros compensatórios. ADIn n. 2.332/2001. Eficácia da MP n. 1.577/97 até a decisão que suspendeu os efeitos da expressão constante do art. 15-A, do Decreto-Lei n. 3.365/41. Desapropriação. Honorários. Limite. Decreto-Lei n. 3.365/41. Observância.
>
> [...]
>
> *6. A sucumbência rege-se pela lei vigente à data da sentença que a impõe*, pelo que deve ser observado o art. 27, § 1º, do Decreto-Lei n. 3.365/41, com a modificação introduzida pela MP n. 1.577/97, observando-se o limite máximo de 5% (cinco por cento).
>
> [...]
>
> 8. Recurso especial dos expropriados desprovido.
>
> (REsp 542.056/SP, Rel. Ministro *Luiz Fux*, Primeira Turma, julgado em 19/02/2004, DJ 22/03/2004, p. 233)

> Administrativo e Processual Civil. Recurso especial. Ação de desapropriação para fins de utilidade pública. Juros moratórios. Prolação da sentença em data posterior à vigência da MP 1.901-30/99. Honorários advocatícios. *Decisum* singular posteriormente proferido à edição da MP 1.577-97. Afronta ao art. 535 do CPC não caracterizada.
>
> [...]

> *6. In casu*, a data da prolação da sentença singular, qual seja, 08 de março de 2007 (fls. 352/356), evidencia o equívoco constante do acórdão *a quo*, que manteve os honorários advocatícios na razão de 6% (seis por cento) sobre a diferença entre o preço inicial e o valor da indenização, sem observância à nova regra instituída pela MP n. 1.577/97, *na medida em que a sucumbência rege-se pela lei vigente à data da sentença que a impõe (Precedentes: REsp 816.848/RJ, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ de 13 de março de 2009 e REsp 981.196/BA, Relator Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJ de 02 de dezembro de 2008)*.
>
> [...]
>
> 8. Recurso especial conhecido e provido.
>
> (REsp 1.113.666/SP, Rel. Ministro *Benedito Gonçalves*, Primeira Turma, julgado em 06/08/2009, DJe 19/08/2009)

> Processual Civil e Administrativo. Agravo regimental. Arts. 458 e 535 do CPC. Violações inexistentes. Deficiência de fundamentação. Ausência de indicação expressa da norma infraconstitucional ofendida. Súmula n. 284/STF. Desapropriação. Justo preço. Critério de fixação e *quantum* indenizatório. Questões fáticas. Súmula n. 07/STJ. Juros moratórios. Termo *a quo*. Honorários advocatícios.
>
> [...]
>
> *5. A sucumbência reger-se-á pela lei vigente à data da sentença que a impõe, estando*, in casu, *em conformidade com o disposto no § 4º do art. 20 do CPC.*
>
> 6. Agravo regimental não provido.
>
> (AgRg no REsp 910.710/BA, Rel. Ministro *Castro Meira*, Segunda Turma, julgado em 16/09/2008, DJe 28/11/2008)

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 contexto, 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)

A doutrina especializada também aponta que:

> *Acresça-se que o direito aos honorários nasce contemporaneamente à sentença e não preexiste à propositura da demanda*. Os honorários advocatícios integram a remuneração devida ao advogado pelos serviços prestados no processo ao seu cliente. Os critérios dispostos no art. 20, § 3º do CPC de 1973 e no art. 85, § 2º do Novo CPC dizem respeito ao trabalho realizado no processo.
>
> *Portanto, somente quando termina a prestação do serviço é possível apurar o valor da remuneração. Tratando-se da remuneração por um serviço, os fatos constitutivos desse: direito são a prestação do serviço e aqueles dos quais decorra a definição de quem deu causa ao processo (e, portanto, qual dos advogados terá direito a receber honorários).*
>
> *Em atenção a esses dois diferentes fatos constitutivos é que se conclui que o direito aos honorários apenas nasce no momento em que a sentença é proferida. Os honorários servem a remuneração de um trabalho e, portanto, apenas quando ele estiver terminado é possível apurar seu valor. Trata-se de fato constitutivo do direito que se forma e amadurece no curso do processo. A outra peculiaridade diz respeito à apuração de qual das partes tornou o processo necessário*. Poder-se-ia afirmar que a apuração do nexo de causalidade pode ser feita desde o momento em que a demanda é proposta, pois já estaria definida a situação de direito material a ser julgada. No entanto, o autor pode desistir da demanda, do que decorrerá a extinção do processo sem julgamento do mérito e a atribuição ao desistente da responsabilidade pelo seu custo. Como este novo nexo causal pode sobrevir a qualquer momento, superando qualquer consideração acerca da relação de causalidade primitiva, apenas no instante em que o juiz profere a sentença será possível identificar quem deu causa ao processo e, portanto, apenas nesse momento o direito aos honorários nascerá.
>
> (LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho, *op. cit.*, p. 106-107)

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).

Constata-se que, em razão de o direito aos honorários surgir com a prolação da sentença, o STJ firmou tese no sentido de que, antes de haver

pronunciamento judicial, inexiste prejuízo ao causídico, que possuía *mera expectativa de direito* de receber a verba sucumbencial.

A propósito:

> Recurso especial. Processual Civil. Execução de título extrajudicial. Honorários para pronto pagamento fixados em 10% do valor da execução. Adimplemento posterior mediante transação. Reconhecimento do pedido. Honorários sucumbenciais devidos. Recurso parcialmente provido.
>
> 1. De acordo com a iterativa jurisprudência desta Corte, o acordo firmado entre as partes, sem a concordância do advogado, não afasta seu direito ao recebimento dos honorários advocatícios convencionais e dos advindos de sentença judicial (Lei 8.906/94, art. 24, § 4º).
>
> *2. Realizada a transação entre as partes antes de haver pronunciamento judicial fixando honorários, entende-se não haver prejuízo ao causídico constituído, que tinha mera expectativa de direito em relação aos honorários sucumbenciais. Precedente.*
>
> 3. Na espécie, não houve sentença judicial fixando honorários advocatícios, mas tem-se fixação inicial provisória de honorários na execução. Não foram opostos embargos à execução, nem houve pronto pagamento propriamente, mas transação entre as partes pondo fim à execução de título extrajudicial, com fundamento no art. 794, II, do Código de Processo Civil.
>
> 4. O reconhecimento pelo executado de que a transação importou o pagamento do montante total do débito executado, com todos os acréscimos legais decorrentes, equivale ao reconhecimento do pedido (CPC, art. 26) e, na execução, a pronto pagamento, autorizando a execução dos honorários sucumbenciais fixados para tal hipótese.
>
> 5. Recurso especial parcialmente provido.
>
> (REsp 729.021/RS, Rel. Ministro *Raul Araújo*, Quarta Turma, julgado em 03/02/2015, DJe 06/02/2015 – grifos não constantes no original)

> Recurso especial. Ação de cobrança de honorários advocatícios. Negativa de prestação jurisdicional. Art. 535 do CPC. Não ocorrência. Prequestionamento. Ausência. Súmula n. 282/STF. Reconhecimento jurídico do pedido. Transação. Distinções e semelhanças. Consequências com relação aos honorários advocatícios. Reexame de cláusulas contratuais e de provas. Inviabilidade. Súmulas n. 5 e n. 7/STJ. Transação celebrada após a réplica. *Ausência de pronunciamento judicial fixando honorários advocatícios. Direito autônomo do advogado. Não infringência*. Divergência não demonstrada. Súmula n. 13/STJ. Ausência de similitude fática.
>
> [...]

> 3. O reconhecimento jurídico do pedido é ato unilateral pelo qual o demandado adere integralmente à pretensão do autor, sendo devidos honorários pela parte que reconheceu, tendo em vista o princípio da causalidade.
>
> 4. A transação é negócio jurídico bilateral, realizado entre as partes, caracterizada por concessões mútuas a fim de pôr fim ao litígio e, se realizada sem a participação do advogado, não pode prejudicar a verba honorária fixada a seu favor em sentença judicial.
>
> *5. Não fere o direito autônomo do advogado aos honorários de sucumbência o acordo celebrado entre as partes, após a réplica, sem que haja nenhum pronunciamento judicial fixando verba honorária.*
>
> 6. Rever as conclusões do Tribunal de origem - para entender que houve reconhecimento jurídico do pedido em vez de transação - demandaria, além do reexame de todo o acervo documental carreado aos autos de processo distinto, a interpretação das cláusulas contratuais do instrumento de transação, o que é inviável em sede de recurso especial, nos termos das Súmulas n. 5 e n. 7/STJ.
>
> [...]
>
> 9. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, não provido.
>
> (REsp 1.133.638/SP, Rel. Ministro *Ricardo Villas Bôas Cueva*, Terceira Turma, julgado em 06/08/2013, DJe 20/08/2013)

5. 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 essas regras até o trânsito em julgado. Por outro lado, nos casos de sentença proferida a partir do dia 18.3.2016, as normas do novel diploma processual relativas a honorários sucumbenciais é que serão utilizadas.

É de se memorar, ainda, que a posição em epígrafe verbera nos princípios do *direito adquirido*, da *segurança jurídica* e da *não surpresa*.

Deveras, 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 precípuo 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*.

Veja-se, no ponto, o magistério do saudoso Galeno Lacerda:

> Ensina o clássico Roubier, em sua magnífica obra *Les Conflits de Lois dans le Temps* (I/371, que *a base fundamental do direito transitório reside na distinção entre o efeito retroativo e o efeito imediato da lei.* Se ela atinge *facta praeterita* é retroativa; *se* facta pendentia, *será necessário distinguir entre situações anteriores à mudança da legislação, que não podem ser atingidas sem retroatividade, e situações posteriores, para as quais a lei nova, se aplicável, terá efeito imediato.*
>
> Como o processo compreende uma sequência complexa de atos que se projetam no tempo, preordenados para um fim, que é a sentença, deve ele ser considerado, em termos de direito transitório, como um fato jurídico complexo e pendente, sobre o qual a normatividade inovadora há de incidir.
>
> A aplicação imediata será sempre a regra de direito comum (Roubier, I/558). A retroatividade, ao contrário, não se presume; decorre de disposição legislativa expressa, exceto no direito penal, onde constitui princípio a retroação da lei mais benéfica.
>
> Estudando a aplicação da lei nova aos fatos pendentes, distingue Roubier na situação jurídica três momentos: o da constituição, o dos efeitos e o da extinção. O primeiro e o último representam a dinâmica, o segundo a estática da situação.
>
> Quando a constituição (ou extinção) da situação jurídica se operou pela lei antiga, a ela será estranha a lei nova, salvo disposição retroativa, se permitida pelo sistema jurídico.
>
> Quando a constituição estiver pendente, a regra será a aplicação imediata, respeitado o período de vigência da lei anterior.
>
> Quanto aos efeitos da situação jurídica constituída, a norma é que a lei nova não pode, sem retroatividade, atingir os já produzidos sob a lei anterior.
>
> O processo não se esgota na simples e esquemática relação jurídica angular, ou triangular, entre as partes e juiz, este como autoridade representativa do Estado. Razão inteira assiste a Carnelutti quando considera o processo um feixe de relações jurídicas, onde se vinculam não só esses sujeitos principais, senão que também todas aquelas pessoas terceiros intervenientes, representante do

> Ministério Público, servidores da Justiça, testemunhas, peritos que concorrem com sua atividade para a obra comum da Justiça em concreto, todas elas concomitantemente, sujeitos de direitos e deveres, em razão dessa mesma obra. Nem é por outro motivo que forte corrente, liderada por processualistas do tomo de Guasp e Couture, considera o processo uma instituição, isto é, um relacionamento jurídico complexo, polarizado por um fim comum.
>
> *Isso significa que podemos e devemos considerar a existência de direitos adquiridos processuais, oriundos dos próprios atos ou fatos jurídicos processuais, que emergem, em cada processo, do dinamismo desse relacionamento jurídico complexo. (...) Acontece que os direitos subjetivos processuais se configuram no âmbito do direito público e, por isto, sofrem o condicionamento resultante de grau de indisponibilidade dos valores sobre os quais incidem.*
>
> *Em regra, porém, cumpre afirmar que a lei nova não pode atingir situações processuais já constituídas ou extintas sob o império da lei antiga, isto é, não pode ferir os respectivos direitos processuais adquiridos. O princípio constitucional de amparo a esses direitos possui, aqui, também, plena e integral vigência.*
>
> (LACERDA, Galeno. O novo direito processual civil e os feitos pendentes. Rio de Janeiro: Forense, 1974, p. 12-13).

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

Nesse passo, aliás, o *STF* decidiu pela fixação dos honorários contra a Fazenda Pública com base no art. 20 do CPC/73, afastando a incidência do novo *Codex*, já que os processos foram ajuizados antes da vigência do CPC/15:

> Embargos de declaração em ação originária. 2. Direito Processual Civil Coletivo. 3. Ação popular. Juízo competente para a execução do julgado. Local de domicílio das partes. Aplicação analógica do parágrafo único do art. 516 do CPC. Possibilidade. Razoável duração do processo. Economia processual. Precedentes. 4. Embargos de declaração rejeitados. 5. Agravos internos em ação originária. 6. Direito Processual Civil e Direito Constitucional. 7. Prescrição. Prazo prescricional previsto no art. 21 da Lei 4.717/65. Manutenção da decisão. 8. Inépcia da exordial. Pagamento de gratificação com base em texto de lei adulterado. Incidência dos arts. 1º e 2º da Lei de Ação Popular. 9. Alegação de coisa julgada. Inocorrência. Decisão com trânsito em julgado, favorável aos magistrados estaduais, porém com objeto diverso da discussão destes autos. 10. Suposto *error in procedendo*. Aplicação analógica do art. 9º da Lei 4.717/1965. Ausência de comprovação de condenação criminal transitada em julgada em face do autor popular. Cotitularidade pelo Ministério Público Federal, que já acompanhava o feito como

custos legis. 11. Cláusula de reserva de plenário (art. 97 da CR/1988 e Súmula Vinculante 10 do STF). Reconhecimento das irregularidades no pagamento da gratificação pelo Plenário do STF, em questão de ordem. Decisão monocrática que apenas confirmou tese já sedimentada em sessão plenária. Art. 949, parágrafo único, do CPC/2015. 12. Gratificação de nível superior. Pagamento realizado sem amparo constitucional e legal. Vedação prevista no art. 37, XIII, da Constituição Federal. Inteligência da Súmula 333/STF, posteriormente convertida na Súmula Vinculante 37/STF. 13. Restituição dos valores recebidos indevidamente, haja vista a comprovada má-fé. Manifesta inconstitucionalidade em razão de o pagamento advir de lei fraudada. Gratificação que retribui requisito inerente ao cargo de juiz, exigido em concurso público. *14. Honorários advocatícios. Direito intertemporal. Demanda ajuizada antes da entrada em vigor do novo CPC. Fazenda Pública vencida. Verba sucumbencial que recai sobre o erário. Indisponibilidade do interesse público. Aplicação do art. 20, § 4º, do CPC/1973. Precedentes.* 15. Majoração dos honorários advocatícios (art. 85, § 11, do CPC). 16. Imposição da multa, de forma solidária entre os agravantes, prevista no art. 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil/2015, no percentual de 1%, no caso de julgamento unânime. 17. Ausência de argumentos capazes de infirmar a decisão agravada. 18. Agravos aos quais se nega provimento.

(AO 506 ED, Relator(a): Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 31/08/2018, Acórdão Eletrônico DJe-225 divulg 22/10/2018 public 23/10/2018)

Do voto do eminente Ministro Gilmar Mendes, afere-se que:

Em relação aos honorários advocatícios, consignei o seguinte no julgado recorrido (eDOC 8, p. 30):

"Por fim, em relação aos honorários advocatícios, dispõe o art. 12 da Lei 4.717/65, a saber:

> 'Art. 12. A sentença incluirá sempre, na condenação dos réus, o pagamento, ao autor, das custas e demais despesas, judiciais e extrajudiciais, diretamente relacionadas com a ação e comprovadas, bem como o dos honorários de advogado'.

De outro lado, merece atenção a questão intertemporal: aos processos ajuizados pela Fazenda Pública, anteriormente à vigência do novo Código de Processo Civil, é possível sua aplicação aos feitos pendentes quando saia vencida?

Relembre-se que, sob a sistemática do antigo CPC/73, pouco importava o valor da causa ou o proveito econômico, ante a incidência do § 4º do art. 20 daquele estatuto, de maneira que a fixação dos honorários advocatícios, quando vencida a Fazenda Pública, não se sujeitava aos limites de 10% a 20%, consoante remansosa jurisprudência desta Corte:

(…)

O comando do § 4º do art. 20 do CPC era claro em apontar que, nas ações que possuíssem conteúdo patrimonial inestimável ou que fosse vencida a Fazenda Pública, os honorários seriam fixados em quantia certa, observadas as balizas do § 3º do mesmo artigo, sem qualquer sujeição aos limites de 10% a 20%.

Por outro lado, sob a sistemática do CPC/2015 e considerando que o valor da causa é de R$ 5.000.000,00, corrigido até esta data pelo IPCA-E, atinge por volta de R$ 16.827.899,50, nos termos do § 5º do art. 85, sendo a Fazenda Pública vencida, a fixação do percentual deve observar a faixa inicial prevista no inciso I do § 3º do art. 85 e, naquilo que a exceder, a faixa subsequente, e assim sucessivamente.

No caso dos autos, o cálculo seria da seguinte forma:

. 10% sobre o valor da condenação até 200 salários mínimos – atualmente R$ 187.400,00 –, cujo valor equivale a R$ 18.740,00;

. 8% de R$ 1.686.599,00 – diferença entre R$ 187.401,00 e R$ 1.874.000,00 –, cujo valor equivale a R$ 134.927,92;

. 5 % de R$ 14.953.898,50 – diferença entre R$ 1.874.001,00 e R$ 16.827.899,50 –, cujo valor equivale a R$ 747.694,92;

Assim, o valor total dos honorários, sob o prisma do CPC/15, alcançaria quase R$ 1 milhão de reais (por volta de R$ 901.362,84), ao passo que, na linha do CPC/73, não se levaria matematicamente em conta o valor da causa ou do proveito econômico obtido pela parte vencedora.

Resta saber qual dessas normas deve incidir no caso concreto, considerando a pretensão ter sido ajuizada sob o pálio do antigo CPC/73.

Sobre o tema, tive oportunidade de escrever em obra doutrinária:

[...]

Extrai-se das lições do processualista que 'podemos e devemos considerar a existência de direitos adquiridos processuais, oriundos dos próprios atos ou fatos jurídicos processuais, que emergem, em cada processo, do dinamismo desse relacionamento jurídico complexo", os quais "se configuram no âmbito do direito público e, por isto, sofrem o condicionamento resultante de grau de indisponibilidade dos valores sobre os quais incidem'.

É importante destacar que a condenação em honorários advocatícios constitui um dos pedidos da petição inicial, admitindo-se seu requerimento implícito em caso de omissão, nos termos do § 1º do art. 322 do Código de Processo Civil, a saber:

> 'Art. 322. O pedido deve ser certo.
>
> § 1º. Compreendem-se no principal os juros legais, a correção monetária e as verbas de sucumbência, inclusive os honorários advocatícios' (grifos no original).

Além disso, quando se ingressa com a demanda, tem-se a previsibilidade dos ônus processuais, entre os quais se incluem os honorários advocatícios, de acordo com a norma em vigor no ajuizamento da demanda, razão pela qual reconheço que, nos casos em ajuizada ação sob a égide do CPC/73 e a Fazenda Pública saia vencida, há direito de o ente público não se sujeitar à mudança dos custos processuais de forma pretérita, exatamente tal como previsto nas partes inicial e final do art. 14 do CPC/15, *in litteris*:

> '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'. (grifos no original)

Tanto é que o novo Código trouxe várias situações que demonstram essa preocupação em resguardar o direito subjetivo-processual das partes e sua consolidação frente à antiga legislação processual, tais como: §§ 1º e 2º do art. 1.046, arts. 1.047, 1.053, 1.054 e 1.057, todos do CPC/15.

Percebe-se, pois, que a mens legis *do CPC/2015, nos dispositivos transitórios, denota a preocupação em conferir segurança jurídica e primar pela boa-fé processual, estabelecendo diferentes marcos para a incidência da novel legislação, visando evitar surpresas ou aumento dos dispêndios financeiros de fatos/atos ocorridos e/ou praticados na vigência do revogado CPC/73.*

E mais: ajuizada ação popular em 2.1998 e julgada apenas em 8.2017, *mutatis mutandis*, aplica-se a *ratio essendi* da Súmula 106 do STJ, no sentido de que o jurisdicionado não pode ser prejudicado por atraso no mecanismo judiciário de impulsionar – que inclui, por obviedade, decidir – sua demanda. (Súmula 106: '*Proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora* na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não *justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência*').

Nesse influxo, por tratar-se de demanda em que vencida a Fazenda Pública, cujo desembolso dos honorários recairá sobre receitas públicas (erário), as quais se situam no âmbito do direito público e, mais notadamente, da indisponibilidade, é caso de aplicação da norma do CPC/73 na fixação da verba sucumbencial.

Na mesma linha desta fundamentação, seguem julgados proferidos durante vigência do CPC/15, que aplicaram a norma do art. 20 do CPC/73 para fixar os honorários advocatícios às ações ajuizadas sob o antigo Codex: *ACO 2.098, Rel. Min. Marco Aurélio, 1ª Turma, j. 10.5.2016 e DJe 1º.8.2016; e decisões monocráticas na AR 2.487, Rel. Min. Rosa Weber, j. 30.5.2016 e DJe 2.6.2016 e na ACO 880, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 29.4.2016 e DJe 25.5.2016.*

Portanto, aplicando as normas do antigo Estatuto Processual Civil à fixação das verbas sucumbenciais, arbitro o valor total dos honorários da presente ação cível originária na quantia de R$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), na forma do art. 20, §

> *4º, do CPC/73, a ser custeado igualmente entre os réus, mantendo-se, entretanto, a natureza solidária (art. 23 do CPC/73 e § 2º do art. 87 do CPC/15 c/c arts. 264 e 283 do Código Civil).*

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

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

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

> Outra solução não é possível em um código que busca, incessantemente, evitar as decisões-surpresa. Como é cediço, a decisão de *terza via*, incompatível com o modelo processual comparticipativo preconizado pelo novo código, é aquela que, em desrespeito aos deveres de cooperação processual, surpreende as partes quanto a aspectos fáticos ou jurídicos da demanda. Ora, se assim o é, o que dizer de uma decisão que frustra a legítima expectativa de despesa decorrente da improcedência do pedido? Essa calculabilidade também não está coberta pelo modelo cooperativo de processo?"
>
> *De fato, o custo* ex ante *de se utilizar um método de resolução de conflitos é um primado ínsito a um bom sistema jurisdicional, de forma que apenas em sociedades de subterrâneo capital institucional os cidadãos socorrem-se do aparelho estatal para compor litígios sem poder antever as consequências possíveis de seu comportamento. Em palavras outras, o prêmio de risco de um litígio judicial deve, em um sistema constitucional que abraça o princípio da segurança jurídica, assim como em um modelo processual que resguarda as partes de decisões-surpresa, ser um dado prévio à propositura da ação, de modo que o jurisdicionado não seja surpreendido com uma despesa-surpresa que não podia antever quando calculou o custo envolvido.*
>
> (GONÇALVES, Marcelo Barbi. *Honorários advocatícios e Direito Intertemporal*. 3 mar. 2016. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/honorarios-advocaticios-e-direito-intertemporal-03032016>).

Registre-se que o exercício conjunto dos princípios em exame 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.

6. No caso concreto, a sentença foi prolatada em 7/12/2011, com base no CPC/1973 (fls. 266-273), de modo que lhe foram aplicadas as regras vigentes à época da decisão ora combatida, tendo os honorários sido fixados por equidade - art. 20, § 4º, do CPC/73 -, *in verbis*:

> Condeno a parte embargante em 70% das despesas processuais e dos honorários advocatícios da parte adversa, possibilitando-se a compensação até onde se encontrarem. Os outros 30% ficam por conta da embargada. Fixo os honorários de cada patrono em R$ 1.500,00 (mil e quinhentos reais), nos termos do artigo 20, parágrafo 42, do Código de Processo Civil, observados o grau de zelo do profissional, a natureza, bem como o trabalho realizado e tempo exigido pelo seu serviço, bem como a delonga da causa.
>
> (fl. 273)

O Tribunal de origem, por sua vez, em relação aos honorários, por maioria (3x2), entendeu pela incidência do CPC/73, haja vista que a sentença desafiada pelo recurso de apelação fora "proferida e publicada antes de sua vigência" (fl. 376).

No mesmo sentido foi o acórdão embargado de fls. 463-471, em que a Segunda Turma do STJ manteve, de forma correta, como visto, a incidência do CPC/73.

7. Ante o exposto, nego provimento aos embargos de divergência.

É o voto.

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL N. 991.176-DF (2007/0235473-9)

Relator: Ministro Humberto Martins
Embargante: Helder Rodrigues Zebral
Advogados: Flávio Rodrigues Zebral e outro(s) - DF017589
Bruno Pereira de Macedo e outro(s) - DF039685
Embargado: Ministério Público do Distrito Federal e Territórios

EMENTA

Processo Civil. Embargos de divergência. Questão de ordem pública. Necessidade de prequestionamento. Acórdão embargado em conformidade com a jurisprudência consolidada do STJ. Precedentes de todas as Turmas. Súmula 168/STJ.

1. Eventual despacho inicial que admita os embargos de divergência não impede que o relator venha a indeferi-los após melhor análise detida do feito, reconhecendo a ausência de elementos conducentes à demonstração da divergência jurisprudencial. Precedentes.

2. Cinge-se a controvérsia dos autos a saber se é necessária ou não a existência de prequestionamento de matéria de ordem pública.

3. O acórdão embargado adotou jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que mesmo as matérias de ordem pública necessitam estar devidamente prequestionadas para ensejar o conhecimento do recurso especial.

4. Precedentes: EREsp 805.804/ES, Rel. Min. João Otávio de Noronha, *Corte Especial*, julgado em 3/6/2015, DJe 1º/7/2015; AgRg no REsp 582.776/AL, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, *Primeira Seção*, julgado em 9/8/2017, DJe 19/12/2017; EDcl no REsp 1.575.709/SP, Rel. Min. Sérgio Kukina, *Primeira Turma*, julgado em 24/4/2018, DJe 4/5/2018; AgInt nos EDcl no AREsp 1.083.512/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, *Segunda Turma*, julgado em 17/5/2018, DJe 24/5/2018; AgInt no AREsp 1.247.832/PI, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, *Terceira Turma*, julgado em 15/5/2018, DJe 24/5/2018; AgRg no REsp 1.384.229/MG, Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, *Quarta Turma*, julgado em 17/5/2018, DJe 25/5/2018; EDcl nos EREsp 784.146/AP, Rel. Min. *Jorge Mussi*, *Terceira Seção*, julgado em 8/4/2015, DJe 30/4/2015; AgRg no AgRg no AREsp 995.410/RJ, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, *Quinta Turma*, julgado em 24/4/2018, DJe 11/5/2018; AgRg no REsp 1.546.132/SC, Rel. Min. Nefi Cordeiro, *Sexta Turma*, julgado em 22/3/2018, DJe 3/4/2018.

5. Incide, portanto, a Súmula 168 do STJ: "Não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado".

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 Prosseguindo no julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Mauro Campbell Marques não conhecendo dos embargos de divergência, mas por fundamento diverso aos adotados nos votos anteriormente proferidos, e os votos dos Srs. Ministros Raul Araújo, Francisco Falcão e Nancy Andrighi também não conhecendo dos embargos de divergência, a Corte Especial, por unanimidade, não conheceu dos embargos de divergência, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Maria Thereza de Assis Moura, Herman Benjamin, Jorge Mussi, Og Fernandes, Luis Felipe Salomão, Mauro Campbell Marques, Raul Araújo, Francisco Falcão e Nancy Andrighi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Não participaram do julgamento a Sra. Ministra Laurita Vaz e o Sr. Ministro Benedito Gonçalves.

Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Felix Fischer, Humberto Martins, Maria Thereza de Assis Moura e Napoleão Nunes Maia Filho.

Brasília (DF), 14 de março de 2019 (data do julgamento).

Ministro João Otávio de Noronha, Presidente

Ministro Humberto Martins, Relator

DJe 10.4.2019

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Humberto Martins: Cuida-se de embargos de divergência opostos por *Helder Rodrigues Zebral* contra acórdão da *Primeira Turma*, de relatoria do Ministro Luiz Fux, cuja ementa reproduzo (fls. 989/990, e-STJ):

> Processual Civil. Administrativo. Ação de indenização. Responsabilidade civil. Fundação de direito privado. Prejuízos decorrentes de má-gestão e de desvio de verbas públicas. Ex-presidente da entidade. Súmula 07/STJ. Aprovação de contas pelo Tribunal de Contas da União. Natureza administrativa. Exclusão de apreciação pelo Poder Judiciário. Impossibilidade. Violação do art. 535 do CPC. Inocorrência. Divergência indemonstrada. Ausência de similitude fática dos acórdãos confrontados.

1. O Recurso Especial não é servil ao exame de questões que demandam o revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, em face do óbice erigido pela Súmula 07/STJ.

2. Ação de Responsabilidade Civil ajuizada pelo Ministério Público do Distrito Federal e Territórios em face de ex-gestor de fundação, entidade civil sem fins lucrativos, em razão de má gestão e desvio de verbas ensejadoras de prejuízos à entidade no valor de R$ 4.857.086,53 (quatro milhões, oitocentos e cinqüenta e sete mil, oitenta e seis reais e cinqüenta e três centavos).

3. In casu, o *reconhecimento da responsabilidade civil do demandado, ora Recorrente, pelos prejuízos suportados pela Fundação ProEducar Informática Educacional, em razão de irregularidades na gestão da referida entidade, e a condenação ao pagamento, a título de danos materiais, da quantia de R$ 4.857.086,53 (quatro milhões, oitocentos e cinqüenta e sete mil, oitenta e seis reais e cinqüenta e três centavos), decorreu de minuciosa análise do conjunto fático-probatório encartado nos autos*, notadamente a análise de parecer contábil elaborado pelo *Parquet* do Distrito Federal, consoante se infere de excerto do voto condutor do acórdão recorrido *(fls. 424/736)*.

4. Carece de prequestionamento a matéria não abordada em nenhum momento no iter processual, salvo em embargos de declaração, por isso que não se configura violação ao art. 535, do CPC. Precedentes do STJ: EDcl no AgRg no Ag 691.757/SC, DJ de 06.03.2006 e EDcl no REsp 446.889/SC, DJ de 22.8.2005.

5. In casu, a questão relativa *à incompetência da Justiça local, para processar e julgar o feito* sub examine, *não foi abordada em nenhum momento no iter processual, salvo em embargos de declaração, opostos em face do acórdão de Apelação, que em nada omitiu, posto não suscitada a questão*.

6. A *ausência de similitude fática entre os acórdãos confrontados conduz à inadmissibilidade do Recurso Especial interposto com fulcro no art. 105, inciso III, alínea "c", da Constituição Federal*. Precedentes do STJ: *EREsp 692.204/RJ*, *Primeira Seção*, DJ de 04/09/2009; *REsp 855.181/SC*, *Segunda Turma*, DJ de 18/09/2009; e *REsp 1.099.539/MG*, *Primeira Turma*, DJ de 13/08/2009.

7. É que o ***acórdão recorrido*** analisou a competência da Justiça Comum Estadual para decidir ação de responsabilidade civil ajuizada contra gestor de fundação pública, com supedâneo no art. 159 do CC/1916; e os ***acórdãos paradigmas***, ao revés, examinaram a competência da Justiça Federal para julgar Crime de Responsabilidade de ex-Prefeito, em razão de malversação de verbas federais *(REsp 613.462/PI)*; e demanda instaurada contra ex-prefeito para apuração de desvio de verbas públicas federais *(CC 41.635/RS)*.

8. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nesta parte, desprovido.

Os embargos de declaração foram rejeitados (fl. 1.008, e-STJ).

A parte embargante alega divergência jurisprudencial, porquanto "a Primeira Turma divergiu do entendimento perfilhado por esta Egrégia

Corte, qual seja, de que a ausência de manifestação do Tribunal *a quo* acerca de matéria de ordem pública, ainda que suscitada apenas em embargos de declaração, consubstancia afronta ao art. 535 do CPC/1973 de modo a justificar o retorno dos autos para que o Tribunal de Justiça promova novo julgamento dos embargos de declaração, para, dessa vez, apreciar a matéria de ordem pública suscitada" (fl. 1.030, e-STJ).

Eis os paradigmas apresentados:

> Agravo regimental no recurso especial. Processual Civil. Cumprimento de sentença. Exceção de pré-executividade. *Astreinte* fixada em ação cautelar. Improcedência do pedido deduzido na ação principal. Argumento não suscitado na exceção de pré-executividade. Questão de ordem pública (nulidade da execução por inexigibilidade do título) suscitada em embargos declaratórios. Apreciação pelo Tribunal de origem. Imprescindibilidade. Ofensa ao art. 535 do CPC configurada. Agravo regimental provido.
>
> 1. As agravantes alegaram a tese de nulidade da execução diante da inexigibilidade do título somente nos embargos de declaração apresentados após a publicação do acórdão que julgou o agravo de instrumento, sustentando que cessou a condição para a cobrança da *astreinte* fixada em sentença cautelar porque a ação principal foi julgada improcedente.
>
> 2. As questões cognoscíveis de ofício na instância ordinária devem ser analisadas nos embargos declaratórios apresentados na origem, independentemente da ocorrência de omissão.
>
> 3. Agravo regimental provido. (AgRg no REsp 1.218.007/MT, Rel. Ministro Moura Ribeiro, *Terceira Turma*, julgado em 5/5/2015, DJe 13/5/2015.)

> Processual Civil. Questão de ordem publica (coisa julgada) suscitada em sede de embargos declaratórios. Apreciação pelo Tribunal estadual: imprescindibilidade, sob pena de violação do art. 535 do CPC. Recurso provido.
>
> *I - Ainda que suscitada tão-somente em sede de embargos de declaração, deve o tribunal estadual pronunciar-se sobre as questões de ordem publica apreciáveis de oficio.*
>
> *II - Os embargos de declaração, especialmente aqueles nos quais são suscitadas questões de ordem publica apreciáveis de oficio, e os viabilizadores da instância excepcional, não devem ser tidos pelos magistrados como critica ao seu trabalho, mas, sim, como oportunidade para melhorar a prestação jurisdicional. Tal recurso tem como escopo o suprimento de omissões, a eliminação de contradições, o aclaramento de obscuridades apontadas na decisão embargada, bem como o prequestionamento de questões federais e a apreciação de questões de ordem publica. Nada impede, entretanto [...] Na verdade, tudo aconselha, em busca do aperfeiçoamento da prestação jurisdicional e da resignação do vencido, que o magistrado, constatada a*

omissão, a contradição, a obscuridade, a ausência do prequestionamento ou a não-apreciação de questão de ordem publica, alem de saná-la, fortaleça os fundamentos que sustentam o "decisum" guerreado.

III - Recurso especial conhecido e provido para cassar o acórdão recorrido. (REsp 120.240/SP, Rel. Ministro Adhemar Maciel, *Segunda Turma,* julgado em 1º/9/1997, DJ 29/9/1997, p. 48.169.)

Processual Civil e Tributário. ICMS. Industrialização por encomenda. Serviço de acabamento de calçados. Matéria-prima de terceiro. Repetição de indébito. Art. 166 do CTN. Legitimidade *ad causam*. Matéria relevante suscitada em embargos de declaração. Omissão configurada. Nulidade do acórdão. Retorno à origem.

1. A controvérsia de fundo versa sobre pedido de repetição de indébito de ICMS cobrado sobre atividade de acabamento industrial de calçados por encomenda mediante fornecimento de matéria-prima pelo tomador do serviço.

2. O recorrente alega que o acórdão recorrido violou o art. 1.022, II, do CPC/2015, por ter-se omitido sobre a legitimidade ativa da parte autora com base no art. 166 do CTN.

3. De fato, houve omissão no aresto impugnado sobre a aplicação do art. 166 do CTN à espécie.

4. O referido dispositivo repercute sobre a legitimidade *ad causam* para repetição de indébito de ICMS, razão pela qual constitui matéria relevante que não poderia deixar de ser enfrentada na instância de origem.

5. Decerto a apelação interposta pelo recorrente não devolveu explicitamente esse tema ao Tribunal. Nada obstante, cuida-se de matéria de ordem pública, suscitada nos Embargos de Declaração e passível de conhecimento de ofício pelo órgão julgador, o que afasta falar em preclusão.

6. Demais, a hipótese dos autos versa sobre repetição de ICMS, que é espécie de tributo indireto, porque recolhido sobre as receitas oriundas de cada encomenda, comportando repasse previsto em lei para o adquirente do serviço. Nesse caso, "como imposto indireto, tem aplicações, em princípio, o teor do art. 166 do CTN e o verbete 71 do STF, atualmente 546." (REsp 426.179/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 11/5/2004, DJ 20/9/2004). No mesmo sentido: AgRg no REsp 436.894/PR, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 3/12/2002, DJ 17/2/2003; AgRg no Ag 449.146/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 17/10/2002, DJ 4/11/2002.

7. O acórdão atacado apenas aferiu a legitimidade ativa da autora com base na comprovação do recolhimento do tributo (fl. 295, e-STJ), deixando de perscrutar ou exigir a demonstração de assunção definitiva do ônus tributário sem acrescê-lo ao preço cobrado do destinatário da mercadoria industrializada. Não há como se confirmar a repetição de indébito sem a prévia superação, na origem, da condição exigida pelo art. 166 do CTN.

> 8. Justifica-se o retorno dos autos à origem para novo julgamento dos aclaratórios.
>
> 9. Recurso Especial provido. (REsp 1.693.918/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, *Segunda Turma*, julgado em 10/10/2017, DJe 16/10/2017.)

Determinei o processamento dos embargos de divergência (fls. 1.085/1.090, e-STJ).

Manifestação da parte embargada pela rejeição dos embargos de divergência (fls. 1.098/1.103, e-STJ).

O embargante pugna pelo acolhimento do dissídio.

É, no essencial, o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Humberto Martins (Relator): De início, registro que nada obsta que, mesmo já tendo proferido despacho de admissão do processamento dos embargos de divergência, inclusive com a manifestação da parte contrária, venha o Relator a indeferi-los liminarmente se, analisando mais detidamente o feito, verificar a ausência de elementos conducentes à demonstração da divergência jurisprudencial, como ocorre no caso dos autos.

Nesse sentido:

> Embargos de divergência. Indeferimento liminar pelo relator após o despacho inicial de admissão, com manifestação da parte contrária. Possibilidade. Tema de mérito do recurso especial não apreciado. Inadmissibilidade dos embargos de divergência.
>
> I - Nada impede que, já tendo proferido despacho inicial de admissão dos embargos, inclusive com manifestação da parte contrária, venha o Relator a indeferi-los liminarmente se, analisando mais detidamente o feito, verificar a ausência de elementos conducentes à demonstração da divergência jurisprudencial, como ocorre, na hipótese, sendo de se ressaltar que referido juízo de admissibilidade, por si só, não sinaliza com o eventual êxito do recurso.
>
> (...)
>
> Agravo regimental improvido. (AgRg nos EREsp 649.270/MG, Rel. Ministro Sidnei Beneti, Segunda Seção, julgado em 25/5/2011, DJe 2/6/2011.)

> Agravo regimental nos embargos de divergência. Processo Civil. Fundação hospitalar de cunho filantrópico e assistencial. Justiça gratuita não concedida.

> Miserabilidade. Necessidade de prova. Questão recentemente apreciada pela Corte Especial. Entendimento em consonância com o acórdão embargado. Incidência da Súmula n. 168 do STJ. Embargos aos quais se negou seguimento. Decisão mantida em seus próprios termos.
>
> 1. O fato de ter havido, em juízo prelibatório, inicial admissibilidade do processamento dos embargos de divergência não obsta que o Relator, em momento posterior, com base no art. 557 do Código de Processo Civil, negue seguimento ao recurso em decisão monocrática.
>
> (...)
>
> 4. Agravo regimental desprovido. (AgRg nos EAg 833.722/MG, Rel. Ministra Laurita Vaz, Corte Especial, julgado em 12/5/2011, DJe 7/6/2011.)

Cinge-se a controvérsia dos autos a saber se é necessária ou não a existência de prequestionamento de matéria de ordem pública.

O acórdão embargado adotou o entendimento de que "Carece de prequestionamento a matéria não abordada em nenhum momento no iter processual, salvo em embargos de declaração, por isso que não se configura violação ao art. 535, do CPC, consoante se infere dos julgados desta Corte" (fls. 977/978, e-STJ).

Verifica-se que o acórdão embargado adotou jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça, qual seja, que mesmo as matérias de ordem pública necessitam estar devidamente prequestionadas para ensejar o conhecimento do recurso especial.

Neste sentido:

> Direito Processual Civil. Embargos de divergência. Constitucional. Tributário. Impossibilidade de análise de legislação superveniente em sede de recurso especial. Requisito constitucional do prequestionamento. Matérias de ordem pública.
>
> 1. Para a apreciação de matéria pelo STJ no julgamento de recurso especial, é necessário ter havido o efetivo debate da legislação infraconstitucional no Tribunal de origem.
>
> (...)
>
> 4. Embargos de divergência rejeitados. (EREsp 805.804/ES, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, *Corte Especial*, julgado em 3/6/2015, DJe 1º/7/2015.)

> Processual Civil e Tributário. Agravo regimental em recurso especial. Intempestividade dos embargos de declaração na origem. Matéria de ordem pública cognoscível em qualquer tempo e grau de jurisdição nas instâncias

ordinárias. Necessidade de prequestionamento para refletir no julgamento do recurso especial. IPI. Crédito prêmio. Extinção.

(...)

3. Em sede de recurso especial, a regra é que a matéria de ordem pública somente pode ser examinada quando prequestionada pela Corte de Origem e invocada no recurso especial ou nas contrarrazões do recorrido. Precedentes: EREsp n. 173.421-AL, Corte Especial, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, Rel. para o acórdão Min. Cesar Asfor Rocha, julgado em 27.11.2008; AgRg nos EREsp n. 1.253.389/SP, Corte Especial, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 17.04.2013.

(...)

7. Agravo regimental parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. (AgRg no REsp 582.776/AL, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, *Primeira Seção*, julgado em 9/8/2017, DJe 19/12/2017.)

Processual Civil. Administrativo. Improbidade administrativa. Embargos declaratórios no recurso especial recebidos como agravo interno. Suposta afronta ao art. 535, I e II, do CPC/1973. Não ocorrência. Prescrição. Matéria de ordem pública. Conhecimento de ofício. Impossibilidade. Súmula 211/STJ. Não conhecimento da tese de dissídio jurisprudencial, em face da incidência das Súmulas 7 e 211/STJ.

(...)

3. *Consolidou-se "nesta Corte superior o entendimento de que o conhecimento do recurso especial não dispensa o pressuposto constitucional do prequestionamento mesmo para a discussão de matérias de ordem pública"* (AgRg no REsp 1.233.792/SC, Rel. Ministro *Gurgel de Faria*, *Primeira Turma*, julgado em 12/09/2017, DJe 10/10/2017).

4. A incidência dos óbices previstos nas Súmulas 7 e 211/STJ inviabiliza o conhecimento do recurso especial pela alínea c do permissivo constitucional. Precedentes: AgInt no REsp 1.707.454/RJ, Rel. Ministra *Regina Helena Costa*, *Primeira Turma*, DJe 16/03/2018; REsp 1.589.950/DF, Rel. p/ Acórdão Ministra *Regina Helena Costa*, *Primeira Turma*, DJe 05/05/2017.

5. Embargos declaratórios recebidos como agravo interno, ao qual se nega provimento. (EDcl no REsp 1.575.709/SP, Rel. Ministro Sérgio Kukina, *Primeira Turma*, julgado em 24/4/2018, DJe 4/5/2018.)

Processo Civil e Tributário. Agravo interno no agravo em recurso especial. Enunciado Administrativo n. 3/STJ. Violação do art. 535 do CPC. Não ocorrência. Teses alegadas apenas no recurso especial. Ausência de prequestionamento. Incidência das Súmulas 282 e 356 do STF. ISSQN. Serviços bancários. Nulidade da CDA. Ausência dos requisitos legais. Reexame de matéria de fato e de provas. Súmula 7/STJ. Divergência jurisprudencial. Exame prejudicado. Honorários advocatícios. Minoração. Súmula 7/STJ. Agravo não provido.

(...)

3. É cediço que mesmo as questões de ordem pública, embora passíveis de conhecimento de ofício nas instâncias ordinárias, necessitam observar o requisito do prequestionamento na via do recurso especial.

(...) (AgInt nos EDcl no AREsp 1.083.512/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, *Segunda Turma*, julgado em 17/5/2018, DJe 24/5/2018.)

Processo Civil. Administrativo. Recurso especial. CPC/1973. Desapropriação. Reforma agrária. Indenização. Área excedente ao registro. Súmula 211/STJ. Valor. Laudo. Súmula 7/STJ. Contemporaneidade. Juros. Compensatórios. Diferença entre 80% da oferta e condenação. Termo final. Súmula 282/STF.

(...)

4. O termo final dos juros compensatórios incidentes sobre a diferença entre 80% da oferta e a condenação não foi discutido na instância ordinária. *O prequestionamento dos pontos objetos de recurso especial é requisito constitucional que se exige mesmo em matéria de ordem pública*. Incidência da Súmula 282/STF.

5. Recurso especial conhecido em parte e, nessa extensão, não provido. (REsp 1.291.219/BA, Rel. Ministro Og Fernandes, *Segunda Turma*, julgado em 15/5/2018, DJe 25/5/2018.)

Agravo interno no agravo em recurso especial. Ação de restituição. Previdência privada. 1. Prescrição. Matéria de ordem pública. Necessidade de prequestionamento. Súmulas n. 282 do STF e 211 do STJ. 2. Alteração unilateral do contrato. Restituição de valores pagos para o plano de previdência. Revisão. Impossibilidade. Incidência das Súmulas 5 e 7/STJ. 3. Dissídio jurisprudencial prejudicado. 4. Agravo improvido.

1. A questão referente à prescrição quinquenal, além de não ter sido objeto das razões de embargos de declaração, não foi debatida pelo Tribunal de Justiça, tampouco arguiram ofensa ao art. 1.022 do CPC/2015. Dessa forma, não tendo sido enfrentada pelo acórdão recorrido a referida tese, o conhecimento do recurso especial fica obstado, dada a ausência de prequestionamento, incidindo, por conseguinte, as Súmulas n. 282 do STF e 211 do STJ. *Segundo pacífica jurisprudência do STJ, na instância especial, ainda que se trate de matéria de ordem pública, a análise da questão controvertida não dispensa o prequestionamento.*

(...)

4. Agravo interno a que se nega provimento. (AgInt no AREsp 1.247.832/PI, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, *Terceira Turma*, julgado em 15/5/2018, DJe 24/5/2018.)

Agravo interno no recurso especial. Civil. Processual Civil. Ação indenizatória. Seguro. Prescrição. Sentença. Extinção. Art. 269, IV, CPC/1973. Acórdão.

Manutenção. Recurso especial. Não conhecimento. Decisão agravada. Súmula n. 7/STJ. Súmula n. 211/STJ. Incidência. Impugnação específica. Necessidade. Súmula n. 182/STJ.

(...)

3. *As questões de ordem pública, embora passíveis de conhecimento de ofício nas instâncias ordinárias, não prescindem, no estreito âmbito do recurso especial, do requisito do prequestionamento.*

(...)

7. Agravo interno parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. (AgInt no REsp 1.496.755/SP, Rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, *Terceira Turma*, julgado em 8/5/2018, DJe 15/5/2018.)

Processual Civil. Agravo regimental no recurso especial. Impenhorabilidade. Pequena propriedade rural. Discussão em embargos à arrematação. Preclusão consumativa. Supressão de instância.

1. A simples indicação dos dispositivos legais tidos por violados, sem que o tema tenha sido enfrentado pelo acórdão recorrido, obsta o conhecimento do recurso especial, por falta de prequestionamento.

2. *O STJ pacificou o entendimento de que é necessário o prequestionamento, mesmo quando se trate de matéria de ordem pública.* Precedentes.

(...)

4. Agravo regimental não provido. (AgRg no REsp 1.384.229/MG, Rel. Ministro Antonio Carlos Ferreira, *Quarta Turma*, julgado em 17/5/2018, DJe 25/5/2018.)

Processual Civil. Embargos de divergência. Embargos de declaração. Caráter infringente. Recebimento como agravo regimental. Petição que busca a análise de temas não debatidos no recurso especial. Impossibilidade. Declaratórios recebidos como agravo regimental, ao qual se nega provimento.

(...)

3. Além disso, a jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de que, no recurso especial, mesmo as questões de ordem pública necessitam ser debatidas na instância ordinária, para caracterização do prequestionamento.

4. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, ao qual se nega provimento. (EDcl nos EREsp 784.146/AP, Rel. Ministro Jorge Mussi, *Terceira Seção*, julgado em 8/4/2015, DJe 30/4/2015.)

Penal e Processo Penal. Agravo regimental em reconsideração no agravo em recurso especial. Crime contra a relação de consumo. Art. 7º, VII, da Lei n. 8.137/90. Estelionato. Art. 171 do Código Penal - CP. 1) Nulidades no inquérito policial. Não indicado o dispositivo de lei federal violado. Fundamentação deficiente. Súmula

284/STF. 2) Violação ao art. 159 do Código de Processo Penal - CPP. Irregularidades no laudo pericial. Óbice do revolvimento fático-probatório, conforme Súmula 7/STJ. 3) Violação aos artigos 7º, VII, da Lei n. 8.137/90 e 171 do CP. Óbice do revolvimento fático-probatório, conforme Súmula 7/STJ. 4) Violação aos artigos 75, 184, parágrafo único, e 183, todos da Lei n. 9.472/97, e aos artigos 65, II, e 171, § 1º, do CP. Ausência de prequestionamento. Recurso especial interposto sob a égide do Código de Processo Civil de 1973. Súmula 211/STJ. Enunciado Administrativo n. 2 do STJ. 5) Violação ao art. 59 do Código Penal - CP. Circunstâncias do crime. Exasperação fundada em justificativa concreta e não inerente ao tipo penal que para ser afastada demanda o vedado revolvimento fático-probatório, conforme Súmula 7/STJ. 6) Agravo desprovido.

(...)

4. Conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça - STJ: "mesmo que se trate de questão de ordem pública, é imprescindível que a matéria tenha sido decidida no v. acórdão impugnado, para que se configure o prequestionamento" (REsp 1.020.855/RS, Rel. Ministro *Felix Fischer*, DJ de 2/2/2009). Incidência do enunciado das Súmulas 282 e 356/STF.

(...)

6. Agravo regimental desprovido. (AgRg no AgRg no AREsp 995.410/RJ, Rel. Ministro Joel Ilan Paciornik, *Quinta Turma*, julgado em 24/4/2018, DJe 11/5/2018.)

Penal e Processo Penal. Agravo regimental no recurso especial. Violência doméstica. Fundamentação genérica. Súmula 7/STJ. Insuficiência. Matéria de ordem pública. Prequestionamento. Imprescindibilidade. Execução provisória. Suspensão condicional da pena. Impossibilidade. Agravo regimental improvido.

(...)

3. *Conforme reiterada jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, o prequestionamento das teses jurídicas constitui requisito de admissibilidade da via, inclusive em se tratando de matérias de ordem pública, sob pena de incidir em indevida supressão de instância e violação da competência constitucionalmente definida para esta Corte*. (HC 349.782/SP, Rel. Ministro *Ribeiro Dantas*, *Quinta Turma*, julgado em 05/12/2017, DJe 12/12/2017).

(...)

5. Agravo regimental improvido e indeferida execução provisória. (AgRg no REsp 1.546.132/SC, Rel. Ministro Nefi Cordeiro, *Sexta Turma*, julgado em 22/3/2018, DJe 3/4/2018.)

Incide, portanto, a Súmula 168 do STJ: "Não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado".

Ante o exposto, não conheço dos embargos de divergência.

É como penso. É como voto.

VOTO-VISTA

O Sr. Ministro Og Fernandes: Concordo com a conclusão do Exmo. Min. Relator pelo não conhecimento dos embargos de divergência. No entanto, peço vênia para divergir quanto à fundamentação adotada. Explico.

O voto do Min. Relator informa que os contornos da controvérsia estão delineados em "saber se é necessária ou não a existência de prequestionamento de matéria de ordem pública".

Segue afirmando que "o acórdão embargado adotou jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que mesmo as matérias de ordem pública necessitam estar devidamente prequestionadas para ensejar o conhecimento do recurso especial".

E conclui pela incidência da Súmula 168 do STJ: "Não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado."

Ocorre, no entanto, que o voto proferido no recurso especial ora embargado (e-STJ, fls. 971/990) teve dois fundamentos distintos.

Em primeiro lugar, considerou que "carece de prequestionamento a matéria não abordada em nenhum momento no *iter processual*, salvo em embargos de declaração, por isso que não se configura violação ao art. 535 do CPC" e que "a questão relativa à incompetência da Justiça local, para processar e julgar o feito *sub examine*, não foi abordada em nenhum momento no *iter processual*, salvo em embargos de declaração, opostos em face do acórdão de Apelação, que em nada omitiu, posto não suscitada a questão".

Além disso, entendeu que a "ausência de similitude fática entre os acórdãos confrontados conduz à inadmissibilidade do Recurso Especial interposto com fulcro no art. 105, inciso III, alínea 'c', da Constituição Federal" e que "o acórdão recorrido analisou a competência da Justiça Comum Estadual para decidir ação de responsabilidade civil ajuizada contra gestor de fundação pública, com supedâneo no art. 159 do CC/1916; e os acórdãos paradigmas, ao revés, examinaram a competência da Justiça Federal para julgar Crime de Responsabilidade de ex-prefeito, em razão de malversação de verbas federais

(REsp 613.462/PI); e demanda instaurada contra ex-prefeito para apuração de desvio de verbas públicas federais (CC 41.635/RS)".

Os embargos de divergência (e-STJ, fls. 1.023/1.046), porém, limitaram-se a impugnar o primeiro ponto, qual seja, a configuração (ou não) de omissão do Tribunal local, quando uma questão de ordem pública (no caso, a competência absoluta) seja trazida apenas na via dos embargos declaratórios opostos após o julgamento da apelação.

Sobre esse ponto específico, entendo que o embargante demonstrou de forma suficiente a divergência do acórdão embargado com o entendimento perfilhado pelo STJ, qual seja, de que a ausência de manifestação do Tribunal *a quo* acerca de matéria de ordem pública, ainda que suscitada apenas em embargos de declaração, consubstancia afronta ao art. 535 do CPC/1973, de modo a justificar o retorno dos autos para que o Tribunal de Justiça promova novo julgamento dos embargos de declaração, para, dessa vez, apreciar a matéria de ordem pública suscitada. Trouxe paradigmas válidos desta Corte e realizou o devido cotejo analítico (e-STJ, fls. 1.033/1.045).

Perceba-se que não se trata, aqui, da exigência do prequestionamento também quanto às questões de ordem pública, matéria esta que realmente tem posição consolidada nesta Corte, a exemplo dos precedentes citados no item 4 da ementa do voto do Min. Relator. Trata-se, isto sim, de saber se a ausência de manifestação do Tribunal *a quo* acerca de matéria de ordem pública, ainda que trazida apenas em embargos declaratórios, consubstancia negativa de vigência ao art. 535 do CPC/1973.

Em princípio, portanto, no que se refere a esse ponto específico, caberia o conhecimento dos embargos de divergência.

Entretanto, percebe-se que inexiste qualquer omissão do Tribunal *a quo*, o qual expressamente manifestou-se sobre a competência, ao afirmar que "o certo é que a competência é da Justiça local, por se tratar de responsabilidade civil, pautada no direito comum (art. 159 do CC/1916)" (e-STJ, fl. 835). Assim, não há sequer que se discutir sobre se a não manifestação do Tribunal *a quo* acerca de matéria de ordem pública, quando instado a isso apenas em embargos de declaração, gera afronta ao art. 535 do CPC/1973, uma vez que a suposta matéria omissa foi examinada de forma expressa no acórdão do Tribunal de Justiça.

Contudo, mesmo se abstraindo esse fato, verifico, como explicitei no início deste voto, que os embargos de divergência (e-STJ, fls. 1.023/1.046) não

atacaram o segundo fundamento do voto proferido no recurso especial, qual seja, a ausência de similitude fática entre os acórdãos confrontados, no que tange especificamente à discussão sobre a competência ser da Justiça Comum Estadual ou Federal (itens 6 e 7 da ementa do acórdão do recurso especial, e-STJ, fls. 975/976).

Assim, como se trata de dois fundamentos autônomos e suficientes, de *per si*, para manter o acórdão embargado, penso que os embargos de divergência não podem ser conhecidos por não terem sido atacados todos os fundamentos que dão sustentáculo à decisão impugnada. Isso porque o recurso deixa de ter qualquer utilidade para a parte recorrente, uma vez que, mesmo se provido *in totum*, a decisão permaneceria incólume. Incidem aqui, *mutatis mutandis*, a Súmula 126 do STJ: "É inadmissível recurso especial, quando o acórdão recorrido assenta em fundamentos constitucional e infraconstitucional, qualquer deles suficiente, por si só, para mantê-lo, e a parte vencida não manifesta recurso extraordinário" e a Súmula 283 do STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles."

Ante o exposto, voto pelo não conhecimento dos embargos de divergência, mas com fundamentação diversa da albergada no voto do Exmo. Min. Relator.

É como voto.

VOTO-VISTA

Ementa: Processual Civil. Embargos de divergência em recurso especial. Ausência de similitude fática e jurídica entre os julgados confrontados (arts. 1.043, § 4º do CPC/2015 e 266, § 4º, do RISTJ). Embargos de divergência não conhecidos.

O Sr. Ministro Mauro Campbell Marques: Trata-se de embargos de divergência interpostos por *Helder Rodrigues Zebral* contra acórdão da Primeira Turma desta Corte Superior, assim ementado (fls. 989/990):

> Processual Civil. Administrativo. Ação de indenização. Responsabilidade civil. Fundação de direito privado. Prejuízos decorrentes de má gestão e de desvio de verbas públicas. Ex-presidente da entidade. Súmula 07/STJ. Aprovação de contas pelo Tribunal de Contas da União. Natureza administrativa. Exclusão de apreciação pelo Poder Judiciário. Impossibilidade. Violação do art. 535 do

CPC. Inocorrência. Divergência indemonstrada. Ausência de similitude fática dos acórdãos confrontados.

1. O Recurso Especial não é servil ao exame de questões que demandam o revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, em face do óbice erigido pela Súmula 07/STJ.

2. Ação de Responsabilidade Civil ajuizada pelo Ministério Público do Distrito Federal e Territórios em face de ex-gestor de fundação, entidade civil sem fins lucrativos, em razão de má gestão e desvio de verbas ensejadoras de prejuízos à entidade no valor de R$ 4.857.086,53 (quatro milhões, oitocentos e cinqüenta e sete mil, oitenta e seis reais e cinqüenta e três centavos).

3. *In casu*, o reconhecimento da responsabilidade civil do demandado, ora Recorrente, pelos prejuízos suportados pela Fundação ProEducar Informática Educacional, em razão de irregularidades na gestão da referida entidade, e a condenação ao pagamento, a título de danos materiais, da quantia de R$ 4.857.086,53 (quatro milhões, oitocentos e cinqüenta e sete mil, oitenta e seis reais e cinqüenta e três centavos), decorreu de minuciosa análise do conjunto fático-probatório encartado nos autos, notadamente a análise de parecer contábil elaborado pelo *Parquet* do Distrito Federal, consoante se infere de excerto do voto condutor do acórdão recorrido (fls. 424/736).

4. Carece de prequestionamento a matéria não abordada em nenhum momento no iter processual, salvo em embargos de declaração, por isso que não se configura violação ao art. 535, do CPC. Precedentes do STJ: EDcl no AgRg no Ag 691.757/SC, DJ de 06.03.2006 e EDcl no REsp 446.889/SC, DJ de 22.8.2005.

5. *In casu*, a questão relativa à incompetência da Justiça local, para processar e julgar o feito *sub examine*, não foi abordada em nenhum momento no iter processual, salvo em embargos de declaração, opostos em face do acórdão de Apelação, que em nada omitiu, posto não suscitada a questão.

6. A ausência de similitude fática entre os acórdãos confrontados conduz à inadmissibilidade do Recurso Especial interposto com fulcro no art. 105, inciso III, alínea "c", da Constituição Federal. Precedentes do STJ: EREsp 692.204/RJ, *Primeira Seção*, DJ de 04/09/2009; REsp 855.181/SC, *Segunda Turma*, DJ de 18/09/2009; e REsp 1.099.539/MG, *Primeira Turma*, DJ de 13/08/2009.

7. É que o acórdão recorrido analisou a competência da Justiça Comum Estadual para decidir ação de responsabilidade civil ajuizada contra gestor de fundação pública, com supedâneo no art. 159 do CC/1916; e os acórdãos paradigmas, ao revés, examinaram a competência da Justiça Federal para julgar Crime de Responsabilidade de ex-Prefeito, em razão de malversação de verbas federais (RESP 613.462/PI); e demanda instaurada contra ex-prefeito para apuração de desvio de verbas públicas federais (CC 41.635/RS).

8. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nesta parte, desprovido.

Houve a oposição de embargos de declaração, os quais foram rejeitados, com a seguinte ementa (fl. 1.008):

> Processual Civil. Aclaratórios em REsp. ACP por improbidade administrativa. Argumento, na insurgência integrativa, de que o aresto embargado contém vício qualificado à não concessão de oportunidade ao advogado para proferir sustentação oral no julgamento do apelo raro. Contudo, não há omissão, nem nulidade, no acórdão embargado, pois a circunstância de o relator levar a julgamento um REsp e formular o voto para não conhecer da insurgência não é suficiente para impedir o advogado de proferir sustentação oral. Ausência de vícios que ensejem depuração. Embargos de declaração do implicado rejeitados.
>
> 1. Os Embargos de Declaração se destinam a suprir omissão, a afastar obscuridade ou a eliminar contradição do julgado.
>
> 2. A pretensão integrativa se presta, excepcionalmente, a amoldar o julgado à superveniente orientação jurisprudencial da Corte Suprema, quando dotada de efeito vinculante, em atenção à instrumentalidade das formas, de modo a garantir celeridade, eficácia da prestação jurisdicional e reverência ao pronunciamento máximo, hipótese diversa da apresentada nos presentes autos.
>
> 3. No caso em apreço, o aresto embargado resolveu toda a controvérsia posta no Apelo Raro, não havendo no aresto vícios ou elementos nulificadores, pois a circunstância de o Relator levar a julgamento um REsp e formular o voto para não conhecer da insurgência não é suficiente para impedir o Advogado de proferir sustentação oral. Mercê dessa verificação, não se constatam vícios ensejadores de depuração.
>
> 4. Embargos de Declaração do demandado rejeitados.

A parte embargante alega no recurso uniformizador dissídio jurisprudencial, pois "a Primeira Turma divergiu do entendimento perfilhado por esta Egrégia Corte, qual seja, de que a ausência de manifestação do Tribunal *a quo* acerca de matéria de ordem pública, ainda que suscitada apenas em embargos de declaração, consubstancia afronta ao art. 535 do CPC/1973 de modo a justificar o retorno dos autos para que o Tribunal de Justiça promova novo julgamento dos embargos de declaração, para, dessa vez, apreciar a matéria de ordem pública suscitada" (fl. 1.030, e-STJ).

O embargante alega que o acórdão embargado adotou entendimento divergente externado nos seguintes julgados deste Tribunal Superior:

> Agravo regimental no recurso especial. Processual Civil. Cumprimento de sentença. Exceção de pré-executividade. *Astreinte* fixada em ação cautelar. Improcedência do pedido deduzido na ação principal. Argumento não suscitado

na exceção de pré-executividade. Questão de ordem pública (nulidade da execução por inexigibilidade do título) suscitada em embargos declaratórios. Apreciação pelo Tribunal de origem. Imprescindibilidade. Ofensa ao art. 535 do CPC configurada. Agravo regimental provido.

1. As agravantes alegaram a tese de nulidade da execução diante da inexigibilidade do título somente nos embargos de declaração apresentados após a publicação do acórdão que julgou o agravo de instrumento, sustentando que cessou a condição para a cobrança da *astreinte* fixada em sentença cautelar porque a ação principal foi julgada improcedente.

2. As *questões cognoscíveis de ofício na instância ordinária devem ser analisadas nos embargos declaratórios apresentados na origem, independentemente da ocorrência de omissão.*

3. Agravo regimental provido.

(AgRg no REsp 1.218.007/MT, Rel. Ministro *Moura Ribeiro*, Terceira Turma, julgado em 5/5/2015, DJe 13/5/2015.)

Processual Civil. Questão de ordem publica (coisa julgada) suscitada em sede de embargos declaratórios. Apreciação pelo Tribunal estadual: imprescindibilidade, sob pena de violação do art. 535 do CPC. Recurso provido.

I - *Ainda que suscitada tão-somente em sede de embargos de declaração, deve o Tribunal estadual pronunciar-se sobre as questões de ordem publica apreciáveis de oficio*.

II - ***Os embargos de declaração, especialmente aqueles nos quais são suscitadas questões de ordem publica apreciáveis de oficio****, e os viabilizadores da instância excepcional, não devem ser tidos pelos magistrados como critica ao seu trabalho, mas, sim, como oportunidade para melhorar a prestação jurisdicional. Tal recurso tem como escopo o suprimento de omissões, a eliminação de contradições, o aclaramento de obscuridades apontadas na decisão embargada, bem como o prequestionamento de questões federais e a apreciação de questões de ordem publica. Nada impede, entretanto [...] Na verdade, tudo aconselha, em busca do aperfeiçoamento da prestação jurisdicional e da resignação do vencido, que o magistrado, constatada a omissão, a contradição, a obscuridade, a ausência do prequestionamento ou a não-apreciação de questão de ordem publica, alem de saná-la, fortaleça os fundamentos que sustentam o "decisum" guerreado*.

III - *Recurso especial conhecido e provido para cassar o acórdão recorrido*.

(REsp 120.240/SP, Rel. Ministro *Adhemar Maciel*, Segunda Turma, julgado em 1º/9/1997, DJ 29/9/1997, p. 48.169.)

Processual Civil e Tributário. ICMS. Industrialização por encomenda. Serviço de acabamento de calçados. Matéria-prima de terceiro. Repetição de indébito. Art.

166 do CTN. Legitimidade *ad causam*. Matéria relevante suscitada em embargos de declaração. Omissão configurada. Nulidade do acórdão. Retorno à origem.

1. A controvérsia de fundo versa sobre pedido de repetição de indébito de ICMS cobrado sobre atividade de acabamento industrial de calçados por encomenda mediante fornecimento de matéria-prima pelo tomador do serviço.

2. O recorrente alega que o acórdão recorrido violou o art. 1.022, II, do CPC/2015, por ter-se omitido sobre a legitimidade ativa da parte autora com base no art. 166 do CTN.

3. De fato, houve omissão no aresto impugnado sobre a aplicação do art. 166 do CTN à espécie.

4. O referido dispositivo repercute sobre a legitimidade *ad causam* para repetição de indébito de ICMS, razão pela qual constitui matéria relevante que não poderia deixar de ser enfrentada na instância de origem.

5. *Decerto a apelação interposta pelo recorrente não devolveu explicitamente esse tema ao Tribunal. Nada obstante, cuida-se de matéria de ordem pública, suscitada nos Embargos de Declaração e passível de conhecimento de ofício pelo órgão julgador, o que afasta falar em preclusão.*

6. Demais, a hipótese dos autos versa sobre repetição de ICMS, que é espécie de tributo indireto, porque recolhido sobre as receitas oriundas de cada encomenda, comportando repasse previsto em lei para o adquirente do serviço. Nesse caso, "como imposto indireto, tem aplicações, em princípio, o teor do art. 166 do CTN e o verbete 71 do STF, atualmente 546." (REsp 426.179/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 11/5/2004, DJ 20/9/2004). No mesmo sentido: AgRg no REsp 436.894/PR, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 3/12/2002, DJ 17/2/2003; AgRg no Ag 449.146/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 17/10/2002, DJ 4/11/2002.

7. O acórdão atacado apenas aferiu a legitimidade ativa da autora com base na comprovação do recolhimento do tributo (fl. 295, e-STJ), deixando de perscrutar ou exigir a demonstração de assunção definitiva do ônus tributário sem acrescê-lo ao preço cobrado do destinatário da mercadoria industrializada. Não há como se confirmar a repetição de indébito sem a prévia superação, na origem, da condição exigida pelo art. 166 do CTN.

8. Justifica-se o retorno dos autos à origem para novo julgamento dos aclaratórios.

9. Recurso Especial provido.

(REsp 1.693.918/RS, Rel. Ministro *Herman Benjamin*, Segunda Turma, julgado em 10/10/2017, DJe 16/10/2017.)

A parte embargada apresentou impugnação aos embargos de divergência (fls. 1.098/1.103).

O ilustre Relator Ministro Humberto Martins apresentou voto no sentido de não conhecimento dos embargos de divergência, com base na incidência da Súmula 168/STJ, por entender que "mesmo as matérias de ordem pública necessitam estar devidamente prequestionadas para ensejar o conhecimento do recurso especial".

O entendimento foi acompanhado pela ilustre Ministra Maria Thereza de Assis Moura.

O Ministro Og Fernandes, após pedido de vista antecipada, apresentou voto-vista também no sentido de negar conhecimento aos embargos de divergência, mas por fundamentação diversa da apresentada pelo Relator Ministro Humberto Martins.

O Ministro Herman Benjamin acompanhou o voto divergente e os Ministros Jorge Mussi e Luis Felipe Salomão acompanharam o entendimento do Ministro Relator (fl. 1.116).

Em razão da especificidade e relevância do caso concreto, excepcionalmente pedi vista dos autos.

É o relatório.

Inicialmente, com o máximo respeito, antes de iniciar meu voto, entendo ser necessário consignar algumas ponderações no presente julgamento.

O ilustre Relator Ministro Humberto Martins não conheceu dos embargos de divergência por entender que "mesmo as matérias de ordem pública necessitam estar devidamente prequestionadas para ensejar o conhecimento do recurso especial", o que atrairia a incidência da Súmula 168/STJ.

Entretanto, no *caso concreto*, *data maxima venia* do entendimento do ilustre Relator Ministro Humberto Martins e demais pares que o acompanharam, o objeto da divergência é diverso, como bem apontado no voto-vista apresentado pelo Ministro Og Fernandes:

> Perceba-se que não se trata, aqui, da exigência do prequestionamento também quanto às questões de ordem pública, matéria esta que realmente tem posição consolidada nesta Corte, a exemplo dos precedentes citados no item 4 da ementa do voto do Min. Relator. Trata-se, isto sim, de saber se a ausência de manifestação do Tribunal *a quo* acerca de matéria de ordem pública, ainda que trazida apenas em embargos declaratórios, consubstancia negativa de vigência ao art. 535 do CPC/1973.

Assim, a tese divergente indicada no presente recurso uniformizador não está relacionada à possibilidade de análise em recurso especial de questão de ordem pública sem prequestionamento, mas a possibilidade de alegar matéria de ordem pública somente em sede de embargos de declaração perante o Tribunal de origem.

Com efeito, o ilustre Ministro Og Fernandes apresentou voto-vista também no sentido de negar conhecimento aos embargos de divergência, mas por fundamentação diversa, nos seguintes termos:

> Ocorre, no entanto, que o voto proferido no recurso especial ora embargado (e-STJ, fls. 971/990) teve dois fundamentos distintos.
>
> Em primeiro lugar, considerou que "carece de prequestionamento a matéria não abordada em nenhum momento no iter processual, salvo em embargos de declaração, por isso que não se configura violação ao art. 535 do CPC" e que "a questão relativa à incompetência da Justiça local, para processar e julgar o feito *sub examine*, não foi abordada em nenhum momento no iter processual, salvo em embargos de declaração, opostos em face do acórdão de Apelação, que em nada omitiu, posto não suscitada a questão".
>
> Além disso, entendeu que a "ausência de similitude fática entre os acórdãos confrontados conduz à inadmissibilidade do Recurso Especial interposto com fulcro no art. 105, inciso III, alínea "c", da Constituição Federal" e que "o acórdão recorrido analisou a competência da Justiça Comum Estadual para decidir ação de responsabilidade civil ajuizada contra gestor de fundação pública, com supedâneo no art. 159 do CC/1916; e os acórdãos paradigmas, ao revés, examinaram a competência da Justiça Federal para julgar Crime de Responsabilidade de ex-prefeito, em razão de malversação de verbas federais (REsp 613.462/PI); e demanda instaurada contra ex-prefeito para apuração de desvio de verbas públicas federais (CC 41.635/RS)".
>
> Os embargos de divergência (e-STJ, fls. 1.023/1.046), porém, limitaram-se a impugnar o primeiro ponto, qual seja, a configuração (ou não) de omissão do Tribunal local, quando uma questão de ordem pública (no caso, a competência absoluta) seja trazida apenas na via dos embargos declaratórios opostos após o julgamento da apelação.
>
> Sobre esse ponto específico, entendo que o embargante demonstrou de forma suficiente a divergência do acórdão embargado com o entendimento perfilhado pelo STJ, qual seja, de que a ausência de manifestação do Tribunal *a quo* acerca de matéria de ordem pública, ainda que suscitada apenas em embargos de declaração, consubstancia afronta ao art. 535 do CPC/1973, de modo a justificar o retorno dos autos para que o Tribunal de Justiça promova novo julgamento dos embargos de declaração, para, dessa vez, apreciar a matéria de ordem pública suscitada. Trouxe paradigmas válidos desta Corte e realizou o devido cotejo analítico (e-STJ, fls. 1.033/1.045).

> (...)
>
> Em princípio, portanto, no que se refere a esse ponto específico, caberia o conhecimento dos embargos de divergência. Entretanto, percebe-se que inexiste qualquer omissão do Tribunal *a quo*, o qual expressamente manifestou-se sobre a competência, ao afirmar que "o certo é que a competência é da Justiça local, por se tratar de responsabilidade civil, pautada no direito comum (art. 159 do CC/1916)" (e-STJ, fl. 835). Assim, não há sequer que se discutir sobre se a não manifestação do Tribunal *a quo* acerca de matéria de ordem pública, quando instado a isso apenas em embargos de declaração, gera afronta ao art. 535 do CPC/1973, uma vez que a suposta matéria omissa foi examinada de forma expressa no acórdão do Tribunal de Justiça.
>
> Contudo, mesmo se abstraindo esse fato, verifico, como explicitei no início deste voto, que os embargos de divergência (e-STJ, fls. 1.023/1.046) não atacaram o segundo fundamento do voto proferido no recurso especial, qual seja, a ausência de similitude fática entre os acórdãos confrontados, no que tange especificamente à discussão sobre a competência ser da Justiça Comum Estadual ou Federal (itens 6 e 7 da ementa do acórdão do recurso especial, e-STJ, fls. 975/976).
>
> Assim, como se trata de dois fundamentos autônomos e suficientes, de *per si*, para manter o acórdão embargado, penso que os embargos de divergência não podem ser conhecidos por não terem sido atacados todos os fundamentos que dão sustentáculo à decisão impugnada. Isso porque o recurso deixa de ter qualquer utilidade para a parte recorrente, uma vez que, mesmo se provido *in totum*, a decisão permaneceria incólume. Incidem aqui, *mutatis mutandis*, a Súmula 126 do STJ: "É inadmissível recurso especial, quando o acórdão recorrido assenta em fundamentos constitucional e infraconstitucional, qualquer deles suficiente, por si só, para mantê-lo, e a parte vencida não manifesta recurso extraordinário" e a Súmula 283 do STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles."
>
> Ante o exposto, voto pelo não conhecimento dos embargos de divergência, mas com fundamentação diversa da albergada no voto do Exmo. Min. Relator.

Em síntese, o ilustre Ministro Og Fernandes entendeu que o objeto do dissídio jurisprudencial foi julgado no aresto embargado por mais de um fundamento autônomo, entretanto, nem todos foram impugnados nos presentes embargos de divergência, o que atrairia a incidência da Súmula 283/STF.

Todavia, novamente com o máximo respeito ao entendimento exposto, ouso discordar, pois entendo que o dissídio entre os julgados confrontados não foi demonstrado nos termos necessários ao conhecimento do recurso uniformizador.

Os embargos de divergência constituem recurso que tem por finalidade exclusiva a uniformização da jurisprudência interna desta Corte Superior, cabível nos casos em que, embora a situação fática dos julgados seja a mesma, há dissídio jurídico na interpretação da legislação aplicável à espécie entre órgãos julgadores dos STJ.

Assim, é *indispensável haver identidade ou similitude fática e jurídica entre o acórdão embargado e o aresto paradigma*, cabendo ao embargante demonstrar que houve interpretação divergente acerca de situações semelhantes por meio de cotejo analítico entre os julgados confrontados, nos termos dos arts. 1.043, § 4º do CPC/2015 e 266, § 4º, do RISTJ.

No caso examinado, o embargante não comprovou a divergência jurisprudencial nos termos indicados, pois *inexiste similitude fática e jurídica entre os julgados confrontados*.

No acórdão embargado, proferido no âmbito da Primeira Turma, relatado pelo Ministro Luiz Fux, ao analisar a apontada violação do art. 535 do CPC/1973, consignou:

> (...) a *questio iuris* relativa à incompetência da Justiça local para processar e julgar o feito *sub examine* não foi abordada em nenhum momento no iter processual, salvo em embargos de declaração, opostos em face do acórdão de apelação, que em nada omitiu, posto não suscitada a questão.
>
> É que carece de prequestionamento a matéria não abordada em nenhum momento no iter processual, salvo em embargos de declaração, por isso não se configura violação ao art. 535, do CPC (...) (fls. 977/978).

Em linhas gerais, a fundamentação do voto embargado tratou a questão como mera inovação recursal em sede de embargos de declaração e, em nenhum momento, ponderou sobre a eventual possibilidade do Tribunal de origem de analisar questão de ordem pública suscitada apenas em embargos declaratórios.

Por outro lado, os julgados apontados como paradigmas tratam da eventual possibilidade de analisar matéria de ordem pública suscitada em sede de embargos de declaração opostos perante a Corte *a quo*.

Portando, não existem nos julgados confrontados teses jurídicas dissidentes, o que inviabiliza o próprio conhecimento dos embargos de divergência.

Nesse sentido, a orientação da Corte Especial:

Agravo interno. Embargos de divergência. Comprovação ou configuração do dissenso pretoriano. Necessidade da identidade jurídica entre os arestos confrontados no EREsp. Descumprimento dos requisitos previstos no artigo 1.043, § 4º, do CPC/2015 e no artigo 266, § 4º, do RISTJ. Análise restritiva e não ampliativa no cabimento do alegado embate de teses. Multa do artigo 1.021, § 4º, do CPC/2015. Inaplicabilidade. Recurso improvido.

1. *Para a configuração do dissídio jurisprudencial é imprescindível a demonstração tanto da similitude fática quanto da identidade jurídica entre os arestos confrontados, conforme a pacífica orientação desta Corte Superior, a partir da interpretação do § 4º do artigo 1.043 do CPC/2015 e do § 4º do artigo 266 do Regimento Interno.*

2. O acórdão embargado, da Primeira Turma, considerou incabível a comprovação da tempestividade do recurso especial no agravo interno interposto perante este Sodalício a partir da interpretação dos artigos 1.029, § 3º, e 1.003, § 6º, do CPC/2015. Já o aresto apontado como paradigma, oriundo da Terceira Turma, analisou a controvérsia sob a ótica do revogado Código de Processo Civil de 1973.

3. Por isso, não foi configurado o dissenso pretoriano, em razão de não haver identidade jurídica entre os dispositivos de legislação federal abordados nos acórdãos confrontados, requisito este que decorre do objetivo principal dos embargos de divergência, qual seja, a uniformização de teses discutidas no recurso especial. Precedentes da Corte Especial: AgInt nos EDv nos EREsp 1.274.079/RS, julgado em 20/06/2018, DJe 03/08/2018 e AgInt nos EAREsp 1.024.805/RS, julgado em 07/03/2018, DJe 23/03/2018.

4. Ademais, conforme jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, a *análise da similitude fática e da identidade jurídica entre o acórdão embargado e o julgado paradigma, nos embargos de divergência, deve ser restritiva e não ampliativa no exame do cabimento do recurso uniformizador*.

5. Inaplicabilidade da multa do § 4º do artigo 1.021 do CPC/2015, porque descabe a incidência automática da penalidade mencionada quando exercitado o regular direito de recorrer e não verificada a hipótese de manifesta inadmissibilidade do agravo interno ou de litigância temerária. Julgados da Corte Especial.

6. Agravo interno improvido.

(AgInt nos EAREsp 1.125.288/RS, Rel. Ministro Jorge Mussi, Corte Especial, julgado em 13/11/2018, DJe 21/11/2018)

Previdenciário e Processo Civil. Agravo regimental nos embargos de divergência em recurso especial. As teses jurídicas manifestadas entre os acórdão confrontados não são divergentes. Conclusões diversas em razão da ausência de similitude fática entre eles. Agravo regimental do particular a que se nega provimento.

1. São cabíveis os Embargos de Divergência quando os arestos trazidos à colação firmaram posição antagônica sobre os mesmos fatos e questões jurídicas deduzidos no acórdão embargado. Ao contrário, devem ser indeferidos os embargos quando, considerando as peculiaridades de cada caso concreto, foram dadas soluções diferentes para as hipóteses confrontadas.

2. Não se encontram evidenciados na espécie os requisitos de admissibilidade dos Embargos de Divergência, porquanto as teses jurídicas manifestadas no acórdão embargado e nos paradigmas não são divergentes, sendo certo que a solução adotada por eles é diversa em virtude da dessemelhança entre os suportes fáticos de cada um.

3. De fato, no presente caso, o Recurso Especial não foi admitido pela alínea c do artigo 105, III da Constituição Federal em razão da ausência de prequestionamento da matéria e de similitude fática, enquanto o acórdão embargado assentou a orientação de que, nas hipóteses de dissídio jurisprudencial notório, é possível mitigar-se a necessidade de confronto analítico para a comprovação da divergência para o conhecimento do Recurso Especial com fundamento na citada alínea c. Registre-se que, ao contrário do acórdão embargado, o acórdão paradigma consignou expressamente que o requisito do prequestionamento foi satisfeito.

4. Agravo Regimental do Particular a que se nega provimento.

(AgRg nos EREsp 1.445.694/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Corte Especial, julgado em 13/11/2018, DJe 26/11/2018)

Ante o exposto, novamente pedindo vênias aos entendimentos dos ilustres Ministros Humberto Martins e Og Fernandes, *voto no sentido do não conhecimento dos embargos de divergência*, por fundamentação diversa aos votos anteriores proferidos no presente julgamento.

É o voto.

HOMOLOGAÇÃO DE DECISÃO ESTRANGEIRA N. 1.808-EX (2018/0143715-4)

Relatora: Ministra Maria Thereza de Assis Moura

Requerente: Compagnie Française Dassurance Pour Le Commerce Exterieur SA

Advogados: Marici Giannico - DF030983
Flávio Spaccaquerche Barbosa - RJ175512
Bruno Barreto de Azevedo Teixeira - RJ166370
Marina de Mello Cerqueira Zarur - DF037453
Henrique Segabinazzi de Freitas do Amaral Carvalho - DF053723
Daniela Loureiro Oliveira Duffles Amarante e outro(s) - RJ219927
Requerido: Messafer Indústria e Comércio Ltda
Advogados: Jose Carlos Di Sisto Almeida - SP133985
Marcos Zampiroli Borghese - SP206824
Cristiane Patricia Monteiro da Silva - SP341464

EMENTA

Homologação de decisão estrangeira. Laudo arbitral. Inadimplemento contratual. Ilegitimidade ativa da cessionária. Não ocorrência. Validade da cessão. Tema apreciado pela sentença. Revisão. Impossibilidade. Deságio do crédito. Questão a ser apreciada em sede de execução. Requisitos preenchidos. Pedido deferido. Agravo interno prejudicado.

1. No caso, a sentença estrangeira concluiu pela validade da cessão de crédito com base na documentação apresentada e na legislação inglesa. Assim, não é possível, em juízo de delibação, alterar o entendimento quanto à legitimidade ativa da cessionária, sob pena de invadir a competência do Tribunal Arbitral.

2. Compete a esta Corte, neste processo de homologação, tão somente conferir eficácia à sentença estrangeira nos exatos termos em que proferida pelo Tribunal Arbitral. Eventual abatimento do crédito perante o juízo falimentar tendo em vista o fato de a empresa requerida estar em recuperação judicial não é questão a ser aqui analisada, mas, sim, em sede de execução.

3. Pedido de homologação deferido. Agravo interno contra decisão que indeferiu pedido de tutela de urgência prejudicado.

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, deferiu o pedido de homologação e julgou prejudicado o agravo interno, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Herman Benjamin, Og Fernandes, Luis Felipe Salomão, Mauro Campbell Marques, Benedito Gonçalves, Raul Araújo, Francisco Falcão, Nancy Andrighi, Laurita Vaz e Humberto Martins votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Felix Fischer, Napoleão Nunes Maia Filho e Jorge Mussi.

Esteve presente, tendo dispensado a sustentação oral, a Dra. Jackeline Couto Canhedo, pela requerente.

Brasília (DF), 08 de abril de 2019 (data do julgamento).

Ministro João Otávio de Noronha, Presidente

Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Relatora

DJe 16.4.2019

RELATÓRIO

A Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura: Trata-se de pedido de homologação de sentença arbitral estrangeira, com pedido liminar, formulado por Compagnie Française Dassurance Pour Le Commerce Exterieur S.A – COFACE, em desfavor de Messafer Indústria e Comércio Ltda.

Afirma a requerente que a decisão estrangeira cumpre todos os requisitos previstos na Convenção de Nova York, no Código de Processo Civil e no Regimento Interno desta Corte, devendo, pois, ser homologada a fim de possibilitar a inclusão de seu crédito na recuperação judicial do Grupo Messa, no qual se inclui a requerida Messafer.

Narra a exordial que foi celebrado contrato de compra e venda de bobinas de aço entre a requerida Messafer e a empresa multinacional Trasteel International S.A., no valor de USD 1.782.900 (um milhão, setecentos e oitenta e dois mil e novecentos dólares), no qual restou previsto que qualquer disputa entre as partes seria resolvida por arbitragem, no Reino Unido, de acordo com as leis da Inglaterra.

Inadimplido o contrato por parte da Messafer, a Trasteel acionou a COFACE, ora requerente, nos termos do contrato de seguro de crédito celebrado entre elas. Em fevereiro de 2013, a COFACE indenizou a Trasteel, que, por sua vez, cedeu seu crédito oriundo do contrato com a Messafer. A cessão do crédito foi informada a ora requerida em 21/01/2014, conforme registrado na sentença arbitral.

Tendo em vista que a Messafer realizou apenas parte do pagamento devido, a COFACE efetuou a cobrança dos valores na via da arbitragem, obtendo a decisão que se pretende homologar neste procedimento.

Diz a requerente que a sentença arbitral foi proferida em 23/12/2015, tendo o Tribunal declarado a Messafer revel na arbitragem, bem como firmado sua competência para a causa, concluindo que a cessão de direitos da Trasteel para a COFACE foi legal, de acordo com a leis da Inglaterra aplicáveis à espécie. Quanto ao mérito, registrou a sentença que a Messafer é devedora de USD 1.239.911,88 (um milhão, duzentos e trinta e nove dólares norte-americanos e oitenta e oito centavos), além de juros de mora de 5% ao ano no período de 10/08/2012 (data de vencimento da última obrigação de pagamento) até a data de prolação da sentença (23/12/2015), que totalizam o valor global de USD 1.448.827,38 (um milhão, quatrocentos e quarenta e oito mil, oitocentos e vinte e sete dólares e trinta e oito centavos de dólar). A requerida também foi condenada ao pagamento das custas da arbitragem.

Ressalta a requerente a lisura do procedimento arbitral, em especial no tocante à declaração de revelia da Messafer, ao argumento de que houve a devida notificação da requerida, tanto no endereço indicado no contrato, quanto via correio eletrônico.

Defende, ainda, ser necessária a reserva de crédito junto ao juízo da recuperação judicial em trâmite perante a Comarca de Guarulhos – São Paulo, requerendo, por isso, pedido liminar nesse sentido.

Por fim, pleiteia o deferimento da homologação da decisão arbitral estrangeira.

Em julho de 2018, a Presidente desta Corte indeferiu o pedido de tutela de urgência (fls. 433/436), *decisum* agravado pela requerente (fls. 441/455).

Citada, apresentou a Messafer sua contestação (fls. 461/470), alegando, preliminarmente, carência de ação por ilegitimidade ativa. Para tanto, sustenta que não foi cientificada da cessão dos créditos acordada entre a requerente e a

Trasteel, acrescentando, ainda, que seria necessário seu consentimento expresso a respeito da cessão.

Quanto ao mérito, afirma que deve ser aplicado deságio de 60% (sessenta por cento) sobre o valor cobrado, tendo em vista o plano de recuperação judicial.

Às fls. 474/484, a Messafer rebate as razões do agravo interno manejado pela requerente contra a decisão que indeferiu a tutela de urgência.

Em réplica (fls. 495/502), alega a requerente que não prospera o fundamento relativo à sua ilegitimidade ativa. "Isso porque, (i) a validade da cessão de crédito é tema de mérito do procedimento arbitral, não cabendo ao STJ revisitar a sentença homologanda dentro de seu juízo de delibação; (ii) a cessão foi feita de forma legal, conforme reconhecido pelo Tribunal Arbitral; e (iii) na lei brasileira, qualquer interessado possui legitimidade para requerer a homologação de decisão estrangeira" (fl. 497). Aduz, ainda, ser totalmente descabido o pedido de limitação do valor a ser homologado em razão da sujeição do crédito aos termos do plano de recuperação judicial.

Às fls. 510/518, enfatiza a Messafer a ilegitimidade da parte autora em requerer os créditos, aduzindo que o vício na cessão do crédito acaba por ofender a ordem social. Alternativamente, reitera o pedido de limitação do crédito, com aplicação de deságio de 60% (sessenta por cento).

Instado, manifestou-se o Ministério Público Federal pelo deferimento do pedido de homologação da sentença estrangeira e pelo desprovimento do agravo interno, resumido o parecer nos seguintes termos:

> 1. Sentença Arbitral Estrangeira. Homologação no Brasil. Requisitos atendidos. Comporta acolhida o pedido de homologação de sentença estrangeira que atende aos requisitos exigidos pelos artigos 216-A a 216-N, do RISTJ.
>
> 2. Agravo interno. Recuperação judicial. Reserva de crédito. Análise. Mérito da demanda. Atribuição do juízo recuperacional.
>
> Pelo deferimento do pedido de homologação da sentença estrangeira e desprovimento do agravo interno.

É o relatório.

VOTO

A Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura (Relatora): Consoante relatado, cuida-se de pedido de homologação de decisão estrangeira arbitral

formulado pela Compagnie Française Dassurance Pour Le Commerce Exterieur S.A – COFACE em desfavor de Messafer Indústria e Comércio Ltda.

Ao que se tem, foi celebrado contrato de compra e venda de bobinas de aço entre a requerida Messafer e a empresa multinacional Trasteel International S.A, no valor de USD 1.782.900 (um milhão, setecentos e oitenta e dois mil e novecentos dólares), no qual restou previsto que qualquer disputa entre as partes seria resolvida por arbitragem, no Reino Unido, de acordo com as leis da Inglaterra.

Inadimplido o contrato por parte da Messafer, a Trasteel acionou a COFACE, ora requerente, nos termos do contrato de seguro de crédito celebrado entre elas. Em fevereiro de 2013 a COFACE indenizou a Trasteel, que, por sua vez, cedeu seu crédito oriundo do contrato com a Messafer. E, como a Messafer não efetuou o pagamento devido a COFACE, foi instaurado o procedimento arbitral cuja decisão é objeto deste pedido de homologação.

Questiona a parte requerida a legitimidade ativa da COFACE, ao argumento de que não foi cientificada da cessão dos créditos acordada entre a requerente e a Trasteel, sendo certo, ainda, que seria necessário seu consentimento expresso a respeito da cessão.

Quanto ao ponto, registrou a decisão estrangeira (fls. 70/85):

> A Requerente tem o direito de processar ou arbitrar nos termos dos Contratos de Venda?
>
> O Tribunal tem competência para exarar sentença vinculante do mérito?
>
> 24. Estas questões estão ligadas e surgem uma vez que a Requerente não era parte dos Contratos de Venda e apresenta seu pleito na capacidade de cessionário de direitos deles decorrentes.
>
> 25. Segundo o Artigo 23 das Regras do LCIA, o Tribunal tem autoridade para decidir sobre sua própria competência. O Artigo 30 da Lei de Arbitragem de 1996, aplicável às arbitragens em Londres, também confere ao Tribunal poder de decidir sobre sua própria competência.
>
> 26. O Tribunal considera adequado investigar e decidir sobre sua própria competência, já que a Requerente não era parte dos Contratos de Venda que continham as cláusulas compromissórias de acordo com as regras do Tribunal de Arbitragem Internacional de Londres.
>
> 27. A Recorrente alega que a Trasteel contratou uma apólice de seguro de crédito internacional junto à COFACE SA (Succursale Suisse) (Coface Suissse") datada de 14 de outubro de 2011, segundo a mesma segurada faturas emitidas

pela Trasteel pela venda de produtos de aço. A Coface Suisse é membro do Grupo Coface.

28. Em 20 de outubro de 2011, a Trasteel firmou os Contratos de Venda com a Requerida.

29. Em 2 de novembro de 2011, a Trasteel e a Requerida firmaram adendos para modificação dos documentos exigidos para pagamento.

30. A Requerente apresentou prova testemunhal do Sr. Culloty e documentos comprovando que a Trasteel entregou, como devia, as diversas bobinas, conforme previsto nos Contratos de Venda e emitiu faturas em conformidade com os Acordos e Adendos. Após o não pagamento pela Requerida dos valores devidos em tais faturas, a Trasteel buscou reavê-los através de sua apólice de seguro.

31. Em fevereiro de 2013, a Coface Suisse reembolsou a Trasteel pelas somas em aberto reivindicadas em face da Requerida. Em 8 de dezembro de 2013, a Trasteel cedeu à Requerente os direitos e obrigações assumidos por ela nos Contratos de Vendas por meio de uma cessão legal de mesma data. Em 21 de janeiro de 2014, os advogados brasileiros da Requerente notificaram a Requerida sobre a cessão e exigiram o pagamento da quantia em aberto.

32. Após ter notificada da cessão, a Requerida iniciou negociações, conduzidas principalmente em março e abril de 2014, com os advogados das partes para o pagamento dos valores e um "Instrumento de Admissão de Dívida e Constituição de Garantias" foi minutado em português pelos advogados brasileiros da Requerente.

33. A Requerente afirma que, na capacidade de cessionário dos direitos decorrentes dos Contratos de Venda, tem direito de fazer reivindicações nos termos dos Contratos de Venda e de invocar a cláusula compromissória ali previstas.

Constatação sobre a questão da competência

34. É pacifico no direito inglês que uma parte contratante pode ceder os direitos por ela assumidos em um contrato a um terceiro cessionário. Os direitos do cedente são transferidos ao cessionário, porém, se o contrato contiver uma cláusula compromissória, a mesma regulará a maneira pela qual o cessionário irá fazer valer os direitos cedidos. O cessionário está vinculado pela cláusula compromissória do contrato na medida em que não poderá fazer valer direito cedido sem aceitar também a obrigação de se submeter a arbitragem (vide Montedipe SpA v JTP-TO Jugotanker, The Jordan Nicolov [1990] 2 Lloyd's Rep. 11). Nesse sentido, se a Requerente tiver efetivamente recebido os direitos decorrentes dos Contratos de Venda, então, terá o direito de invocar as cláusulas compromissórias desses contratos (além de estar vinculado por elas).

35. Uma questão foi levantada pela Requerente e pelo Tribunal também sobre se a Requerente tinha o direito de demandar ou iniciar arbitragem nos termos dos

Contratos de Venda eis que cessão era inválida segundo disposição contida ao final dos Contratos de Venda:

"Nenhuma das Partes terá o direito de transferir seus direitos e obrigações decorrentes do presente Contrato a qualquer terceiro sem que o consentimento escrito da outra Parte tenha sido obtido para tanto" (doravante denominada nesta Laudo como "a Redação")

36. A posição da Requerente era a de que isso não era uma vedação para a cessão de direitos, uma vez que a Redação se referia à transferência de "direitos e obrigações", ao passo que cessão se referia à transferência de direitos apenas. A posição da Requerente era a de que a disposição estava direcionada a vedar uma novação do contrato sem o consentimento escrito da outra parte. Por "novação" a Requerente quis dizer transferência tanto de direitos quanto de obrigações decorrentes de um contrato. Havia uma série de motivos para que a Requerente afirmasse que a Redação não tinha por objeto cessão.

37. Em primeiro lugar, foi dito que a redação não se refere à cessão e não se refere à transferência de direitos apenas e, dessa forma, não deve ser interpretada como aplicável a cessão.

38. Em segundo lugar, a Requerente afirma que a Trasteel teria motivação comercial para dispor sobre quem cujos créditos assumiria e que a Requerida teria o desejo de dispor sobre quem forneceria o aço a ela, enquanto ambas estariam menos preocupadas com a transferência de direitos (ou seja, se transferir direitos para aço ou receber o pagamento do preço).

39. Em terceiro lugar, a Requerente alegou que a construção da Redação não a tornou inútil ou supérflua. Admitiu que uma novação sempre requer o consentimento de ambas as partes originais do contrato porém salientou que o consentimento não precisa ser por escrito. Com base nisso, a Requerente argumentou que a Redação não seria supérflua no que tange a novação.

40. Em quarto lugar, a Requerente sugeriu que a Redação não deveria ser lida de maneira tão literal e que era preciso ter em mente a intenção objetiva das partes em vez de atribuir valor a sutis diferenciações jurídicas não almejadas pelas partes. No que diz respeito a isso, a Requerente concordou que era possível admitir que a Redação talvez não fosse eficaz no afastamento de uma novação verbal, eis que novações ocorrem efetivamente através de um novo contrato e que os termos do contrato original não impediriam que um contrato verbal totalmente novo fosse feito com um terceiro a ponto de ignorar o contrato original (vide Chitty on Contracts, 3lst Ed, # 19-086-19-088). A Requerente salientou que pessoas jurídicas comerciais até podem tentar limitar sua liberdade de firmar contratos futuros sem saber se tal disposição é legalmente eficaz (fazendo uma analogia com disposições que exigem que modificações sejam feitas por escrito) mas isso não deve impedir que a intenção original das partes seja respeitada.

41. Em quinto lugar, a Requerente também admitiu que, estritamente falando, uma novação não funciona como uma transferência de direitos e obrigações, em

> vez disso, extingue o contrato antigo e cria um novo. No entanto, a Requerente enfatizou que, levando em conta a intenção objetiva original das partes, a referência a transferência de direitos e obrigações deve ser entendida como uma referência imprecisa a novação. Ao argumentar contra uma abordagem literal, a Requerente afirmou que advogados e partes freqüentemente valem-se de linguagem imprecisa neste contexto, por exemplo, referindo-se imprecisamente a cessão de um contrato quando o significado exato é a cessão de benefícios decorrentes de um contrato.
>
> 42. *Mediante reflexão criteriosa e após questionamento da causa de pedir da Recorrente, tal como consta da carta do Tribunal de 13 de novembro de 2015, o Tribunal aceita a interpretação da Requerente com base nos argumentos acima dispostos. Com base nisso, o Tribunal considera que os direitos da Trasteel decorrentes dos Contratos de Venda foram efetivamente cedidos à Requerente e que a Requerida foi cientificada de tal cessão através de correspondência encaminhada pelos advogados da Requerente em 27 de novembro de 2014, na pior das hipóteses.*
>
> 43. A cessão coloca a Requerente na pele da Trasteel no que que tange fazer valer direitos decorrentes dos Contratos de Venda, inclusive o direito de fazer cumprir a cláusula compromissória. Desse modo, o Tribunal conclui que a Requerente tem o direito de invocar a cláusula compromissória dos Contratos de Venda em face da Requerida e o Tribunal conclui, nos termos do Artigo 23 das Regras de Arbitragem do LCIA e também seção 30 da Lei de Arbitragem de 1996, ter competência para dirimir a reivindicação da Requerente contra a Requerida.
>
> (...)
>
> Estou convencido de que a Requerente comprovou que a Trasteel tinha direito, nos termos dos Contratos de Venda, ao pagamento do valor em aberto de US$ 1.239.911,88, de que tal valor permanece em aberto. Conforme expliquei, estou convencido de que houve uma cessão válida do direito ao pagamento e de que a Requerente, na qualidade de cessionário da Trasteel, tem o direito de ter deferido em seu favor o valor em aberto de US$ 1.239.911,88.

Como se vê, foram apresentados documentos aptos a comprovar que a parte requerida foi notificada a respeito da cessão do crédito de titularidade da empresa Trasteel à COFACE. Outrossim, esse tema foi detidamente apreciado pelo Tribunal Arbitral, que concluiu pela validade da cessão, de acordo com a legislação inglesa.

Desse modo, não é possível, em juízo de delibação, alterar o entendimento firmado na sentença estrangeira com base no exame minucioso do contrato celebrado entre a Trasteel e a COFACE, sob pena de invadir a competência do Tribunal Arbitral. Com efeito, tem razão a requerente ao sustentar que a validade da cessão de crédito constitui matéria de fundo do procedimento arbitral, daí porque não pode ser revisto nesta seara.

Nessa linha de raciocínio, confira-se:

> Sentença arbitral estrangeira. Homologação. Ilegitimidade ativa da requerente. Extinção do processo sem julgamento do mérito.
>
> I - A homologação da sentença estrangeira não pode abranger e nem estender-se a tópicos, acordos ou cláusulas que não se achem formalmente incorporados ao texto da decisão homologanda. Precedentes do c. Supremo Tribunal Federal.
>
> II - Na hipótese dos autos, a sentença homologanda sequer faz menção à requerente como parte ou interessada na lide arbitral.
>
> III - *In casu*, para que se possa verificar a legitimidade ativa da requerente, imprescindível é a análise do contrato de cessão firmado entre esta e a empresa vencedora da lide arbitral, o que é vedado em sede de homologação de sentença estrangeira.
>
> Processo extinto sem julgamento do mérito, em razão da ausência de legitimidade ativa da requerente.
>
> (SEC 968/CH, Relator Ministro *Felix Fischer*, Corte Especial, DJe de 25/09/2006)

No tocante ao pedido de aplicação de deságio de 60% (sessenta por cento) sobre o valor da dívida tendo em vista que o plano de recuperação judicial da empresa requerida prevê o pagamento dos credores quirografários com esse redutor, melhor sorte não socorre a Messafer.

Com efeito, compete a esta Corte, neste processo de homologação, tão somente conferir eficácia à sentença estrangeira nos exatos termos em que proferida pelo Tribunal Arbitral. Eventual abatimento do crédito perante o juízo falimentar tendo em vista o fato de a empresa requerida estar em recuperação judicial não é questão a ser aqui analisada, mas, sim, em sede de execução.

Ao ensejo, veja-se:

> Homologação de sentença estrangeira. Natureza constitutiva. Recuperação judicial. Inexistência de incompatibilidade. Não incidência do art. 6º da Lei 11.101/2005. Pressupostos formais preenchidos. Homologação deferida.
>
> 1. A sentença arbitral estrangeira, proferida pela autoridade competente, transitou em julgado, está autenticada pelo cônsul brasileiro e traduzida por tradutor juramentado no Brasil. A convenção de arbitragem também conta com a chancela consular e está devidamente traduzida. Ademais, a sentença arbitral estrangeira não ofende a soberania nacional, a dignidade da pessoa humana e/ou a ordem pública. Pressupostos formais preenchidos.
>
> 2. O processo de homologação de sentença estrangeira tem natureza constitutiva, destinando-se a viabilizar a eficácia jurídica de provimento

> jurisdicional alienígena no território nacional, de modo que tal decisão possa vir a ser aqui executada. É, portanto, um pressuposto lógico da execução da decisão estrangeira, não se confundindo, por óbvio, com o próprio feito executivo, o qual será instalado posteriormente - se for o caso -, e em conformidade com a legislação pátria, na hipótese aplicando-se a Lei n. 11.101/2005, tendo em vista que a requerida se encontra em recuperação judicial.
>
> 3. Por conseguinte, não há falar na incidência do art. 6º, § 4º, da Lei de Quebras como óbice à homologação da sentença arbitral, uma vez que se está em fase antecedente à execução, apenas emprestando eficácia jurídica ao provimento homologando.
>
> 4. Homologação da sentença arbitral estrangeira deferida.
>
> (SEC 14.408/EX, Relator Ministro *Luis Felipe Salomão*, Corte Especial, DJe de 31/08/2017)

Assim, preenchidos os requisitos para a internalização do laudo arbitral em território nacional, impõe-se a homologação da sentença estrangeira.

Ante o exposto, *defiro o pedido de homologação*.

Fixo os honorários advocatícios em R$ 10.000,00 (dez mil reais).

Por conseguinte, julgo prejudicado o agravo interno de fls. 441/455, que impugna a decisão de indeferimento da tutela de urgência.

É como voto.