

EGRÉGIO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA
COLEND A CORTE ESPECIAL
EXMO. SR. DR. RELATOR MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO

Embargos de Divergência no Agravo nº 884.487/SP

COOPERATIVA DE PRODUTORES DE CANA DE AÇÚCAR, AÇÚCAR E ÁLCOOL DO ESTADO DE SÃO PAULO, por seus advogados (**doc. 01**),¹ nos autos do recurso em referência, interposto em face de **Espólio de Vicente de Paulo Miller Perricelli, Espólio de Guilherme Vilella, Espólio de Celso Neves e Central Paulista de Açúcar e Álcool Ltda.** (interessada), vem, respeitosamente, em face dos vv. acórdãos de fls. 1965-2093 e-STJ e de fls. 2126-2141 e-STJ, nos termos do art. 1.022, inciso II, do CPC, opor tempestivos²

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

pelos motivos de fato e de direito a seguir expostos.

1. Nestes (segundos) embargos de declaração, submete-se a essa colenda Corte Especial a questão da necessidade de **modulação dos efeitos** da decisão a respeito da titularidade da verba advocatícia sucumbencial, sob a égide do antigo Estatuto da Advocacia e do art. 20 do CPC de 1973.

Como se sabe, encerrado o juízo de mérito, que se deu recentemente com apreciação dos declaratórios de fls. 2096-2102 e-STJ, cumpre ao tribunal passar à análise da conveniência de atribuir ao seu julgado **efeitos prospectivos**, nos casos em que se reconhece ter havido **modificação** da jurisprudência sedimentada na Corte (*overruling*).

Cuida-se de matéria que, se não for apreciada *ex officio*, pois tal juízo de adequação dos efeitos decisórios equivale a *prerrogativa* da Corte, pode ser

¹ Substabelecimentos anexos, cuja originalidade os advogados declaram, na forma do art. 11 da Lei 11.419.

² A Portaria STJ/GP nº 432 de 24 de outubro de 2017, suspendeu o expediente forense nesse STJ e os prazos nos dias 1, 2 e 3 de setembro deste ano (anexo).

julgada em *embargos declaratórios*, consoante é da jurisprudência do SUPREMO,³ já que, como se adiantou, a modulação da eficácia temporal da decisão é **segunda etapa** de um **bifásico** julgamento recursal sobre juízo de *legalidade*.⁴

A aptidão desse colendo SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, *enquanto corte de superposição*, de atribuir às suas decisões efeitos modulados (ou temporalmente *ajustados*), decorre, dentre outros, dos princípios constitucionais da *segurança jurídica*, da *irretroatividade do direito*, da *confiança legítima*, da *igualdade*, da *boa-fé* e, ainda, da *proporcionalidade* (**arts. 1º, caput, 5º, caput, inc. XXXVI, § 2º, e 37, da Constituição**), donde nem sequer precisava o legislador ordinário ter disciplinado a matéria no **novo CPC**, no **§ 3º do art. 927**, expresso em admitir prospecção dos efeitos decisórios nessa instância.⁵ Não é nenhuma novidade, portanto, que o **STJ**, corte incumbida de dar a *última palavra* sobre interpretação do direito federal, em razão de sua competência constitucional (**art. 105, inc. III, alíneas “a” e “c”, CF/88**), possa valer-se, *a exemplo do que já faz o STF há muito tempo*, de ajustes da eficácia *declaratória* (*ex tunc*) de suas decisões emblemáticas, cuja repercussão e transcendência nacional lhe impõem **especial cautela**, mormente quando revelarem, sob qualquer forma, **alteração** da interpretação da lei federal até então *estabilizada*.⁶

³ Confira-se: “EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. PEDIDO DE MODULAÇÃO TEMPORAL DOS EFEITOS DA DECISÃO DE MÉRITO. POSSIBILIDADE. (...) O Supremo Tribunal Federal, ao tomar conhecimento, em sede de embargos de declaração (antes, portanto, do trânsito em julgado de sua decisão), de razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse social que justifiquem a modulação de efeitos da declaração de inconstitucionalidade, não deve considerar a mera presunção (ainda relativa) obstáculo intransponível para a preservação da própria unidade material da Constituição. 3. Os embargos de declaração constituem a última fronteira processual apta a impedir que a decisão de inconstitucionalidade com efeito retroativo rasgue nos horizontes do Direito panoramas caóticos, do ângulo dos fatos e relações sociais. Panoramas em que a não salvaguarda do protovalor da segurança jurídica implica ofensa à Constituição ainda maior do que aquela declarada na ação direta. (...)” (ED na ADI 2797, Pleno, Rel. Min. Ayres Britto, j. em 16/05/2012, www.stf.jus.br. Destacamos). *No mesmo sentido*, admitindo embargos declaratórios para esclarecer a eficácia temporal da decisão, v. ED na ADI 3601/DF, Pleno, Rel. Min. Dias Toffoli, j. em 09/09/2010, www.stf.jus.br.

⁴ Consoante destaca maciça orientação doutrinária: BODART, Bruno Vinícios da Rós, “Embargos de Declaração como meio processual adequado a suscitar a modulação dos efeitos temporais do controle de constitucionalidade”, in *Repro* 198/389, p. 399; NOGUEIRA, Antonio de Pádua Soubhie. *Modulação dos efeitos das decisões no processo civil*, São Paulo: Tese, USP, 2013, p. 62, *in verbis*: “De forma que, omitindo-se o tribunal sobre a modulação (seja porque não fora antes provocado ou mesmo porque não examinou o tema oficiosamente), *cabem embargos declaratórios*, sobretudo porque **o sistema de julgamento é bifásico**, i.e., primeiro a Corte cuida da matéria constitucional de fundo, passando posteriormente a decidir – e fundamentar – sobre o alcance de seu pronunciamento” (Destacamos).

⁵ “Art. 927. (...) § 3º. Na hipótese de alteração da jurisprudência dominante no Supremo Tribunal Federal e dos tribunais superiores ou daquela oriunda de julgamento de casos repetitivos, pode haver modulação dos efeitos da alteração no interesse social e no da segurança jurídica”.

⁶ V., por todos: FERRAZ, Tercio Sampaio Ferraz; CARRAZA, Roque; e NERY JUNIOR, Nelson, *Efeito ex nunc e as decisões do STJ*, 2ª ed., Barueri: Manole, 2009, pp. 13 e ss. Nesse **STJ**, confira-se clássico voto do Min. HERMAN BENJAMIN nos EDiv 738.689/PR, 1ª Seção, j. em 27/06/2007, www.stj.jus.br.

ANTONIO CEZAR PELUSO

ADVOCACIA

Consoante salientado no voto vencido do Min. MAURO CAMPBELL, a decisão tomada nestes embargos de divergência consubstanciou típica **VIRADA JURISPRUDENCIAL**, já que, *até a prolação do acórdão embargado*, **TODAS** as colendas Turmas de **TODAS** as SEÇÕES desse Tribunal entendiam que, sob a égide do Estatuto da Advocacia de 1963 e do art. 20 do CPC, os honorários advocatícios de sucumbência pertenciam à parte (v. **fls. 2011 e-STJ**).⁷

Não só isso, conforme atentou o Min. CAMPBELL (**fls. 2010-2013 e-STJ**), o v. acórdão embargado da col. 3ª Turma, para divergir dos precedentes da corte, citou como razões de decidir o **REsp nº 541.308/RS**, de 8 de março de 2004, que, apreciando o tema à luz do EOAB/63 e CPC/73, atribuía o direito de os advogados cobrarem a verba sucumbencial *à vista do que estivesse contratado*. Ou seja, conforme a tese adotada em tal precedente (REsp nº 541.308/RS), para cobrar os honorários, deveriam os advogados anexar aos autos o contrato de prestação de serviços. E, no REsp 541.308/RS (cujas razões, como dito, embasaram o acórdão embargado da 3ª Turma), invocou-se outro julgado, o do **REsp 58.137/RS**, segundo o qual o exercício do *direito autônomo* do advogado estava **condicionado** ao não pagamento da verba honorária de *pro-labore*.

Com isso demonstrou o Min. CAMPBELL que a tese albergada no REsp 541.308/RS (que, por sua vez, se fundava no REsp 58.137), citada como *razões de decidir* pelo acórdão da col. 3ª Turma (objeto destes embargos de divergência), consistia em um **“meio-termo”** e, logo, não se rebelava contra a jurisprudência da Corte, até então tranquila em atribuir, *via de regra*, a legitimidade para execução dos honorários advocatícios sucumbenciais *à parte vencedora*, sob a égide do regramento estatutário e do CPC da época.⁸

De maneira que está demonstrado, *e isso parece ser fato admitido inclusive nos votos vencedores*, que a radical mutação jurisprudencial se deu apenas com o julgamento destes embargos de divergência, isto é, *só a partir daqui*, em típico

⁷ Também observaram a *mutação jurisprudencial* os votos dos i. Ministros Herman Benjamin (fls. 2031 e-STJ), Felix Fischer (fls. 2051 e-STJ), Humberto Martins (fls. 2063 e-STJ) e da Minª Laurita Vaz, assim: “esse era o **entendimento consagrado pela jurisprudência** à época da vigência regime anterior” (fls. 2092-2093 e-STJ. Grifamos).

⁸ Daí por que o Min. CAMPBELL fez questão de demonstrar – e o fez com muita acuidade, diga-se de passagem –, que seu voto **“não se destoa da ‘nova’ jurisprudência do STJ, apenas se pretende evitar que a ela seja dado contornos antes não admitidos”** (fls. 2013 e-STJ, g.n.), exatamente porque aquele “novo” entendimento do STJ, tal como preceituava o acórdão da col. 3ª Turma, era tão “novo” assim, i.e., não representava abrupto rompimento com a tese no senso de que o os honorários pertenciam à parte, senão apenas estabeleciam **requisitos** para que o advogado pudesse postulá-los, *sem os quais só a parte vencedora poderia cobrá-los*.

overruling,⁹ o STJ passou a orientar que os honorários sucumbenciais, inclusive sob a égide do sistema anterior, pertenceriam aos advogados, e não, à parte, dispensando, até, outras *condições* para o exercício de tal direito (apresentação do contrato e/ou a prova de que o causídico não recebeu *pro-labore*).¹⁰

É claro, pois, que não se tratou de *evolução*, mas de *alteração* da jurisprudência até então consolidada nessa egrégia Corte (verdadeira “mutação”). O desenvolvimento de uma tese (*evolução*) se dá mediante divergência entre entendimentos *interna corporis* que, tempos depois, é uniformizada (*afinada*) em julgamento definitivo de **Plenário**, resolvendo-se definitivamente o impasse quanto à melhor interpretação do direito. Já o *overruling*, ao contrário, dá-se *tempos depois* do assentamento da jurisprudência em dado sentido, por força de *precedente* que se rebela contra a orientação **uniforme** fixada nas turmas julgadoras (em todas) que compõem o tribunal, ou até contra decisão do Pleno. Esse fenômeno, *verificado no caso*, representa “mutação” jurisprudencial, cujos efeitos devem ser, *por critérios de conveniência e de justiça*, projetados para casos futuros, excetuando-se os passados (dentre os quais se inclui o próprio caso aqui julgado).

Na espécie, essa justa e legítima providência decorre dos princípios da **segurança jurídica** e da **confiança legítima**, pois *o conjunto* de precedentes ditados por essa colenda Corte Superior ao tempo em que se iniciou a execução *sub iudice* equivalia à **lei então vigente**, enquanto *fonte primária* do direito (como acabou por reconhecer o novo CPC, no art. 927, *caput*, incisos I a V, e §§ 3º e 4º), donde não se pode admitir que, por força de súbita *alteração* do entendimento consolidado, **outra sistemática seja adotada e aplicada a este caso**, senão aquela ditada por esse STJ

⁹ Um só precedente “monoprocessual” (v. TARANTO, Caio Márcio Guterres. *Precedente Judicial: autoridade e aplicação da jurisdição constitucional*. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p. 212) não é o bastante para representar o *overruling*. A jurisprudência da Corte só tem como efetivamente alterada quando: **(a)** diversos precedentes surgem em sentido contrário à jurisprudência então pacificada, de modo que aquela orientação é suplantada pelos novos ou, como se deu no caso *sub iudice*, **(b)** quando o plenário se põe a julgar a divergência criada por aquele único (monoprocessual) precedente (que se debelou da orientação pacificada), passando a adotá-lo como a *jurisprudência da Corte*. Este é o **marco** da virada (= *o dia em que a Corte Especial decidiu suplantando a orientação passada a partir da análise da divergência que se criou anos depois*), e cuja prospecção deve ser prudentemente refletida.

¹⁰ Aliás, não apenas nesse STJ, mas **também no SUPREMO, a orientação prevalecente sempre foi no sentido de que os honorários, na sistemática anterior ao novo EOAB, eram da parte, consoante está no voto vencedor do Ministro Luis Felipe Salomão**, que transcreveu julgado da Suprema Corte atentando que por “*muito tempo*” vigou na STF a tese de que o CPC de 1973 revogou o art. 99, § 1º, do Estatuto da Advocacia anterior, atribuindo à parte a verba sucumbencial, consoante julgado da lavra do **Ministro MOREIRA ALVES, RE 84.702** (v. fls. 1990 e-STJ). Embora a orientação no STF ainda seja no sentido de que o art. 20 do CPC atribui a verba **à parte**, não ao patrono, como consta da *ratio decidendi* do julgamento da ADI nº 1.194-4/DF e de outras inúmeras manifestações que, *data venia*, escaparam da análise do culto Ministro Relator, o fato é que, ainda que se considere que também no Supremo Tribunal Federal houve mutação jurisprudencial quanto ao entendimento em discussão, haveria aqui *motivos reforçados* para relativizar a eficácia da decisão dessa colenda Corte Especial.

no sentido de que o titular da verba honorária é **a parte**, e não, seu patrono. Decidir de forma *especialmente diversa* do que esse STJ julgou em *tantos outros casos à época, de outras partes postulantes*, ensejaria, além de **efeito-surpresa** que ofende a segurança jurídica, franca violação ao princípio da igualdade (**isonomia**), criando “**seletividade**” que não combina com o *Estado de direito* (arts. 1º e 5º, *caput*, incs. LIV e LV, da CF) e com os escopos da *Jurisdição*.

Com efeito, *rápida pesquisa* nos registros dos principais tribunais revela que milhares de casos foram decididos com aplicação da tese até então sufragada por esse colendo STJ, atribuindo os honorários ao vencedor, valendo lembrar que, aqui, o v. acórdão recorrido do TJSP, para entregá-los ao patrono, desafiou a inveterada jurisprudência dessa Corte Superior sob defeituoso argumento de que o art. 23 do *novo* Estatuto da Advocacia (Lei 8.906/94) seria aplicável **retroativamente** (v. fls. 382 e-STJ). Se tivessem de decidir à luz do entendimento do STJ, com certeza juiz e tribunal *a quo* não teriam outra solução: decretariam que os honorários são da Central Paulista!

Assim, porque aquela orientação consolidada nessa Corte aparecia como **direito posto**¹¹ ao tempo do início da execução da verba honorária, cumpre valer-se essa colenda Corte de mecanismos jurídicos para preservar a **segurança jurídica** do jurisdicionado (*que esperava fosse seu caso resolvido como outros tantos*) e evitar que o **novo direito**, contra o que dispõe a Constituição (**art. 5º, XXXVI**), **retroaja** alcançando esta execução. Para respeitar a *eficiência, a previsibilidade e a uniformidade do direito*, há de o tribunal superior ter **toda a cautela** quando resolve mudar sua jurisprudência, *preservando-a no tempo*, tal como procede o legislador originário ao editar leis novas, cuja retroação é, *via de regra*, proibida:

“A vinculação das decisões dos órgãos jurisdicionais inferiores ao precedente emanado pelo Tribunal impacta de forma definitiva sobre as decisões a serem tomadas por esses órgãos. Em razão disso, **a mudança de entendimento sedimentado não pode ocorrer de forma aleatória, ou ao bel-prazer do Tribunal**. Com o poder vinculante da jurisprudência, a segurança jurídica ganha um novo parâmetro de avaliação; não se pode, pois, proceder a qualquer alteração de entendimento já pacificado sem ampla discussão e participação da sociedade, mesmo porque **haverá a necessidade de direcionar de forma nova a situação envolvida**”.¹²

¹¹ Cf. LARENZ, Karl. *Metodologia da ciência do direito*. 5ª ed., Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2009, p. 616. Neste sentido, justificando os §§ 3º e 4º do art. 927, v. WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; CONCEIÇÃO, Maria Lúcia Lins; RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva; e MELLO, Rogerio Licastro Torres de. *Primeiros comentários ao novo CPC*. 3ª tiragem, São Paulo: RT, 2015, p. 1320.

¹² Cf. NERY JR., Nelson e NERY, Rosa Maria Andrade. *CPC comentado*, 16ª ed., São Paulo: RT, 2016., p. 1968. Destaques nossos. Sobre como tratar as alterações jurisprudenciais, v., ainda: MITIDIERO, Daniel. *Cortes*

E a justa solução, nessas circunstâncias, deve buscar amparo no **princípio da proporcionalidade** (e da *razoabilidade*), como critério de interpretação da Constituição Federal e das normas processuais, dada a impossibilidade de se aplicar jurisprudência nova a caso antigo, que deveria ser resolvido à luz de outra e assentada orientação da Corte Superior e, aqui, *favorável* aos interesses do ora recorrente, devendo **prevalecer** os princípios que garantem a *isonomia*, a *segurança jurídica*, a *coisa julgada* e a *confiança legítima*, os quais **sobrelevam** à regra de que a jurisprudência tem efeitos *ex tunc*.¹³

Decisivo, *in casu*, o fato de que o v. acórdão embargado possui eficácia *vinculante* e *transcendente*,¹⁴ de forma que o “ajuste” da eficácia aqui postulado não fará justiça apenas à parte ora embargante, que sofreu os efeitos do *overruling*, mas também a todos aqueles jurisdicionados que tiveram causas decididas à luz da antiga orientação – *ou que pautaram suas condutas com base nela*. A projeção **ad futurum** da leitura do art. 20 do CPC, cc. do EOAB/63, recentemente acolhida por esse Plenário (aliás, por *maioria apertadíssima*¹⁵), é imprescindível para **(i)** garantir a **paz social** e, ao mesmo tempo, **(ii)** impedir **caos processual** resultante da **multiplicação de ações rescisórias** de advogados que não receberam seus honorários (ou até de reinício de **milhares** de execuções indevidamente extintas por força de levantamento de verba por quem não seria, *em tese*, o credor legitimado). As circunstâncias, pois, impõem redobrada reflexão e imediata atuação desse colendo Órgão para explicitar os efeitos de seu novo entendimento, no *interesse social* e, sobretudo, em favor da *pacificação e da justiça*, escopos magnos da *Jurisdição*.

A justa e equânime solução do caso, para inibir os efeitos da novel decisão dessa Corte Especial, consiste na aplicação da técnica prospectiva, de modo

Superiores e Cortes Supremas – do controle à interpretação da jurisprudência ao precedente, 3ª ed., São Paulo: RT, 2017, pp. 122 e ss.

¹³ Consoante atentou LUIZ GUILHERME MARINONI, **a limitação da força declaratória e retroativa das decisões (em todas as jurisdições) é “algo imprescindível para não se surpreender aqueles que depositaram confiança justificada nos precedentes judiciais”**, motivo pelo qual “os atos, alicerçados em precedentes dotados de autoridade em determinado momento histórico – e, assim, irradiadores de confiança justificada –, não podem ser desconsiderados pela decisão que revoga o precedente, sob pena de violação à segurança jurídica e à confiança nos atos do Poder Público” (“Eficácia Temporal da revogação da jurisprudência consolidada nos Tribunais Superiores”, in *RT 906/255*, pp. 280-281. Grifamos).

¹⁴ Não é preciso dizer que a decisão desse STJ se espalhou no dia seguinte pelas mídias jurídicas, donde não tardarão os **problemas** referentes à reversão das situações jurídicas consolidadas à luz do entendimento anterior. Como se sabe, “os efeitos da norma processual interpretada pelo precedente (i.e., texto de lei processual interpretado) põe-se em discussão sempre que afetar um enorme rol de causas pendentes, prejudicando o interesse dos litigantes, diante da criação de surpresas ou de empecilhos à concretização da justiça processual e da pacificação social” (NOGUEIRA, Antonio de Pádua Soubhie. *Op. cit.*, p. 204).

¹⁵ Outra razão que reforça a necessidade de modulação *in casu*.

ANTONIO CEZAR PELUSO

ADVOCACIA

que se lhe determine aplicação apenas e tão somente aos *casos futuros*, surgidos, por definição, **após** a edição do precedente modificador (i.e., após a publicação do acórdão embargado, em 04/08/2017), de maneira que os casos antigos, **inclusive e sobretudo o sub iudice**, continuarão a ser resolvidos com base na jurisprudência antiga, segundo a qual os honorários advocatícios, sob a égide do art. 20 do CPC/73 e do Estatuto da Advocacia anterior (EOAB/63), pertencem à parte, resguardando-se, no mais, as execuções arquivadas com o pagamento a quem quer que seja (parte ou patrono), para obstar a ações rescisórias.

Nada impede, ademais, cogite esse STJ da adoção de regra própria de transição da jurisprudência antiga (reconsiderada) para a atual (revigorante),¹⁶ mas desde que os interesses da embargante sejam *preservados*, pois, como advertido, o início da execução da verba honorária, em 2004, deu-se ao tempo em que a verba de sucumbência era direito da parte, consoante a lei e a inteligência a ela atribuída por esse sodalício, *sem exceções*. Por isso, ainda que V. Ex^{as}. adotem o chamado “*synalizing*” como fórmula de modulação,¹⁷ para fazer retroagir a nova orientação à data em que o precedente desafiador teria sido “absorvido” pela maioria das turmas dessa Corte (tudo a depender de demonstração, pois, como notou o Min. CAMPBELL, não foi isso o que houve), ainda nessa hipótese o presente caso estará **fora** da abrangência da novel orientação.

2. Para esses fins, a embargante requer, *respeitosamente*, sejam **ACOLHIDOS** e **PROVIDOS** os presentes embargos de declaração, a fim de que, suprindo-se a omissão a respeito da modulação dos efeitos do v. acórdão, sejam seus efeitos projetados *ad futurum*, excetuando-se, pois, o caso concreto, a que deve aplicar-se o entendimento jurisprudencial anterior. Por conseguinte, *a despeito do conteúdo do julgamento da divergência*, requer que esse STJ declare que os honorários advocatícios aqui em disputa *pertencem à parte vencedora* (Central Paulista), e não, aos advogados (ora embargados), extinguindo-se a execução *sem julgamento de mérito, por carência de ação*, aplicando-se aos embargados os consectários da sucumbência.

Brasília, 06 de novembro de 2017.

ANTONIO CEZAR PELUSO
OAB-SP nº 18.146 e OAB-DF nº 40.000

ANTONIO DE PÁDUA SOUBHIE NOGUEIRA
OAB-SP nº 139.461

¹⁶ É que não são taxativas as fórmulas de adequação da eficácia do precedente.

¹⁷ Cf. MARINONI, Luis Guilherme. *Precedentes obrigatórios*. São Paulo: RT, 2010, p. 423.