

RECURSO ESPECIAL Nº 1.285.074 - SP (2011/0236114-9)

RELATOR : **MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA**
RECORRENTE : FALLMS DISTRIBUIDORA DE FITAS LTDA
ADVOGADO : CLITO FORNACIARI JÚNIOR E OUTRO(S)
RECORRIDO : ANDRÉ NELSON LEME GUIMARÃES
ADVOGADO : JOSÉ PAULO SCHIVARTCHE E OUTRO(S)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA:

Na instância de origem, o ora recorrido propôs ação de indenização por danos morais, que foi julgada procedente para condenar a ré, ora recorrente, a pagar indenização por dano moral no importe de R\$ 90.000,00 (noventa mil reais), mais honorários de advogado, fixados em 10% sobre o valor da condenação.

A apelação da ré, acolhida preliminar de ilegitimidade passiva, foi provida, extinguindo-se a ação sem exame de mérito, na forma do art. 267, VI, do Código de Processo Civil. Na oportunidade, determinou-se a inversão dos ônus de sucumbência.

Com o início da fase de cumprimento de sentença e diante de decisão do juiz da causa relativa à transferência de numerário para conta à disposição do juízo, a parte autora interpôs agravo de instrumento no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que foi provido nestes termos:

"Agravo de Instrumento - Indenizatória - Insurgência contra decisão que determinou a transferência de numeral bloqueado judicialmente - Acórdão que anulou a condenação indenizatória e inverteu o ônus da sucumbência - Omissão em relação a fixação dos honorários - Honorários que foram fixados pelo magistrado singular com base no valor da condenação - Com a anulação da condenação pelo V Acórdão, não há título que sirva de parâmetro, para a fixação dos honorários devendo ser apenas executada a quantia referente as custas e despesas processuais - Decisão reformada - Recurso provido."

Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Daí a interposição de recurso especial com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do art. 105 da Constituição Federal. A recorrente aponta violação dos seguintes artigos:

a) 128 e 460 do Código de Processo Civil, defendendo que foi concedido ao adverso direito maior do que o postulado, uma vez que não havia pedido referente à inexistência de título

Superior Tribunal de Justiça

judicial concernente à condenação em honorários advocatícios;

b) 20, *caput*, e § 2º, do CPC, argumentando que a definição de verbas de sucumbência não se restringe às custas e despesas, pois envolve os honorários advocatícios; e

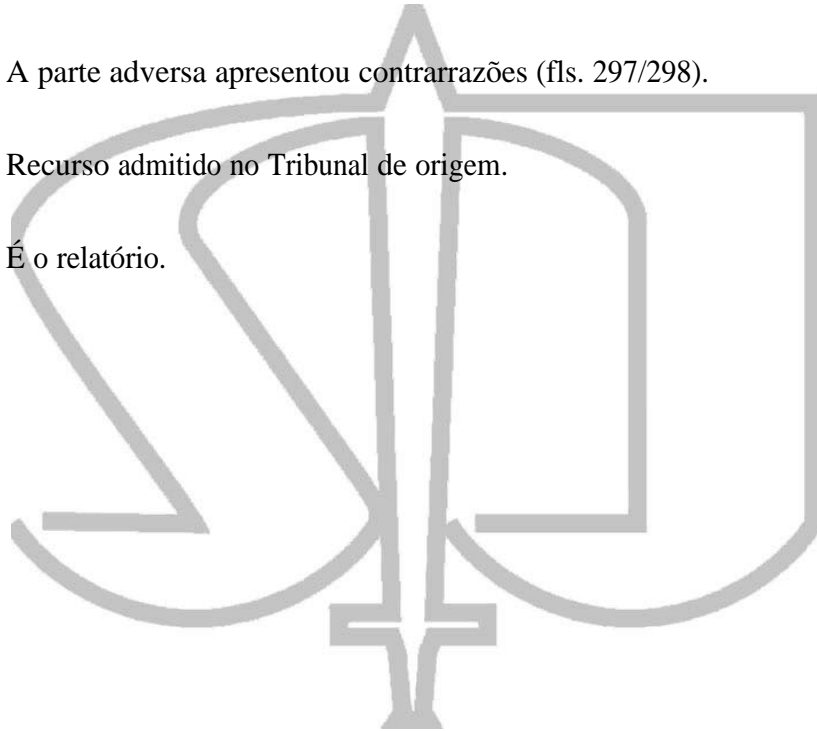
c) 468 do CPC, afirmando que houve ofensa à coisa julgada ao se negar os honorários advocatícios, que foram invertidos e concedidos.

Aponta a existência de divergência jurisprudencial.

A parte adversa apresentou contrarrazões (fls. 297/298).

Recurso admitido no Tribunal de origem.

É o relatório.



RECURSO ESPECIAL Nº 1.285.074 - SP (2011/0236114-9)

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO DE CONHECIMENTO. OMISSÃO QUANTO À CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. OFENSA À COISA JULGADA. SÚMULAS N. 83 e 453 DO STJ. CONDENAÇÃO IMPLÍCITA. NÃO CABIMENTO.

1. Não há julgamento *ultra petita* quando o julgado se ateu ao contido no pedido inicial.

2. Se, ao reformar a sentença, o Tribunal de origem omite-se quanto à condenação da parte vencida em honorários advocatícios, deve a parte vencedora opor os necessários embargos declaratórios. Não o fazendo, não é possível depois voltar ao tema na fase de execução, buscando a condenação da parte vencida ao pagamento de referida verba, sob pena de ofensa à coisa julgada. Incidência da Súmula n. 83/STJ.

3. Os honorários de sucumbência, quando omitidos em decisão transitada em julgado, não podem ser cobrados em execução ou em ação própria (Súmula n. 453/STJ).

4. Tendo o Tribunal determinado a inversão dos ônus de sucumbência no processo de conhecimento, não se pode entender que os honorários advocatícios estão implicitamente incluídos, pois se estará constituindo direito até então inexistente, também se afastando o direito da parte adversa de se insurgir contra referida condenação.

5. Recurso especial desprovido.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA (Relator):

A controvérsia jurídica objeto do apelo especial diz respeito ao teor do título executivo, mais precisamente do resultado final de acórdão do processo de conhecimento relativamente à fixação dos honorários advocatícios.

No presente caso, a sentença julgou procedente a ação para condenar a ré a pagar o valor de R\$ 90.000,00 (noventa mil reais), tendo fixado os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação.

Posteriormente, deu-se provimento à apelação da ré, acolhendo-se preliminar de ilegitimidade passiva e extinguindo-se a ação sem exame de mérito, na forma do art. 267, VI, do Código de Processo Civil, ocasião em que foram "invertidos os ônus da sucumbência" (fl. 104).

A ré, ao final vencedora, na fase de cumprimento de sentença, busca prevalecer o entendimento de que os honorários advocatícios estão contidos nos ônus de sucumbência invertidos,

Superior Tribunal de Justiça

razão pela qual se deve respeitar o percentual sobre o valor da condenação fixado na sentença, para não se ofender a coisa julgada.

O Tribunal de origem não concordou, pois entendeu que, ao reformar a sentença, "o Acórdão inverteu o ônus da sucumbência (custas e despesas processuais), omitindo-se com relação aos honorários advocatícios" (fl. 225). Assim, concluiu que, não havendo condenação, não há título que sirva de parâmetro para a fixação dos honorários advocatícios.

O recurso não merece prosperar.

De início, não há falar em julgamento *ultra petita* quando o julgado se ateu ao contido no pedido inicial, pois, como bem concluiu o Tribunal de origem, "o pedido principal do Agravante é pela inexistência do título, sendo subsidiário o pleito quanto ao excesso de penhora, conforme trecho (fls. 03) das razões recursais que ora transcrevo: '3. A rigor, entende o Agravante que como a ação buscava uma indenização que não houve, já que a sentença foi anulada, não cabe o cômputo de honorários sobre uma verba que não existe. 4. Mesmo que assim não seja entendido [...]'" (fl. 225).

Também não se admite exista título judicial executivo em relação à condenação em honorários advocatícios. O STJ entende que, se o Tribunal de origem, ao reformar a sentença, omite-se quanto à condenação da parte vencida em honorários advocatícios, deve a parte vencedora opor os necessários embargos declaratórios. Não o fazendo, não é possível depois voltar ao tema na fase de execução, buscando a condenação da parte vencida ao pagamento de referida verba, sob pena de ofensa à coisa julgada.

A esse respeito, colaciono os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. DEVIDO ENFRENTAMENTO DAS QUESTÕES RECURSAIS. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA. OMISSÃO NO ACÓRDÃO EXEQUENDO. ILIQUIDEZ DO TÍTULO QUANTO AOS HONORÁRIOS. MATÉRIA ANALISADA EM RECURSO REPETITIVO. PARADIGMA RESP 886.178/RS. INTELIGÊNCIA DA SÚMULA 453/STJ.

1. Inexiste violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.

2. Controverte-se a existência de liquidez do título executivo em relação à fixação de honorários advocatícios quando o acórdão executado, ao prover em parte o recurso especial fazendário, reforma o acórdão recorrido, mas mantém-se silente

Superior Tribunal de Justiça

em relação aos ônus sucumbenciais.

3. Entendeu a Corte de origem que inexistente título judicial a amparar a execução de honorários, porquanto o Superior Tribunal de Justiça deu provimento parcial ao recurso especial da União e, em relação à distribuição dos ônus sucumbenciais, não impôs a nenhuma das partes litigantes arcar com a verba advocatícia, de modo que não há falar em condenação no pagamento de verba advocatícia.

4. Defende a recorrente que, 'em havendo uma substituição parcial, a parte do acórdão proferido pelo Tribunal a quo que não foi modificada se unirá à parte que foi alterada pelo Tribunal ad quem, formando um único título executivo com vários capítulos executáveis'.

5. A resolução da presente controvérsia impõe seja adotada como premissa a jurisprudência firmada pela Corte Especial do STJ, ao apreciar o REsp 886.178/RS sob o regime do art. 543-C do CPC, no sentido de que o trânsito em julgado da decisão omissa quanto à questão dos honorários advocatícios impede que estes venham a ser estabelecidos pelo juízo da execução.

6. 'O trânsito em julgado de decisão omissa em relação à fixação dos honorários sucumbenciais impede o ajuizamento de ação própria objetivando à fixação de honorários advocatícios, sob pena de afronta aos princípios da preclusão e da coisa julgada. Isto porque, na hipótese de omissão do julgado, caberia à parte, na época oportuna, requerer a condenação nas verbas de sucumbência em sede de embargos declaratórios, antes do trânsito em julgado da sentença' (REsp 886.178/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 2/12/2009, DJe 25/2/2010.) Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp n. 1.490.888/AL, relator Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe de 3/3/2015.)

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO TRANSITADO EM JULGADO OMISSO QUANTO AOS HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE DE POSTERIOR FIXAÇÃO DOS MESMOS EM EXECUÇÃO DE SENTENÇA, SOB PENA DE OFENSA À COISA JULGADA. ORIENTAÇÃO FIRMADA PELO STJ EM RECURSO REPETITIVO.

1. Esta Corte firmou sua jurisprudência no sentido de que, se o Tribunal de apelação, ao reformar a sentença, omite-se quanto à condenação da parte vencida em honorários advocatícios, deve a parte vencedora opor embargos de declaração com base no art. 535, II, do CPC. Não opostos os embargos declaratórios, não pode o Tribunal de origem, depois de a decisão transitar em julgado, voltar ao tema, em sede de execução, a fim de condenar a parte vencida ao pagamento da verba sucumbencial. Se o fizer, estará configurada violação à coisa julgada.

2. Agravo regimental não provido." (AgRg no REsp n. 1.440.139/RS, relator Ministro Mauro Campell Marques, Segunda Turma, DJe de 28/10/2014.)

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS. PRECLUSÃO.

1. Se na ação de conhecimento não foram fixados honorários - e contra isso não investiu a parte por meio do recurso cabível - não pode o exequente exigí-los em liquidação.

2. '(...) omitindo-se a decisão na condenação em honorários advocatícios, deve a parte interpor embargos de declaração, na forma do disposto no art. 535, II, CPC. Não interpostos tais embargos, não pode o Tribunal, quando a decisão passou

Superior Tribunal de Justiça

em julgado, voltar ao tema, a fim de condenar o vencido no pagamento de tais honorários. Se o fizer, terá afrontado a coisa julgada' (REsp 886.178/RS, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe de 25/02/2010).

3. Agravo regimental a que se nega provimento." (AgRg no REsp n. 1.169.335/SC, relatora Ministra Aalderita Ramos de Oliveira, Desembargadora convocada do TJPE, Sexta Turma, DJe de 25/2/2013.)

Considere-se ainda o teor da Súmula n. 453/STJ: "Os honorários sucumbenciais, quando omitidos em decisão transitada em julgado, não podem ser cobrados em execução ou em ação própria".

Incide, pois, na espécie a Súmula n. 83/STJ.

Ademais, tendo o Tribunal de origem determinado a inversão dos ônus de sucumbência no processo de conhecimento, não se pode entender que os honorários advocatícios estão implicitamente incluídos, pois se estará constituindo direito até então inexistente, também se afastando o direito da parte adversa de se insurgir contra referida condenação no momento apropriado.

Nesse sentido, confira-se a lição de Yussef Said Cahali:

"Não se desconhece que a jurisprudência mais recente chegou a admitir a condenação *implícita* em honorários, com *explicitação* não por via de embargos declaratórios, como seria razoável, mas através de 'interpretação' do julgado exequendo.

Tal orientação, contudo, não deve prevalecer: além de perigosa, pela insegurança que dela resulta, representa, ademais, uma afronta aos princípios, a benefício do vencedor relapso quanto a reclamar oportuna declaração do julgado. Deferindo a ele um expediente impróprio e intempestivo para ver constituído ou explicitado um direito seu, implica também cerceamento no direito da outra parte, não permitindo a este discutir, ainda na fase de conhecimento, a legitimidade da condenação e a sua extensão. De resto, opõe-se frontalmente a essa orientação a mais expressiva jurisprudência, calcada no anterior e no moderno estatuto processual." (*Honorários advocatícios*. 4ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 86.)

Veja-se ainda a doutrina de Bruno Vasconcelos Carrilho Lopes:

"Apesar de o juiz ter o poder-dever de tratar dos honorários advocatícios na sentença, caso ele se omita e não imponha a condenação, não se pode considerar existente *condenação implícita*. Como observa Pontes de Miranda, a condenação em honorários 'não é *ex lege*; é ato que a lei ordena seja praticado pelo juiz'. Não há em nosso sistema processual condenação implícita. De qualquer modo, a condenação em honorários não decorre automaticamente da sucumbência. É necessária a intervenção do juiz para arbitrar o valor dos honorários, e, como já ressaltado por

Superior Tribunal de Justiça

diversas vezes, a identificação do devedor depende da apuração de nexo de causalidade que não se confunde propriamente com a discussão do mérito da causa." (*Honorários advocatícios no processo civil*. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 184/185.)

No mesmo sentido, menciono ainda o seguinte julgado:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. COISA JULGADA. INVERSÃO DOS ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. EFEITO SUBSTITUTIVO DA APELAÇÃO. AUSÊNCIA DE BASE DE CÁLCULO. ILIQUIDEZ DO TÍTULO. IMPOSSIBILIDADE DE FIXAÇÃO PELO JUIZ DA EXECUÇÃO.

1. Discute-se nos autos a ocorrência de violação à coisa julgada pela fixação da base de cálculo dos honorários advocatícios na fase de execução.

2. O título executivo em que se baseia a ação de cobrança dos honorários advocatícios carece de liquidez, pois, uma vez afastada a condenação, deixou de existir base de cálculo para a incidência da verba de sucumbência, uma vez que fixada em 10% sobre o valor da condenação. Assim, caberia à parte vencedora a oposição de embargos de declaração para suprir a omissão. Transitada em julgado a decisão omissa, não cabe ao juízo da execução a fixação da base de cálculo dos honorários advocatícios, sob pena de violação da coisa julgada.

3. A expressão "invertam-se os ônus sucumbenciais no percentual fixado na origem" remete ao acórdão recorrido, ou seja, à decisão exarada pelo Tribunal a quo, até porque, reformada a sentença em sua totalidade pelo provimento da apelação, aquela deixa de ter qualquer valor jurídico, prevalecendo o acórdão. É o chamado efeito substitutivo da apelação. Qualquer menção aos termos da sentença deveria constar expressamente na decisão prolatada pelo STJ, o que não ocorreu no caso dos autos.

Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp n. 1.466.888/RS, relator Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe de 22/4/2015.)

Ante o exposto, **nego provimento ao recurso especial.**

É como voto.