



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Registro: 2019.0000561561

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1013061-72.2018.8.26.0100, da Comarca de São Paulo, em que é apelante RICARDO AMIN ABRAHÃO NACLE, é apelada SUL AMÉRICA SEGURO SAÚDE S.A..

ACORDAM, em 32ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Deram provimento em parte ao recurso. V. U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores RUY COPPOLA (Presidente), LUIS FERNANDO NISHI E CAIO MARCELO MENDES DE OLIVEIRA.

São Paulo, 18 de julho de 2019

RUY COPPOLA

RELATOR

Assinatura Eletrônica



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Apelante: Ricardo Amin Abrahão Nacle

Apelada: Sul América Companhia de Seguro Saúde

Comarca: São Paulo – Foro Central – 18ª Vara Cível

Relator Ruy Coppola

Voto nº 41.624

EMENTA

Ação de arbitramento de honorários com fulcro no artigo 85, §18, do CPC/15. Decisão transitada em julgado que foi omissa quanto aos honorários sucumbenciais. Sentença proferida no CPC/73 que reconheceu a sucumbência recíproca e compensou os honorários. Apelo interposto pelo cliente do ora autor que foi provido pelo Tribunal, logicamente invertendo a sucumbência. Acórdão que, no entanto, restou omissa quanto à sucumbência e honorários, transitando em julgado já sob a égide do CPC/15. Ação autônoma para definição e fixação dos honorários sucumbenciais que é cabível com base na nova disposição do artigo 85, §18, superando parcialmente os ditames da Súmula 453/STJ. Honorários que possuem natureza jurídica processual material, de modo que o regramento deve ser aquele vigente quando da sentença, ato processual nascedouro do direito à percepção dos honorários, ainda que, no caso, estes tenham sido compensados. Precedente do STJ. Arbitramento que deve observar, portanto, os parâmetros estabelecidos no artigo 20, §3º, do CPC/73. Demanda que não contou com alta complexidade e tampouco demandou grande atuação do advogado, de modo que o percentual de 10% sobre o valor da condenação bem remunera o profissional. Sentença reformada para julgar parcialmente procedente o pedido inicial. Sucumbência proporcional reconhecida. Recurso provido em parte.

Vistos.

Trata-se de ação de arbitramento de honorários ajuizada por Ricardo Amin Abrahão Nacle em face de Sul América Seguro Saúde, julgada improcedente pela respeitável sentença proferida a fls. 378/379, cujo relatório se adota, condenando o autor ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios arbitrados em 20% do valor atualizado da causa.

Apela o autor (fls. 382/388), sustentando, em suma,



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

que o acórdão proferido nos autos da ação declaratória, que acolheu o apelo interposto pelo cliente do autor, modificou a sentença de modo a esvaziar também a sucumbência recíproca e a compensação de honorários determinada; aduz que o trânsito em julgado do acórdão proferido em 11.08.2015 ocorreu em 17.05.2017, o que faz incidir a regra do artigo 85, §18 do CPC/15, o qual dispõe que será cabível ação autônoma para a definição e cobrança de honorários caso a decisão transitada em julgado seja omissa. Pede a reforma da sentença.

Recurso tempestivo e preparado a fls. 389/390.

Contrarrazões a fls. 394/402.

É o Relatório.

Cuida-se de demanda promovida pelo autor em face da ré, na qual se pretende o arbitramento de honorários advocatícios sucumbenciais por força de omissão havida em decisão transitada em julgado nos autos do processo nº 0078438-17.2012.8.26.0100, em que o ora autor atuou como advogado de José Armando Pereira da Silva frente à Sul América pretendendo discutir a abusividade do aumento das mensalidades do seu plano de saúde, bem como a devolução da diferença das mensalidades pagas a maior de fevereiro de 2009 a novembro de 2012.

A sentença, naqueles autos, foi proferida em 28.05.2013 e publicada em 24.06.2013 (fls. 201), julgando parcialmente procedente as pretensões iniciais para apenas “declarar abusivos os aumentos aplicados em razão de faixa etária, a partir de janeiro de 2009,



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

ficando autorizados apenas os demais reajustes autorizados pela ANS no período, tomando-se por base a mensalidade de janeiro de 2009 (R\$432,79), para cálculo das mensalidades a serem pagas pelo autor”, reconhecendo a sucumbência recíproca das partes e determinando a compensação de honorários. (fls. 199/200)

Contra esta sentença, foi interposta apelação pelo cliente do ora autor, pretendendo a reforma parcial da decisão para condenar a ré na repetição do indébito dos valores pagos a maior, ao que foi dado provimento pela Colenda 10ª Câmara de Direito Privado deste Tribunal em julgamento ocorrido em 11.08.2015 (fls. 258/264), cujo acórdão foi publicado apenas em 29.07.2016 (fls. 273), transitando em julgado em 17.05.2017 (fls. 292).

Mas afirmou o autor que a turma julgadora da apelação deixou de fixar honorários advocatícios em seu favor, e que tampouco foram opostos embargos de declaração para sanar a omissão à época.

Neste cenário é que o autor pretendeu o arbitramento dos honorários sucumbenciais que restaram omissos no julgamento da ação supracitada, o que fez com fulcro no artigo 85, §18, do CPC/15.

A respeitável sentença de fls. 378/379 julgou improcedente o pedido, sob os seguintes fundamentos:

“Não há, porém que se falar em arbitramento, posto que na apelação provida, não reformou a sentença, apenas deu entendimento da aplicação do lapso temporal de prescrição.

Infere-se, ainda que em embargos de declaração, contra o V. Acórdão que deu provimento à apelação, não apontou o autor a eventual omissão do arbitramento.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

Perdendo, portanto a oportunidade de se manifestar a esse respeito.

Succurrere eis qui Lege non dormient.” (fls. 379)

Inconformado, apela o autor insistindo que é evidente que o provimento da apelação reformou a sentença, fazendo com que a sucumbência se invertesse e, conseqüentemente, esvaziasse a determinação de compensação de honorários prevista na sentença recorrida. Argumenta que, como o acórdão transitou em julgado já sob a vigência do CPC/15, a ação autônoma de arbitramento de honorários prevista no artigo 85, §18, é cabível.

Inicialmente, necessário que se façam algumas considerações.

A omissão daquele acórdão quanto à sucumbência e honorários, bem como a inércia do autor ao não embargar a decisão para sanar o vício, restaram incontroversas, culminando no trânsito em julgado do acórdão nestas condições.

Mas importante destacar que o referido acórdão foi publicado e transitado em julgado já na vigência do Código de Processo Civil de 2015, fato que autoriza o cabimento da presente ação autônoma com base no artigo 85, §18, do atual diploma processual, que afastou parcialmente os ditames da Súmula 453/STJ.

Neste sentido:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO ORDINÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. Pretensão deduzida pelo instituto autor, com base no art. 85, § 18, do CPC/2015, visando à condenação da ré ao pagamento de honorários advocatícios, em razão de omissão em sentença transitada em julgado, nos termos do art. 85, § 18º, do CPC/15. Pedido que não encontra substrato jurídico, porque a sentença foi proferida e transitou em julgado na vigência do CPC/73. Inteligência da



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

Súmula 453 do STJ e do art. 14, do CPC/2015. **Alteração legislativa somente aplicável aos casos em que a sentença omissa quanto aos honorários transitou em julgado na vigência do CPC/2015.** Imutabilidade da decisão proferida, contra a qual foi manejado recurso adequado. Aplicação do art. 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal de 1988, e art. 6º, da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, Sentença de improcedência do pedido mantida. Imposição de honorários recursais, nos termos do artigo 85, § 11, do CPC/2015. Recurso não provido. **(TJSP; Apelação Cível 1009006-15.2016.8.26.0564; Relator (a): Djalma Lofrano Filho; Órgão Julgador: 13ª Câmara de Direito Público; Foro de São Bernardo do Campo - 1ª Vara da Fazenda Pública; Data do Julgamento: 16/08/2017; Data de Registro: 17/08/2017) (g.n)**

Pois bem.

Respeitado o entendimento pessoal da magistrada sentenciante, tenho que o inconformismo do apelante deve prosperar.

De fato, o provimento do apelo interposto pelo cliente do ora autor, nos autos do processo nº 0078438-17.2012.8.26.0100, modificou o dispositivo da sentença de parcial procedência, posto que reconheceu a prescrição decenal para a ação de repetição de indébito e, conseqüentemente, concedeu a restituição dos valores cobrados a maior nos dez anos anteriores da propositura da ação. (fls. 325).

Com efeito, perfeitamente possível concluir ter havido a inversão da sucumbência, ainda que tacitamente, como consequência do próprio provimento do recurso interposto pelo cliente do autor naqueles autos.

Tanto é verdade que o cumprimento de sentença foi



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

iniciado para cobrar a quantia de R\$38.078,66, conforme planilha de cálculo de fls. 303/304, que atualizados até o início da execução perfaziam R\$56.992,87 (fls. 305).

Assim, tenho que o autor possui direito ao arbitramento dos respectivos honorários sucumbenciais na forma do artigo 85, §18, do CPC, posto que a compensação de honorários determinada na sentença recorrida restou afastada com a inversão da sucumbência no julgamento do recurso.

Considerando que os honorários sucumbenciais foram originalmente fixados em sentença sob a égide do Código de Processo Civil de 1973 – ainda que tenham sido compensados na forma do artigo 21 – o presente arbitramento deve se dar de acordo com a regra processual vigente à época do sentenciamento.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça já se posicionou sobre o direito intertemporal relacionado aos honorários sucumbenciais quando do julgamento do Recurso Especial nº 1.465.535/SP, bem apontado pela apelada em suas contrarrazões.

No julgado, reconheceu-se a natureza processual material dos honorários advocatícios, o que permite adotar a sentença, sendo o ato processual originário do direito à percepção dos honorários, como marco temporal para a aplicação das regras fixadas pelo CPC/15. **(REsp 1465535/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2016, DJe 22/08/2016)**

Ainda há que se consignar, para não dar ensejo a posterior questionamento, não haver qualquer contradição entre admitir a presente ação autônoma com base no artigo 85, §18, do



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

CPC/15 e aplicar os parâmetros do artigo 20 do CPC/73 para fins de arbitramento, uma vez que se tratam de institutos com naturezas distintas, como já se viu.

A previsão da ação autônoma para a definição e cobrança dos honorários que restaram omissos em decisão transitada em julgado é disposição eminentemente processual, bastando que a decisão omissa tenha transitado em julgado já na vigência do CPC/15; por outro lado, os honorários advocatícios em si, por possuírem natureza híbrida de direito material e processual, devem obedecer o regramento vigente quando da sentença que os fixaram.

Não obstante o observado, é certo que, na prática, os parâmetros para a fixação dos honorários advocatícios previstos no revogado artigo 20, §3º, do CPC/73 permaneceram incólumes com o advento do CPC/15, consoante se verifica no artigo 85, §2º, correspondente.

Após tais considerações, passa-se propriamente à fixação dos honorários sucumbenciais pela atuação do autor no processo mencionado.

A demanda em discussão não tratou questão de alta complexidade, visto se tratar de ação pretendendo a declaração de abusividade do reajuste de plano de saúde, bem como a repetição do indébito referentes a valores pagos a maior pelo seu cliente.

Conforme andamento processual disponível no *site* deste Tribunal, a petição inicial foi distribuída em 14.12.2012, sobrevindo sentença em menos de um ano (28.05.2013), em julgamento antecipado da lide.

A fase recursal não pode ser levada em conta, vez



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

que, no regramento do CPC/73, não havia previsão de honorários recursais, como bem se sabe.

Assim é que, levando em consideração o grau de zelo do profissional; o lugar de prestação do serviço; a natureza e importância da causa; o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço, conclui-se que o percentual de **10%** sobre o valor da condenação (R\$56.992,87) bem remunera o serviço prestado pelo nobre advogado, não implicando aviltamento da profissão.

Destarte, fica a respeitável sentença reformada para julgar parcialmente procedente o pedido inicial, condenando a ré ao pagamento de R\$5.699,28, corrigidos desde o ajuizamento da presente ação e acrescidos de juros de mora a contar da citação.

Reconhece-se, por conseguinte, a sucumbência recíproca das partes, devendo a ré arcar com 70% das custas e despesas processuais, ficando o autor responsável pelos 30% restantes.

Quanto aos honorários sucumbenciais, a ré fica condenada ao pagamento de 15% do valor atualizado da condenação; o autor, por sua vez, fica condenado ao pagamento de 15% do valor atualizado da diferença entre o valor da causa e o da condenação.

Ante o exposto, pelo meu voto, **DOU PROVIMENTO EM PARTE** ao recurso, nos termos acima alinhavados.

RUY COPPOLA



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

RELATOR