

# Guimarães e Vieira: Sobre honorários advocatícios sucumbenciais

## 1) Introdução

Os honorários advocatícios sucumbenciais, decorrentes de sentença proferida após o pedido de recuperação judicial, se ou não aos efeitos do processo de recuperação?



Para a 2ª Seção do STJ, só os créditos existentes na data do

pedido estão sujeitos à recuperação, por força do artigo 49, *caput*, da Lei nº 11.101/2005, mesmo que não vencidos. Se a sentença for anterior ao pedido recuperacional, o crédito dela decorrente deverá ser tido por concursal, devendo ser habilitado e pago nos termos do plano de recuperação. Se for posterior, os honorários sucumbenciais têm natureza extraconcursal, não se sujeitando à recuperação.

Segundo a decisão do STJ, pelo voto do ministro Luís Felipe Salomão, no REsp nº 1.841.960-SP [\[1\]](#), não há relação de acessoriedade entre o crédito buscado na ação e os honorários de sucumbência resultantes do processo ou de processos relacionados. Isso porque os honorários advocatícios remuneram o advogado por seu trabalho e constituem direito autônomo do patrono, segundo o ministro relator.

## 2) Interpretação do artigo 49, *caput*, da Lei nº 11.101/2005

Segundo Trajano de Miranda Valverde [\[2\]](#), ao tempo do Decreto-Lei nº 7.661/45, com o trânsito em julgado da sentença que concedia a concordata preventiva ou suspensiva, começariam os efeitos dela decorrentes, dos quais o principal era o de obrigar a todos os credores quirografários, comerciais ou civis, admitidos ou não ao passivo, nos termos do então artigo 147. Segundo o autor, todos são titulares de créditos *anteriores* ao pedido de concordata preventiva ou à sentença declaratória da falência e estariam sujeitos aos seus efeitos. Anteriores, diga-se, porque pré-existentes ao pedido.

Segundo o Dicionário Aurélio, "existente" é adjetivo, que significa que está presente na realidade, na atualidade, sendo seus sinônimos efetivo, real, atual, vivo! Assim, o crédito deve ser presente, efetivo, real, ao tempo do pedido. O vocábulo existente foi escolhido pelo legislador, sem dúvida, para dar sentido de certeza, efetividade, atualidade.

Como se conceber, então, que um crédito que foi submetido a um processo de conhecimento, necessitando de uma cognição exauriente para provar sua existência, possa estar submetido à concursalidade da recuperação?

O doutrinador Yussef Said Cahali é preciso quando afirma que "*só com o provimento judicial nascem o direito e a obrigação pelas despesas. A sentença do juiz em relação às despesas é propriamente constitutiva. A sentença é sempre constitutiva no tocante à condenação em honorários, porque não certifica a existência de um direito a eles, mas os constitui como direito, provendo-os, ao mesmo tempo, de executoriedade*" [3].

A questão submetida a julgamento pelo STJ, no citado REsp 1.841.960/SP, tratou da "*interpretação do artigo, 49, caput, da Lei nº 11.101/2005, de modo a definir se a existência do crédito é determinada pela data de seu fato gerador ou pelo trânsito em julgado da sentença que o reconhece*". Antes da referida decisão, havia entendimento no sentido de que os créditos derivados de honorários advocatícios sucumbenciais, mesmo que decorrentes de sentença proferida em ação julgada posteriormente ao pedido de recuperação, estão sujeitos aos seus efeitos. (Veja-se REsp nº 1.377.764-MS (2013/0097041-0, relatoria da ministra Nancy Andriahi)

A controvérsia a respeito da definição acerca do momento em que o crédito passou a existir nos parece descabida, vez que, a título de exemplo, no direito indenizatório a comprovação do dano, exige a culpa *lato sensu* do agente causador do dano, o nexo de causalidade entre a culpa e o evento danoso. Assim, considerar-se o evento danoso como fato gerador do crédito, é desconhecer a natureza constitutiva da sentença que o reconhece, eis que somente após o processo de conhecimento, com ampla cognição é que se definirá a ilicitude ou não do ato e que gerará a obrigação de reparação (artigos 186 e 187 do Código Civil). Tal interpretação afronta a *mens legis* do artigo 49, *caput*, da Lei nº 11.101/2005, que prevê crédito existente, vale dizer, presente, efetivo, real, como vimos anteriormente.

Apenas faz exceção o caso do dano moral, pela inscrição ou manutenção indevida do nome em cadastro de devedores inadimplentes, de vez que, segundo a jurisprudência dominante, a culpa é presumida (*in re ipsa*).

Segundo a melhor doutrina comercialista, pontificada por Miranda Valverde (tratando da concordata), estão sujeitos à recuperação judicial os titulares de créditos anteriores ao pedido. Assim, pergunta-se: poderia quem ainda discute seu direito ser considerado titular de um crédito, a ponto de estar legitimado a recebê-lo na recuperação? A resposta é clara: não pode. A condição de titular supõe fato constitutivo reconhecido, incontroverso.

### **3) Premissas, técnica de aplicação de precedentes e Tema nº 1.051, do STJ e IRDR nº 60 do TJ-MG**

O tratamento dos honorários advocatícios na recuperação judicial de empresas obedece a algumas premissas necessárias, mormente quando se depara na matéria a existência de julgados vinculativos.

Tal discussão fez emergir no STJ, o Tema nº 1.051, em face do acórdão da 2ª Seção do STJ, na ProAf no REsp nº, 1.840.531-RS, de relatoria do ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, que estabelece como sede da discussão do caráter concursal ou extraconcursal de crédito existente contra a empresa em recuperação, a definição entre o respectivo fato gerador e o trânsito em julgado da sentença que reconhece o crédito.

---

Do mesmo modo, no Tribunal de Justiça de Minas Gerais, *ex vi* do disposto no artigo 976, §4º, do CPC, o acórdão da 2ª Seção Cível, em juízo de admissibilidade do IRDR suscitado no âmbito do Agravo de Instrumento nº 1.0261.14.003481-8/002, de relatoria do desembargador Fernando Lins, igualmente sintetiza a controvérsia na definição da natureza do crédito constituído por sentença prolatada em data posterior ao deferimento da recuperação judicial, mas oriundo de obrigação (responsabilidade civil) preexistente ao deferimento da recuperação ao devedor. Trata-se do Tema nº 60 do TJ-MG.

Não se pode deixar de considerar que a aplicação de precedentes supõe o confronto de espécies. É dizer: *minima discrepantia facti, maxima discrepantia juris*.

O CPC brasileiro contém, no artigo 927, a determinação aos juízes e tribunais de observar a jurisprudência vinculante, porém sob respeito à técnica instituída pelo respectivo parágrafo 1º: os juízes e os tribunais observarão o disposto no artigo 10 e no artigo 489, §1º, quando decidirem com fundamento neste artigo. O percurso de aplicação da jurisprudência vinculativa não é, pois, automático, mas deve observar o iter de formação da coisa julgada: o contraditório prévio e efetivo (inciso II, do §1º, do artigo 503, do CPC), ouvidas as partes (artigo 10, CPC) sobre a aplicabilidade do julgado, a fim de que possam exercitar, sendo o caso, a distinção; e a fundamentação estruturada, exauriente do confronto dos argumentos hábeis a excluir a solução cogitada (artigo 489, §1º, IV e VI, do CPC).

Acresce considerar que o artigo 966 e seus §§5º e 6º, ambos do CPC, tratam como hipótese de ação rescisória por manifesta violação de norma jurídica, a inserir-se no inciso V, do mesmo artigo legal, a indevida aplicação de jurisprudência vinculante. Tais parágrafos estabelecem, de forma analítica, a exigência de o autor demonstrar a distinção do processo (o *distinguishing*), a partir de hipótese fática ou questão jurídica não examinada no padrão decisório em que fundado o julgado rescindendo e, no entanto, hábil a impor outra solução jurídica.

Significa que o dever de observância da jurisprudência vinculante existe nos limites da identidade de casos. Também o julgador, tanto que se lhe exige a fundamentação adequada e específica, deve exercitar o *distinguishing*, resultante inarredável do encontro de desconformidade da espécie com o referido padrão decisório.

Impõe-se, pois, ao julgador, o dever de fundamentação sob confronto da espécie fática geradora do precedente, para o convencimento da reprodução, no caso, da mesma *ratio*, isto é, do fundamento determinante, como tal o fato jurídico previsto no julgado vinculativo.

Tanto é verdade tal exigência, que, a confirmá-la, verifica-se o disposto no parágrafo 2º, do artigo 926, do CPC, de que, ao editar enunciados de súmula, os tribunais devem ater-se às circunstâncias fáticas dos precedentes que motivaram sua criação.

Essa é, portanto, uma primeira premissa para a discussão da matéria sob exame.

---

A segunda premissa: cuida-se de discutir a fonte dos honorários de sucumbência. E não se pode deixar de considerar que os honorários sucumbenciais são ônus processuais. É necessário, desde logo, assinalar-se o equívoco de se lhes atribuir a mesma origem do direito substancial debatido na lide — o que impõe cuidado no manejo da expressão *fato* gerador do crédito, constante do referido Tema nº 1.051 do STJ.

Porque o que há no processo são ônus, não obrigações. Ônus de alegar, ônus de provar, ônus de contestar, ônus de recorrer — para vencer a demanda — e ônus de pagar honorários advocatícios, na perda da ação.

#### **4) Histórico dos honorários sucumbenciais: Lei nº 4.215/63 e Lei nº 8.906/94**

Os honorários sucumbenciais têm histórico legislativo, a influir sobremodo na concepção de seu destinatário e de sua natureza.

A Lei nº 4.215/63 (o revogado Estatuto da OAB) dispunha que os honorários de sucumbência valiam como reembolso ao titular do direito reconhecido pela sentença, para que fosse reintegrado de tudo que concorreu para diminuir o seu patrimônio. A prática, porém, revelaria o uso constante de contratos de honorários em que a parte dispunha de seu direito de reembolso em favor do advogado, quiçá como minoração dos honorários consensuais, quando não pela impossibilidade de pagá-los.

A ideia de reparação integral pôde servir à origem comum do crédito da parte e da obrigação da parte adversa de pagar honorários de sucumbência — sob o estatuto revogado. E, na esteira de tal regramento, dispôs o artigo 20, do CPC de 1973, que a sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios, daí a prática de compensação de honorários na sucumbência recíproca, de vez que créditos das partes.

No CPC de 2015 apenas resta a possibilidade de a parte vencedora obter a reparação integral, inclusiva do valor dos honorários convencionais, mediante o aforamento de pleito de indenização de perdas e danos. Em sintonia com a Lei nº 8.906/94 (o vigente Estatuto da OAB), o artigo 85 do CPC de 2015 dispõe que os honorários de sucumbência são crédito do advogado (a sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor), crédito incomensável na sucumbência recíproca e considerado autônomo (§14 do artigo 85 do CPC de 2015), exigível diretamente da parte vencida.

#### **5) Fonte processual e autonomia dos honorários de sucumbência**

É, pois, processual, a fonte dos honorários de sucumbência, o que é consentâneo com a realidade: não há sucumbência prévia e esta, como ônus final processual, não tem por origem quer o crédito da parte vencedora, quer a obrigação da parte vencida. Aliás, os honorários de sucumbência podem decorrer de causa distintamente processual, como o abandono, a renúncia ao direito sobre que se funda a ação, o reconhecimento da procedência do pedido e a ausência de condição da ação ou de pressuposto processual.

Frise-se que ônus difere de obrigação. Enquanto esta é a subordinação de interesse próprio a interesse alheio, aquele é a subordinação de interesse próprio a outro interesse próprio. O interesse de não pagar honorários de sucumbência subordina-se ao interesse de vencer a demanda. Ambos da mesma parte.

Considerem-se, ademais, duas peculiaridades a confirmar que os honorários de sucumbência se desconectam da lide, isto é, dos interesses substanciais conflitantes. São pedido implícito, a teor da imperatividade do *caput* do artigo 85, do CPC, e, de conseguinte, elemento (integrante obrigatório) da sentença.

Cabe dizer, portanto, que o fato gerador dos honorários advocatícios de sucumbência é a sentença judicial (eventualmente, no caso do artigo 356, do CPC, uma decisão interlocutória). O que estabelece, para logo, a exclusão de aplicabilidade do Tema nº 1.051 do STJ (e, a nosso ver, por nele contido, do Tema nº 60 do TJ-MG), pela evidência de não haver senão um só momento, com referência às expressões fato gerador do crédito de honorários de sucumbência e trânsito em julgado da sentença que o reconhece — apenas aparentemente duas.

Registre-se: a sujeição à verba honorária de sucumbência não resulta de nenhuma questão a ser dirimida pelo julgador, mas efeito legal do ato — processual — de julgamento. Não de causa anterior, mas do ganho de causa.

#### **6) Fato gerador do crédito e trânsito em julgado da sentença que o reconheça**

Não há dúvida, portanto, da posterioridade dos honorários de sucumbência em relação ao pedido de recuperação judicial, para fins e efeitos do disposto no artigo 49, *caput*, da Lei nº 11.101/05.

Daí o caráter extraconcursal dos honorários advocatícios sucumbenciais, no sentido do que decidido no acórdão do TJ-MG em AI nº 1.0000.18.038827-4/002 (de relatoria do coautor destas linhas), em que ressaltada única hipótese de natureza concursal de honorários de sucumbência no caso de cláusula específica de plano de recuperação, de expressa renúncia ao direito de não habilitação do crédito sucumbencial.

Estamos, portanto, em que o crédito de honorários advocatícios sucumbenciais é infenso à novação operada pela homologação do plano de recuperação judicial. Não existentes antes da sentença condenatória, não são créditos existentes à data do pedido de recuperação, como seria do teor do artigo 49, *caput*, da Lei nº 11.101/05.

Tampouco se trata de crédito advindo de sentença condenatória por ato ilícito praticado anteriormente à aprovação do plano de soerguimento da empresa: a matéria, portanto, refoge ao IRDR nº 60 do TJ-MG — IRDR — Cv nº 1.0261.14.003481-8/004, bem como à espécie decidida pelo STJ no ProAfR no Recurso Especial nº 1.843.382-RS (2019/0310348-3), de relatoria do ministro Ricardo Villas Bôas Cueva.

[1] REsp n. 1.841.960/SP, Rel. p/ Acórdão Min. Luís Felipe Salomão, Segunda Seção, julgado em 12/02/2020, DJe 13/04/2020 – EMENTA – Recurso Especial. Recuperação Judicial. Honorários Advocatícios Sucumbenciais. Sentença posterior ao Pedido Recuperacional. Natureza Extraconcursal. Não sujeição ao Plano de Recuperação e a seus efeitos.

[2] MIRANDA VALVERDE, Trajano de. Comentários à Lei de Falências (Decreto-lei n.7.661, de 21 de junho de 1945. Vol. II, Rio de Janeiro: Forense, 1948, p. 240.

[3] CAHALI, Yussef Said, Honorários Advocatícios. 4ª ed. rev. atual. e ampl., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 81.

**Date Created**

03/10/2020