

RECURSO ESPECIAL Nº 1.566.168 - RJ (2014/0079486-0)

RELATOR : **MINISTRO PAULO DE TARSO SANSEVERINO**
RECORRENTE : ITAU UNIBANCO S.A
ADVOGADO : RAFAEL BARROSO FONTELLES E OUTRO(S) - RJ119910
RECORRIDO : SÍLVIO FÉLIX E ADVOGADOS ASSOCIADOS
ADVOGADOS : JOELSON COSTA DIAS E OUTRO(S) - DF010441
VIVIANE RAMONE TAVARES - MG059068
ELIGIER SILVEIRA CUNHA E OUTRO(S) - RJ028795

EMENTA

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. CPC/1973. AÇÃO DE COBRANÇA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E DE ASSISTENTE TÉCNICO. ATUAÇÃO EM OUTRA DEMANDA. DESCABIMENTO DO AJUIZAMENTO DE AÇÃO DE COBRANÇA CONTRA O VENCIDO PARA PLEITEAR RESSARCIMENTO DE HONORÁRIOS CONTRATUAIS DO ADVOGADO QUE ATUOU NO LITÍGIO ANTERIOR. JULGADOS DESTA CORTE SUPERIOR. OMISSÃO DA SENTENÇA QUANTO AO RESSARCIMENTO DOS HONORÁRIOS DO ASSISTENTE TÉCNICO. AJUIZAMENTO DE AÇÃO AUTÔNOMA. DESCABIMENTO. APLICAÇÃO DO ENTENDIMENTO FIRMADO NA SÚMULA 453/STJ.

- 1. Controvérsia acerca da possibilidade de se cobrar, em ação autônoma, honorários advocatícios contratuais e honorários de assistente técnico relativos à atuação em demanda anterior.*
- 2. Descabimento da condenação do vencido ao ressarcimento dos honorários contratuais do advogado que atuou no processo em favor da parte vencedora. Jurisprudência pacífica desta Corte Superior.*
- 3. Distinção entre honorários contratuais e de sucumbência.*
- 4. "Os honorários sucumbenciais, quando omitidos em decisão transitada em julgado, não podem ser cobrados em execução ou em ação própria" (Súmula 453/STJ).*
- 5. Aplicação do entendimento consolidado na Súmula 453/STJ à hipótese de sentença omissa quanto à condenação ao ressarcimento de honorários do assistente técnico.*
- 6. Tratamento diverso da matéria pelo CPC/2015.*
- 7. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

ACÓRDÃO

Superior Tribunal de Justiça

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TERCEIRA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, A Terceirpor unanimidade, dar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Ricardo Villas Bôas Cueva, Marco Aurélio Bellizze (Presidente), Moura Ribeiro e Nancy Andrichi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Dr(a). PEDRO BANNWART COSTA, pela parte RECORRIDA:
SÍLVIO FÉLIX E ADVOGADOS ASSOCIADOS

Brasília, 27 de abril de 2017. (Data de Julgamento)

MINISTRO PAULO DE TARSO SANSEVERINO
Relator



RECURSO ESPECIAL Nº 1.566.168 - RJ (2014/0079486-0)

RELATOR : **MINISTRO PAULO DE TARSO SANSEVERINO**
RECORRENTE : ITAU UNIBANCO S/A
ADVOGADO : RAFAEL BARROSO FONTELLES E OUTRO(S) - RJ119910
RECORRIDO : SÍLVIO FÉLIX E ADVOGADOS ASSOCIADOS
ADVOGADOS : JOELSON COSTA DIAS E OUTRO(S) - DF010441
VIVIANE RAMONE TAVARES - MG059068
ELIGIER SILVEIRA CUNHA E OUTRO(S) - RJ028795

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO PAULO DE TARSO SANSEVERINO
(Relator):

Trata-se de recurso especial interposto por ITAU UNIBANCO S/A em face de acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, assim ementado:

Cobrança. Honorários advocatícios contratuais. Cabimento. Integração no conceito de perdas e danos. Incidência dos artigos 389, 395 e 404 do Código Civil. Inaplicabilidade da Súmula 453 do STJ à hipótese. Honorários do assistente técnico. Inexistência de coisa julgada. Gasto que não se confunde com custas processuais. Precedentes do STJ. Incidência dos artigos 20, §2º combinado com 33 do CPC. Sentença reformada. Apelação provida. (fl. 142)

Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Em suas razões, alega a parte recorrente violação dos arts. 20, *caput*, 21 e 535, inciso II, do Código de Processo Civil de 1973, bem como dos art. 403 do Código Civil, sob os argumentos de: (a) descabimento da condenação ao pagamento de honorários contratuais; (b) preclusão do direito de pleitear ressarcimento dos valores pagos a título de honorários de assistente técnico; (c) sucumbência recíproca; (d) negativa de prestação jurisdicional (subsidiariamente). Aduz, também, dissídio pretoriano.

Contrarrazões ao recurso especial às fls. 222/238.

O recurso foi inadmitido pelo Tribunal de origem, tendo ascendido a esta Corte Superior por força de agravo nos próprios autos.

Superior Tribunal de Justiça

No âmbito desta Corte, o agravo foi inicialmente desprovido, em sede de agravo regimental, para se determinar a conversão em recurso especial (fls. 412 s.).

É o relatório.



RECURSO ESPECIAL Nº 1.566.168 - RJ (2014/0079486-0)

VOTO

**O EXMO. SR. MINISTRO PAULO DE TARSO SANSEVERINO
(Relator):**

Eminentes colegas, o recurso especial merece ser provido.

Inicialmente, esclareço que o juízo de admissibilidade do presente recurso será realizado com base nas normas do CPC/1973, por ser a lei processual vigente na data de publicação do *decisum* ora impugnado (cf. Enunciado Administrativo n. 2/STJ).

Relatam os autos que o escritório SÍLVIO FELIX ADVOGADOS ASSOCIADOS, ora recorrido, patrocinou a defesa de um particular em execução de título extrajudicial promovida pelo banco ora recorrente, tendo o escritório logrado êxito nos embargos à execução, o que lhe rendeu um título judicial de honorários de sucumbência arbitrados em 10% sobre o valor da execução (NCz\$ 507.989.924,56, em valores da época, 1990).

Para executar esse título judicial, o escritório SÍLVIO FELIX contratou um economista e um outro escritório de advocacia, o SAMPAIO PERES ADVOGADOS.

O economista teria atuado na elaboração da memória de cálculos inicial, e como assistente técnico.

O escritório de advocacia patrocinou a execução.

O escritório SÍLVIO FELIX, agora como parte, saiu vencedor, tendo sido julgados improcedentes os embargos à execução opostos pelo banco.

Na sentença desse embargos, contudo, o juízo foi omissos quanto à condenação do banco vencido a ressarcir as despesas antecipadas pelo vencedor a título de honorários de assistente técnico, tendo a sentença transitado em julgado.

Superior Tribunal de Justiça

O escritório SÍLVIO FELIX, então, ajuizou uma ação de cobrança para pleitear, não só os honorários do assistente técnico, omitidos na sentença, como também os honorários advocatícios contratuais despendidos com o escritório SAMPAIO PERES, que atuou na execução de título judicial.

O juízo de origem julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, no que tange ao pedido referente aos honorários do assistente técnico, sob o fundamento de que a sentença proferida nos embargos à execução não teria contemplado essa verba, formando então coisa julgada.

Com relação ao pedido de indenização pelos honorários contratuais, o juízo julgou improcedente o pedido.

O Tribunal de origem, contudo, reformou a sentença para julgar procedentes ambos os pedidos.

Daí a interposição do presente recurso especial, que passo a analisar.

Assiste razão ao banco no que tange ao descabimento da cobrança de ressarcimento de honorários contratuais.

A controvérsia diz respeito aos seguintes dispositivos do Código Civil de 2002:

Art. 389. *Não cumprida a obrigação, responde o devedor por perdas e danos, mais juros e atualização monetária segundo índices oficiais regularmente estabelecidos, e honorários de advogado.*

.....
Art. 395. *Responde o devedor pelos prejuízos a que sua mora der causa, mais juros, atualização dos valores monetários segundo índices oficiais regularmente estabelecidos, e honorários de advogado.*

.....
Art. 403. *Ainda que a inexecução resulte de dolo do devedor, as perdas e danos só incluem os prejuízos efetivos e os lucros cessantes por efeito dela direto e imediato, sem prejuízo do disposto na lei processual.*

Art. 404. *As perdas e danos, nas obrigações de pagamento em dinheiro, serão pagas com atualização monetária segundo índices oficiais regularmente estabelecidos, abrangendo juros, custas e honorários de advogado, sem prejuízo da pena convencional.*

A exegese emprestada pela jurisprudência desta Corte Superior a esses dispositivos é no sentido de que os honorários que integram as perdas e danos são apenas aqueles relativos à atuação extrajudicial do advogado, quando tal atuação tenha efetivamente ocorrido.

No caso da atuação judicial do advogado, a condenação do vencido se limita aos honorários de sucumbência, não havendo previsão legal para se acrescentar uma condenação ao ressarcimento dos honorários contratuais.

Entendeu-se que a parte vencida, ao propor a demanda ou ao oferecer contestação, não age ilicitamente, pois exerce o direito constitucional de ação/defesa (art. 5º, incisos XXX e LV), valendo então o brocardo romano "*non videtur malum facere, qui jure suo utitur*" - não parece agir mal quem se utiliza do próprio direito.

Assim, não havendo ilicitude na atuação do vencido, descabe impor-lhe a obrigação de indenizar a parte vencedora pelos prejuízos decorrentes da contratação de advogado.

O acórdão paradigma dessa tese foi sintetizado termos da seguintes ementa:

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATUAIS DE ADVOGADO DO RECLAMANTE, COBRADOS AO RECLAMADO PARA RECLAMAÇÃO TRABALHISTA JULGADA PROCEDENTE. 1) COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO, A DESPEITO DE ORIENTAÇÃO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL 45/2004, MAS EMBARGOS CONHECIDOS DADA A PECULIARIDADE DOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA; 2) INEXISTÊNCIA DE DEVER DE INDENIZAR, NO ÂMBITO GERAL DO DIREITO COMUM, RESSALVADA INTERPRETAÇÃO NO ÂMBITO DA JUSTIÇA DO TRABALHO; 3) IMPOSSIBILIDADE DE ALTERAÇÃO DO JULGADO PARADIGMA; 4) EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA IMPROVIDOS.

Superior Tribunal de Justiça

1.- Embora, após a Emenda Constitucional 45/2004, competente a Justiça do Trabalho para dirimir questões atinentes a cobrança ao Reclamado de honorários advocatícios contratuais despendidos pelo Reclamante para a reclamação trabalhista, conhece-se dos presentes Embargos de Divergência, porque somente ao próprio Superior Tribunal de Justiça compete dirimir divergência entre suas próprias Turmas.

2.- No âmbito da Justiça comum, impossível superar a orientação já antes firmada por este Tribunal, no sentido do descabimento da cobrança ao Reclamado de honorários advocatícios contratados pelo Reclamante: para a Reclamação Trabalhista, porque o contrário significaria o reconhecimento da sucumbência por via oblíqua e poderia levar a julgamentos contraditórios a respeito do mesmo fato do patrocínio advocatício na Justiça do Trabalho.

3.- Manutenção do Acórdão Embargado, que julgou improcedente ação de cobrança de honorários contratuais ao Reclamado, a despeito da subsistência do julgamento paradigma em sentido diverso, pois não sujeito à devolução recursal nestes Embargos de Divergência.

4.- Embargos de Divergência improvidos.

(REsp 1.155.527/MG, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, SEGUNDA SEÇÃO, DJe 28/06/2012)

Esse entendimento vem sendo seguido pelos órgãos fracionários desta Corte Superior, conforme se verifica, ilustrativamente, nos seguintes julgados:

RECURSO ESPECIAL. OBRIGAÇÃO DE FAZER E REPARAÇÃO CIVIL. DANOS MORAIS E MATERIAIS. PROVEDOR DE SERVIÇOS DE INTERNET. REDE SOCIAL "ORKUT". RESPONSABILIDADE SUBJETIVA. CONTROLE EDITORIAL. INEXISTÊNCIA. APRECIÇÃO E NOTIFICAÇÃO JUDICIAL. NECESSIDADE. ART. 19, § 1º, DA LEI Nº 12.965/2014 (MARCO CIVIL DA INTERNET). INDICAÇÃO DA URL. MONITORAMENTO DA REDE. CENSURA PRÉVIA. IMPOSSIBILIDADE. RESSARCIMENTO DOS HONORÁRIOS CONTRATUAIS. NÃO CABIMENTO.

1. *Cuida-se de ação de obrigação de fazer cumulada com indenização por danos morais e materiais, decorrentes de disponibilização, em rede social, de material considerado ofensivo à honra do autor.*

2. *A responsabilidade dos provedores de conteúdo de internet em*

geral depende da existência ou não do controle editorial do material disponibilizado na rede. Não havendo esse controle, a responsabilização somente é devida se, após notificação judicial para a retirada do material, mantiver-se inerte. Se houver o controle, o provedor de conteúdo torna-se responsável pelo material publicado independentemente de notificação. Precedentes do STJ.

3. Cabe ao Poder Judiciário ponderar os elementos da responsabilidade civil dos indivíduos, nos casos de manifestações de pensamento na internet, em conjunto com o princípio constitucional de liberdade de expressão (art. 220, § 2º, da Constituição Federal).

4. A jurisprudência do STJ, em harmonia com o art. 19, § 1º, da Lei nº 12.965/2014 (Marco Civil da Internet), entende necessária a notificação judicial ao provedor de conteúdo ou de hospedagem para retirada de material apontado como infringente, com a indicação clara e específica da URL - Universal Resource Locator.

5. Não se pode impor ao provedor de internet que monitore o conteúdo produzido pelos usuários da rede, de modo a impedir, ou censurar previamente, a divulgação de futuras manifestações ofensivas contra determinado indivíduo.

6. A Segunda Seção do STJ já se pronunciou no sentido de ser incabível a condenação da parte sucumbente aos honorários contratuais despendidos pela vencedora.

7. Recurso especial provido. **(REsp 1.568.935/RJ, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 05/04/2016, DJe 13/04/2016)**

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. MANUTENÇÃO INDEVIDA EM CADASTRO DE RESTRIÇÃO AO CRÉDITO. PERÍODO EXÍGUO. VALOR FIXADO. RAZOABILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATUAIS. RESTITUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SUSPENSÃO EM RAZÃO DE PROCESSO REPETITIVO EM TRÂMITE NO STJ. DESNECESSIDADE.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça admite, excepcionalmente, em recurso especial, o reexame do valor fixado a título de danos morais, quando ínfimo ou exagerado. Hipótese, todavia, em que a verba indenizatória, consideradas as circunstâncias de fato da causa, foi estabelecida pela instância ordinária em conformidade com os princípios da proporcionalidade e razoabilidade.

2. A Segunda Seção do STJ já se pronunciou no sentido de ser incabível a condenação da parte sucumbente aos honorários contratuais despendidos pela vencedora.

3. A suspensão determinada pelo art. 543-C do CPC aos processos

Superior Tribunal de Justiça

que cuidam de matéria repetitiva orienta-se às causas que ainda não ascenderam aos tribunais superiores.

4. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no AREsp 810.591/SP, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 04/02/2016, DJe 15/02/2016)

Na linha desses julgados, observa-se o acórdão recorrido encontra-se em dissonância com a jurisprudência desta Corte Superior, sendo de rigor o provimento do recurso especial para excluir a condenação ao ressarcimento dos honorários contratuais.

De outra parte, quanto aos honorários de "assistente técnico", a controvérsia diz respeito ao art. 20, *caput* e § 2º, do Código de Processo Civil de 1973, abaixo transcrito:

Art. 20. *A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Esta verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.*

.....
§ 2º *As despesas abrangem não só as custas dos atos do processo, como também a indenização de viagem, diária de testemunha e remuneração do assistente técnico.*

Sob a ótica do banco recorrente, não tendo havido condenação expressa ao ressarcimento dos honorários do "assistente técnico", a questão estaria revestida pelo manto da coisa julgada, não sendo cabível deduzir essa pretensão em ação autônoma.

O Tribunal de origem, porém, entendeu que a ação de cobrança seria cabível, justamente porque a sentença foi omissa.

Confira-se, a propósito, o seguinte trecho do acórdão recorrido:

13. 'In casu', verifica-se que o apelado (banco) foi condenado apenas em custas e honorários advocatícios, mas não nas despesas processuais. Portanto, descabido extinguir o feito, baseando-se na coisa julgada.

14. Ressalta-se que, as despesas com o assistente técnico são

Superior Tribunal de Justiça

adiantadas pela parte que o indicou e ressarcidas pelo vencido, nos termos dos artigos 20, §2º combinado com 33 do CPC. Como não houve condenação em despesas, cabível esta ação autônoma de cobrança.

15. Diante disso, é cabível a condenação em R\$550.000,00 pelas despesas com o assistente técnico (fls.1455 do Processo em apenso). Tal valor não é excessivo diante do valor executado (R\$11.369.624,61) e da complexidade dos quesitos. (fl. 149)

Com efeito, a controvérsia acerca omissão da sentença no que tange aos honorários de sucumbência encontra-se pacificada nesta Corte Superior, nos termos da Súmula 453/STJ, abaixo transcrita:

Súmula 453/STJ - *Os honorários sucumbenciais, quando omitidos em decisão transitada em julgado, não podem ser cobrados em execução ou em ação própria.*

Esse entendimento era defendido por PONTES DE MIRANDA, que sustentava ser cabível apenas ação rescisória, por violação literal ao art. 20 do CPC/1973, no caso de uma sentença transitada em julgado com omissão quanto aos honorários de sucumbência.

Confira-se, a propósito, o seguinte passagem da obra doutrinária daquele saudoso e célebre doutrinador:

Se a sentença não incluiu os honorários do advogado, ou de todos os que serviram às partes, ou à mesma parte (em tempos diferentes), cabe recorrer dela. A condenação não é 'ex lege': é ato que a lei ordena seja praticado pelo juiz. [...] se o juiz deixa de condenar e o autor não reclamou, em recurso, passa em julgado a sentença; se recorreu e perdeu, a sentença só é suscetível de ser impugnada em ação rescisória. (Comentários ao Código de Processo Civil: tomo I. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense. p. 538)

Como se verifica nessa passagem doutrinária, o entendimento não se funda em nenhuma particularidade dos honorários de sucumbência, mas apenas no dever legal, imposto ao juiz, de condenar o vencido ao pagamento dos encargos sucumbenciais.

Superior Tribunal de Justiça

Desse modo, considerando-se que tanto os honorários advocatícios como os honorários do assistente técnico estavam contemplados no art. 20 do Código de Processo Civil de 1973, não se vislumbra motivo para que seja dado tratamento diferenciado à obrigação de ressarcir as despesas com o assistente técnico.

É de se estender, portanto, o entendimento firmado na Súmula 453/STJ, aos honorários do "assistente técnico".

Assim, não é cabível a cobrança dessa parcela da sucumbência em ação autônoma, se omissa a sentença, como no caso dos autos.

Mencione-se a existência de julgado em sentido contrário ao ora proposto, porém do longínquo ano de 2006 (AgRg no REsp 827.129/MG, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, DJ 07/11/2006).

Por fim, observa-se que o Código de Processo Civil de 2015 deu tratamento diverso à matéria, admitindo expressamente o ajuizamento de ação de cobrança, em caso de omissão da sentença (art. 85, § 18).

Destarte, o recurso especial merece ser provido para se restabelecer os comandos da sentença.

Ante o exposto, voto no sentido de dar provimento ao recurso especial para se restaurar os comandos da sentença.

É o voto.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
TERCEIRA TURMA**

Número Registro: 2014/0079486-0 **PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.566.168 / RJ**

Números Origem: 03153538220128190001 201424553547 3153538220128190001

PAUTA: 27/04/2017

JULGADO: 27/04/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **PAULO DE TARSO SANSEVERINO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **MARCO AURÉLIO BELLIZZE**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **ANTÔNIO CARLOS ALPINO BIGONHA**

Secretária

Bela. **MARIA AUXILIADORA RAMALHO DA ROCHA**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : ITAU UNIBANCO S.A
ADVOGADO : RAFAEL BARROSO FONTELES E OUTRO(S) - RJ119910
RECORRIDO : SÍLVIO FÉLIX E ADVOGADOS ASSOCIADOS
ADVOGADOS : JOELSON COSTA DIAS E OUTRO(S) - DF010441
VIVIANE RAMONE TAVARES - MG059068
ELIGIER SILVEIRA CUNHA E OUTRO(S) - RJ028795

ASSUNTO: DIREITO CIVIL - Responsabilidade Civil - Indenização por Dano Material

SUSTENTAÇÃO ORAL

Dr(a). **PEDRO BANNWART COSTA**, pela parte RECORRIDA: **SÍLVIO FÉLIX E ADVOGADOS ASSOCIADOS**

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia TERCEIRA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Ricardo Villas Bôas Cueva, Marco Aurélio Bellizze (Presidente), Moura Ribeiro e Nancy Andrichi votaram com o Sr. Ministro Relator.