



## Honorários advocatícios de sucumbência, omissão da sentença e trânsito em julgado

É sempre importante lembrar que, quando o advogado celebra um contrato com seu cliente, emergem obrigações mútuas: o causídico obriga-se a prestar-lhe serviços profissionais com zelo e dedicação; o cliente obriga-se a remunerar o respectivo trabalho.

Como asseveram Nancy Andrichi, Sidnei Beneti e Vera Andrichi, *“a prestação de serviço é um contrato bilateral, porque gera direitos e obrigações para ambas as partes, e, via de regra, oneroso, pois, geralmente, dá origem a benefícios ou vantagens para um e outro contratante”* (Comentários ao Novo Código Civil, vol. 9, Rio de Janeiro, Forense, 2008, pág. 222).

É exatamente por essa razão que o artigo 594 do Código Civil dispõe, de forma genérica: *“Toda espécie de serviço ou trabalho lícito, material ou imaterial, pode ser contratada mediante retribuição”*. Afinado com essa regra, o artigo 22 da Lei 8.906/94 (Estatuto da Advocacia) prescreve que: *“A prestação de serviço profissional assegura aos inscritos na OAB o direito aos honorários convencionados, aos fixados por arbitramento e aos de sucumbência”*.

Estes — os honorários de sucumbência — decorrem da derrota de uma das partes, que, pelo denominado princípio da causalidade, deve pagar a prestação dos serviços do advogado do ligante que venceu.

### Omissão da sentença

A verba honorária de sucumbência constitui capítulo individualizado, de natureza condenatória, da sentença. Por força do artigo 23 do Estatuto da Advocacia, esses honorários, como é cediço, pertencem ao advogado, a quem a lei atribui a titularidade do direito autônomo para executar, neste particular, o respectivo título judicial.

Pode ocorrer, no entanto, que o juiz cometa um *error in iudicando*, esquecendo-se de impor tal condenação à parte sucumbente.

Como o advogado do litigante que ganhou a demanda é o maior interessado na condenação a título de honorários de sucumbência, deve ele opor, em nome de seu constituinte ou em seu próprio nome, embargos de declaração contra a sentença omissa, requerendo assim a fixação de honorários de sucumbência.

Spacca

Não obstante, a praxe do cotidiano forense evidencia — por paradoxal que possa parecer — que o causídico beneficiado em algumas ocasiões não percebe a lacuna e desse modo deixa transcorrer o prazo para opor embargos de declaração, remanescendo tal omissão até o trânsito em julgado.

Como se observa, nesse caso, a questão atinente aos honorários de sucumbência não foi objeto de decisão. Diria então, com base em clássica lição de José Carlos Barbosa Moreira, que tudo aquilo que não foi julgado numa precedente demanda, pode, em princípio, constituir matéria de uma sucessiva ação. E isso exatamente porque não sujeita aos limites objetivos da coisa julgada material, ressalvando-se a eficácia preclusiva da decisão anterior, resultante da premissa de que a coisa julgada recai sobre o deduzido e o dedutível acerca de uma mesma *quaestio iuris* (Barbosa Moreira, *Coisa julgada e Declaração e Eficácia Preclusiva da Coisa Julgada Material no Sistema do Processo Civil Brasileiro*, Temas de Direito Processual (primeira série), São Paulo, Saraiva, 1977).

Pois bem, na referida indesejada situação, vale dizer, de ausência de condenação em honorários de sucumbência, o advogado detinha legitimidade ativa e interesse jurídico para ajuizar ação autônoma visando à condenação na referida verba honorária.



José Rogério Tucci

advogado e professor da USP

## Equívocada Súmula 453/STJ

No entanto, partindo de premissas manifestamente equivocadas, durante a vigência do Código de Processo Civil revogado, o Superior Tribunal de Justiça editou o enunciado sumular 453, segundo o qual: “*Os honorários sucumbenciais, quando omitidos em decisão transitada em julgado, não podem ser cobrados em execução ou em ação própria*”.

De constitucionalidade duvidosa, porquanto infringente do princípio da inafastabilidade da jurisdição, consagrado no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, a referida súmula vigorou por pouco mais de um lustro, visto que editada pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, em 18/8/2010.

Daí a atenção redobrada que o advogado tinha de ter, uma vez que, silente a decisão judicial sobre

honorários advocatícios, o interessado deveria, necessariamente, opor embargos de declaração para que tal omissão – verdadeira injustiça – fosse sanada.

## Via da ação rescisória

Ademais, não era possível, como ressaltado evidente do enunciado da indigitada Súmula 453/STJ, a cobrança ou execução dos honorários de sucumbência dada a inequívoca ausência de título executivo judicial (v., nesse sentido, STJ, Corte Especial, REsp. nº 886.178/RS, relator: ministro Luiz Fux).

Admitia-se, contudo, para reparar essa iníqua situação, a via processual mais onerosa da ação rescisória (por omissão), diante da frontal violação do artigo 20 do Código de 1973 (cf., e. g., REsp. nº 1.781.990/SP, ministra Nancy Andrighi). Nessa hipótese, a finalidade da ação rescisória é a obtenção da condenação em honorários de sucumbência, olvidada na sentença ou no acórdão rescindendo, *in verbis*:

*“Há de ser admitida a ação rescisória que visa a desconstituir a sentença de mérito apenas no que tange à condenação – ou à ausência de condenação, quando devida – em honorários de sucumbência, dada a sua reconhecida autonomia com relação ao título formado entre o autor e o réu na ação originária...”*

Importa ressaltar que toda essa problemática restou superada a partir da vigência do Código de Processo Civil de 2015, ao dispor no artigo 85, parágrafo 18, que: *“Caso a decisão transitada em julgado seja omissa quanto ao direito aos honorários ou ao seu valor, é cabível ação autônoma para sua definição e cobrança”*.

## Uso de ação autônoma para cobrança de honorários

Observe-se que, a despeito dessa regra de meridiana clareza, mais recentemente, a 2ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia, ao desprover recurso de apelação, confirmou a sentença de primeiro grau, que julgou improcedente demanda autônoma promovida por uma sociedade de advogados que buscava a condenação em honorários de sucumbência, pelo patrocínio dos direitos de um litisconsorte excluído de um precedente processo.

Ao negar provimento à apelação, a mencionada Corte de Justiça asseriu que:

*“(...) Acertados os fundamentos da sentença originária, quando afirma que a condenação em honorários de sucumbência não considerou a exclusão do ora apelado, e condenou o autor ao pagamento da verba honorária sobre a totalidade do benefício pretendido, no início da ação, quando ainda era composto pelos dois autores.*



*Caso neste momento fosse considerada a possibilidade de desmembramento do valor da causa, como pretende o apelante, se deveria considerar que o autor remanescente daquela ação 7042536-85.2018.8.22.0001, deveria pagar a verba honorária apenas sobre o valor de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais).*

*Nessa linha, verifico que a sentença não merece reparos, vez que a condenação em honorários de sucumbência foi arbitrada pelo valor da causa atualizado, uma vez que quando da exclusão do apelado do polo ativo da ação, não foi modificada para reduzi-la a pretensão da parte que remanesceu nos autos.*

*Por derradeiro tenho que os honorários sucumbenciais são arbitrados na sentença, ou quando omissão na decisão que decide os embargos de declaração ou na apelação. Contudo o apelante, reitero, por via transversa tenta alterar a decisão parcial de mérito, que já transitou em julgado...”.*

Admitido o trânsito do Recurso Especial nº 2.098.934/RO, foi ele provido pela 3ª Turma do STJ, com voto condutor da ministra Nancy Andrighi. Como bem sintetizado pela experiente julgadora, o recurso especial tinha por primordiais escopos: a) o reconhecimento da viabilidade de ação autônoma de arbitramento de honorários; e b) se são devidos honorários advocatícios na decisão interlocutória que determina a exclusão de litisconsorte por ilegitimidade *ad causam*.

Quanto ao primeiro alvitre, o acórdão asseverou, com todas as letras, que o vigente diploma processual alterou a antiga sistemática, possibilitando o ajuizamento de ação autônoma para definição e cobrança de honorários, *ex vi* do disposto no artigo 85, parágrafo 18, quando a decisão transitada em julgado for omissa.

## **Hipótese de exclusão de litisconsorte**

Já sob diferente enfoque, o artigo 1.015, inciso VII, do Código de Processo Civil, preceitua que o pronunciamento judicial determinativo da exclusão de litisconsorte tem a natureza de decisão interlocutória. Nessas situações, acolhida a preliminar de ilegitimidade ativa ou passiva do litisconsorte, o processo será extinto sem resolução do mérito apenas em relação ao sujeito ilegítimo, nos termos do artigo 485, inciso VI.

Assim, no que concerne a essa hipótese, não subsiste mais dúvida, porquanto a jurisprudência do STJ encontra-se consolidada no sentido de que comporta condenação da parte contrária em honorários de sucumbência, quando ocorrer a exclusão de litisconsorte.

Nesse caso, como se extrai do aludido precedente, o fundamento para a condenação do vencido ao pagamento das despesas e honorários está em evitar que o vencedor seja compelido a arcar com os gastos de um processo para cuja formação não deu causa: “*tal fundamento está umbilicalmente ligado ao princípio da sucumbência, norteado pelo princípio da causalidade...*”.

A rigor, a única peculiaridade que decorre da extromissão de um litisconsorte do processo centra-se na



---

quantia a ser fixada a título de sucumbência. É certo que o artigo 85, parágrafo 2º, não pode ser integralmente aplicado em tal hipótese. Esse é reservado, com efeito, às decisões judiciais que, com ou sem julgamento de mérito, abrangem a totalidade das questões submetidas à cognição judicial.

Desse modo, procurando colmatar a lacuna legal atinente a essa particularizada questão, a apontada 3ª Turma tem decidido que, na hipótese de exclusão de litisconsorte, os honorários devem ser arbitrados em valor proporcional à parcela do pedido efetivamente apreciada.

Assim, firme nessa escoreta premissa, referida Turma julgadora, ao prover o recurso especial para reformar o acórdão impugnado, *“houve por bem condenar o recorrido ao pagamento de honorários advocatícios referentes à atuação da banca de advocacia recorrente no anterior processo, arbitrados em 5% sobre a metade do valor atualizado da causa daqueles autos”*.

Diante desse importante precedente, verifica-se, em conclusão, que o mencionado parágrafo 18 do artigo 85 do Código de Processo Civil foi interpretado pelo Superior Tribunal de Justiça de forma absolutamente irrepreensível.

**Autores:** José Rogério Cruz e Tucci