

RECEBIDO EM: 28/02/2017

APROVADO EM: 14/08/2017

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E O DIREITO INTERTEMPORAL

*ATTORNEYS' FEES AND THE INTERTEMPORAL LAW
ENFORCEMENT*

Tulio Picanco Taketomi

Advogado da União lotado na Consultoria Jurídica junto ao Comando da Aeronáutica. Pós-graduado em Direito Público pela Faculdade Projeção. Curso de Atualização em Temáticas Jurídicas Relevantes. Aprovado com Mérito no Entry Level Certificate in English (ESOL) - Entry 2 da University of Cambridge. Aprovado no Entry Level Certificate in English (ESOL) - Entry 3 da University of Cambridge.

SUMÁRIO: Introdução; 1 Natureza Jurídica dos Honorários Advocatícios; 2 Honorários Advocatícios e o Direito Intertemporal; 3 Considerações Finais; Referências.

RESUMO: O objetivo do presente artigo é estudar os honorários advocatícios e o direito intertemporal. Assim, a problemática diz respeito à aplicação da lei ao caso concreto. O Código de Processo Civil de 2015 trouxe regramento totalmente novo sobre os honorários advocatícios, de forma a revogar completamente a sistemática anterior. A princípio, fácil a conclusão de que o novo regramento se aplicaria de forma imediata a todos os processos em curso (em qualquer grau de jurisdição), tendo em vista a aplicação imediata das normas de direito processual. Contudo, a natureza jurídica dos honorários advocatícios pode influenciar decisivamente na definição da norma aplicável ao caso concreto. O papel da doutrina e da jurisprudência será decisivo, pois o Código de Processo Civil em vigor não trouxe nenhuma regra de transição. No que diz respeito à metodologia empregada, trata-se de uma pesquisa básica com abordagem qualitativa, objetivo exploratório, delineamento bibliográfico e documental.

PALAVRAS-CHAVE: Direito Processual Civil. Honorários Advocatícios. Aplicação do Direito Intertemporal.

ABSTRACT: The present article aims at studying the attorneys' fees and the intertemporal law enforcement. So, the problematic brought up concerns at the application of the rule into the case. At first, easy the conclusion that the new rules apply immediately to all pending proceedings (in any degree of jurisdiction), in view of the immediate enforcement of procedural law. However, the legal nature of the attorneys' fees can influence decisively on the definition of the applicable rule to the case. The role of doctrine and jurisprudence will be decisive, since the Civil Procedure Code ruling did not bring any transition rule. With respect to the methodology used, this is a basic research with qualitative approach and exploratory objective, bibliographic and documentary design.

KEYWORDS: Civil Procedural Law. Attorneys' Fees. Intertemporal Law Enforcement.

INTRODUÇÃO

A nova sistemática processual civil inaugurada pela Lei 13.105/15 (Novo Código de Processo Civil) apresentou um novo e exaustivo regramento sobre honorários advocatícios.

A alteração mais sensível diz respeito aos honorários sucumbenciais fixados nas causas em que for vencida a fazenda pública.

Isso porque, no Código de Processo Civil de 1973, os honorários eram fixados por apreciação equitativa do magistrado, independentemente do valor da causa ou do proveito econômico obtido e sem ser necessário observar os parâmetros percentuais fixados em lei.

Na vigência do regime anterior, a jurisprudência se consolidou no sentido de que seria possível a fixação de verba honorária em valor fixo, o qual poderia, perfeitamente, ficar bem abaixo do limite percentual mínimo previsto no artigo 20, §3º, do CPC/73.

Ocorre que o Código de Processo Civil de 2015 previu rígidas balizas percentuais a orientar a fixação dos honorários advocatícios sucumbenciais quando for parte a Fazenda Pública.

Nota-se que a primeira mudança diz respeito à aplicação do novo regramento tanto na hipótese de o ente público ser vencido como de ele se sagrar vencedor na demanda, enquanto que o código anterior apenas falava em fixação equitativa de honorários quando vencido.

A base de cálculo também sofreu uma mudança discreta, mas de impacto considerável. Na sistemática anterior, os honorários eram fixados, predominantemente, sobre o valor atribuído à causa. O novo diploma adjetivo prevê que a base de cálculo será o valor da condenação ou o proveito econômico obtido, sendo este último o parâmetro preferencial. O valor da causa passou a ser critério residual.

O impacto dessa mudança é sensível. Basta imaginar uma execução fiscal. O valor da causa é atribuído no momento de propositura da demanda, mas não há congelamento do saldo devedor, o qual, além da atualização monetariamente, continua a sofrer a incidência dos juros de mora.

Quando o magistrado acolhe uma exceção de pré-executividade não há valor da condenação, mas é possível aferir o proveito econômico

obtido: é o valor do tributo que deixou de ser exigido do executado no momento da extinção do processo (atualizado e com a incidência dos juros de mora). A base de cálculo será consideravelmente maior que o simples valor atualizado da causa.

Por fim, modificação bastante relevante diz respeito à majoração de honorários advocatícios em sede recursal. Trata-se de inovação legislativa que influenciará decisivamente na quantidade de recursos interpostos pela Fazenda Pública.

Nesse cenário, importantíssimo o estudo do direito intertemporal para se definir o marco temporal que orientará o regime de honorários advocatícios sucumbenciais. Não serão objeto do estudo as sistemáticas de cada *code.x*, sob pena de se alongar demasiadamente a discussão.

Serão tecidas considerações sobre a natureza jurídica dos honorários advocatícios, visto que se trata de fator decisivo na aplicação da lei no tempo. Por fim, serão apresentadas as correntes doutrinárias existentes e o entendimento esposado pelo Superior Tribunal de Justiça.

1 NATUREZA JURÍDICA DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

A temática da natureza jurídica dos honorários advocatícios sempre foi objeto de estudos avançados pelos juristas. Por bastante tempo perdurou certa celeuma quanto à natureza processual, material ou híbrida das normas relativas aos honorários advocatícios.

Ocorre que, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal começou a se posicionar pela natureza híbrida da verba honorária. Primeiramente, a Corte Suprema decidiu que os honorários advocatícios têm natureza alimentar, razão pela qual poderiam ser destacados do precatório da listagem ordinária de pagamento e incluídos na listagem prioritária, ou, até mesmo, serem pagos mediante Requisição de Pequeno Valor. Ademais, consignou que a verba honorária configura direito autônomo do advogado.

Conclui-se pelo caráter exemplificativo do § 1º da referida norma e pela prevalência da regra básica do seu caput, por considerar que os honorários dos advogados têm natureza alimentícia, pois visam prover a subsistência destes e de suas respectivas famílias. Salientou-se que, consoante o disposto nos artigos 22 e 23 da Lei 8.906/94, os honorários incluídos na condenação, por arbitramento ou sucumbência, pertencem ao advogado, tendo este direito autônomo para executar a sentença

nessa parte, podendo requerer que o precatório, quando necessário, seja expedido a seu favor¹.

Anos mais tarde, o Supremo Tribunal Federal editou súmula vinculante no mesmo sentido:

Os honorários advocatícios incluídos na condenação ou destacados do montante principal devido ao credor consubstanciam verba de natureza alimentar, cuja satisfação ocorrerá com expedição de precatório ou Requisição de Pequeno Valor, observada ordem especial restrita aos créditos desta natureza².

Quanto à natureza jurídica dos honorários advocatícios, o Superior Tribunal de Justiça, recentemente, manifestou-se nos seguintes termos:

No que tange à fixação de honorários advocatícios sucumbenciais, ressalte-se que o novo Código de Processo Civil previu regras específicas quanto ao instituto, situação que pode ocasionar, eventualmente, dúvida acerca da incidência das normas hodiernas nas relações jurídicas cristalizadas no âmbito do vetusto código.

[...]

Frise-se que a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça já se manifestou a respeito do tema, ao cristalizar a tese de que o arbitramento dos honorários não configura questão meramente processual, máxime ante os reflexos imediatos no direito substantivo da parte e do advogado.

[...]

Observa-se, portanto, que, não obstante a taxionomia atinente aos honorários advocatícios estar prevista em norma de direito processual, o instituto enverga verdadeira natureza híbrida, notadamente ante os reflexos materiais que o permeiam.

Com efeito, a doutrina reconhece que os honorários advocatícios são instituto de direito processual material, pois, apesar da previsão em

1 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *RE 470407/DF*, rel. Min. Marco Aurélio, 9.5.2006. (RE-470407). Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo426.htm#>>. Honorários Advocatícios e Natureza Jurídica. Acesso em: 29 out. 16.

2 Id., *Súmula Vinculante 47*. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=jurisprudenciaSumulaVinculante>>. Acesso em: 02 fev. 2017.

diploma processual, confere direito subjetivo de crédito ao advogado em face da parte que deu causa à instauração do processo³.

Dessa forma, os honorários advocatícios ostentam natureza jurídica híbrida, eis que, a par de previstos em lei processual, refletem no direito substantivo da parte e do advogado, conferindo verdadeiro direito subjetivo de crédito ao patrono em face da parte sucumbente.

Superada a definição da natureza jurídica brifronte da verba honorária, passa-se ao ponto central da discussão: a aplicação do direito intertemporal na fixação dos honorários sucumbenciais.

2 HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E O DIREITO INTERTEMPORAL

Estabelecidas as premissas anteriores, impõe-se tecer considerações sobre a aplicação do direito intertemporal na fixação dos honorários advocatícios sucumbenciais.

Tendo em vista a natureza jurídica híbrida do instituto, deve-se afastar, de plano, a noção simplista de aplicação imediata da norma processual com base na teoria do isolamento dos atos processuais.

Cândido Rangel Dinamarco⁴ (2009) propõe uma disciplina de direito intertemporal específica quando se está diante de normas jurídicas bifrontes:

O exagero que às vezes conduz a radicalizar a aplicação imediata da lei processual civil é, ao menos em parte, reflexo de uma outra postura igualmente exacerbada e consistente na obsessão em extrair todas as consequências imagináveis do correto postulado da autonomia da relação processual, da ação e do próprio direito processual como um todo. Não é lícito pôr em dúvida essa autonomia em face do direito substancial e de seus institutos, neste estágio avançadíssimo da cultura processualística – mas a moderna ciência processual tem também a consciência da relativização do binômio direito-processo e da relação de instrumentalidade do processo em face do direito substancial, responsáveis pela aproximação desses dois planos do ordenamento

3 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *REsp 1465535/SP*, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 21 jun. 2016, DJe 22 ago. 2016. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=59225523&num_registro=201102936413&data=20160822&tipo=91&formato=PDF>. Acesso em: 29 out. 2016.

4 DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. v. 1, 6. ed. revisada e atualizada São Paulo: Malheiros, 2009. p. 103-104.

jurídico e pela consciência das recíprocas influências trocadas entre eles. Os institutos bifrontes, que se situam nas faixas de estrangulamento existentes entre os dois planos do ordenamento jurídico e compõem o direito processual material, comportam um tratamento diferenciado em relação à disciplina intertemporal dos fenômenos de conotação puramente processual-formal (ou mesmo procedimental).

Essa premissa metodológica deve conduzir ao repúdio de critérios que, com fundamento no dogma da autonomia do direito processual e seus institutos em relação à ordem jurídico-substancial, deixem de levar em conta a existência de categorias jurídicas que não pertencem exclusivamente àquele mas compartilham de uma natureza dúplice [...]. A aplicação da lei nova que elimine ou restrinja insuportavelmente a efetividade de situações criadas por essas normas bifrontes transgrediria as garantias de preservação contidas na Constituição e na lei, porque seria capaz de comprometer fatalmente o direito de acesso à justiça em casos concretos – e, conseqüentemente, de cancelar direitos propriamente substanciais dos litigantes. Seria ilegítimo transgredir situações pré-processuais ou mesmo extraprocessuais [...], as quais configuram verdadeiros direitos adquiridos e, como tais, estão imunizadas à eficácia da lei nova por força da garantia constitucional da irretroatividade das leis.

No mesmo sentido a lição de GONÇALVES⁵ (2016):

Isso quer dizer, portanto, que a aplicação do direito intertemporal não pode ocorrer de acordo com uma simplista lógica bi-modal: à norma prevista em um diploma processual, aplica-se a teoria do isolamento dos atos processuais aos processos pendentes; à norma encampada em um arcabouço substancial aplica-se a lei vigente ao tempo da consumação do ato jurídico. Conforme aduz a doutrina do maior processualista peninsular do século XX: “La natura di una norma si desume dall’oggetto non dalla ubicazione”.^[4] Ou seja, é nodal distinguir normas heterotópicas de normas puras a partir de seu objeto, e, não, de acordo com um critério topográfico.

Nesse sentir, deve-se definir o marco processual que definirá a aplicação do regime normativo relativo aos honorários advocatícios.

5 GONÇALVES, Marcelo Barbi. *Honorários advocatícios e Direito Intertemporal*. 4 mar. 2016. Disponível em: <<http://jota.uol.com.br/honorarios-advocaticios-e-direito-intertemporal>>.

A primeira das correntes define a data da propositura da demanda como o divisor de águas entre a aplicação do Código de Processo Civil de 1973 e o de 2015.

Para tanto, apoiam seu entendimento na aplicação da regra do *tempus regit actum*. Essa corrente entende que a verba sucumbencial é um prêmio/ônus decorrente do risco da propositura da demanda. Assim, o princípio da segurança jurídica e o postulado da vedação às decisões surpresas (artigo 10 do CPC/15) impõem a aplicação da lei processual vigente à época da propositura da demanda, eis que se trata de um dado prévio à propositura da demanda, de forma que o jurisdicionado não pode ser surpreendido com uma condenação sucumbencial que não podia antever quando calculou o custo envolvido.

Marcelo Barbi Gonçalves⁶ (2016) assim leciona:

o prêmio de risco de um litígio judicial deve, em um sistema constitucional que abraça o princípio da segurança jurídica, assim como em um modelo processual que resguarda as partes de decisões-surpresa, ser um dado prévio à propositura da ação, de modo que o jurisdicionado não seja surpreendido com uma despesa-surpresa que não podia antever quando calculou o custo envolvido.

Por outro lado, há doutrina que defende que a sentença é o ato processual definidor do regime de honorários que será aplicável. Essa corrente afirma que o direito à verba honorária somente é definido quando da prolação da sentença, eis que, até então, há mera expectativa de direito.

Assim, “A sentença, como ato processual que qualifica o nascedouro do direito à percepção dos honorários advocatícios, deve ser considerada o marco temporal para a aplicação das regras fixadas pelo CPC/2015”⁷.

Esse entendimento é corroborado pelo Enunciado de Direito Intertemporal publicado no Fórum Permanente de Processualistas Civis:

6 GONÇALVES, op. cit.

7 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *REsp 1465535/SP*, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 21 jun. 2016, DJe 22 ago. 2016. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=59225523&num_registro=201102936413&data=20160822&tipo=91&formato=PDF>. Acesso em: 29 out. 2016.

(art. 85) As normas relativas aos honorários advocatícios devem ser aplicadas imediatamente aos processos pendentes de julgamento em primeiro grau de jurisdição. (Grupo: Direito intertemporal)⁸.

No mesmo sentido lição de André Vasconcelos Roque⁹ (2016), Doutor e Mestre em Direito Processual pela UERJ:

Pergunta 15: As novas regras de honorários de sucumbência recursais (art. 85, § 11, CPC-2015) e nas ações contra a Fazenda Pública (art. 85, § 3º, CPC-2015) se aplicam desde quando? Inicialmente, pensávamos que deveria ser observada a lei vigente ao tempo da interposição do recurso no primeiro caso e do ajuizamento da ação no segundo, tendo em vista a surpresa que as novas regras poderiam trazer para as partes, as quais orientaram sua conduta de acordo com as antigas regras do CPC-1973.

Melhor examinando o assunto, porém, revimos nosso entendimento. A não-surpresa não consiste em premissa do direito intertemporal – tanto que não nos sensibilizamos por esse argumento por ocasião da Pergunta 11, relativa à suspensão dos prazos processuais e à aplicação da lei anterior ao lapso de tempo remanescente. Ademais, se a lei nova fosse de direito material, influindo decisivamente sobre o mérito da controvérsia e podendo também surpreender as partes, não se duvidaria de sua aplicabilidade imediata (salvo, evidentemente, o respeito a alguma situação jurídica consolidada), até mesmo de ofício pelo juiz, como autoriza o art. 493 do CPC-2015.

O isolamento dos atos processuais, sim, consiste na mais básica das premissas. No caso, um ato processual foi a interposição do recurso ou o ajuizamento da ação. Outro, bem distinto, é o julgamento. E não há aqui relação de íntima conexão que justifique a ultra-atividade da lei revogada (terceira premissa), nada impedindo, sob o aspecto lógico, que a interposição do recurso/ajuizamento da ação contra a Fazenda Pública se regulem por lei distinta da vigente ao tempo do julgamento.

Em síntese, portanto, as novas regras relativas aos honorários sucumbenciais recursais e contra a Fazenda Pública se aplicam de

8 *Fórum Permanente dos Processualistas Cíveis*. Disponível em: <<http://portalprocessual.com/wp-content/uploads/2015/06/Carta-de-Vit%C3%B3ria.pdf>>. Acesso em: 19 set. 2016.

9 ROQUE, André Vasconcelos. *Novo CPC e direito intertemporal: nem foi tempo perdido – parte I*. Disponível em: <<http://jota.uol.com.br/novo-cpc-e-direito-intertemporal-nem-foi-tempo-perdido-parte-ii>>. Acesso em: 19 set. 2016.

forma imediata, desde que o julgamento não tenha sido concluído ainda ao tempo do CPC-1973 – caso em que, aí sim, consistirá em situação jurídica consolidada, que deverá ser respeitada pela lei nova.

Pode-se afirmar que o Superior Tribunal de Justiça é defensor desta última corrente. Primeiramente, esse mesmo entendimento pode ser extraído do Enunciado Administrativo n. 7 da Corte Superior:

Somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016, será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do art. 85, § 11, do novo CPC¹⁰.

Recentemente, inclusive, manifestou-se novamente pela prolação da sentença como marco temporal para a aplicação do regime de honorários advocatícios previsto no CPC/15.

Recurso especial. Processo civil. Arbitragem. Execução. Título executivo extrajudicial. Contrato de locação. Cláusula compromissória. Embargos do devedor. Mérito. Competência do juízo arbitral. Questões formais, atinentes a atos executivos ou de direitos patrimoniais indisponíveis. Competência do juízo estatal. Honorários advocatícios. Natureza jurídica. Lei nova. Marco temporal para a aplicação do cpc/2015. Prolação da sentença.

[...]

6. O Superior Tribunal de Justiça propugna que, em homenagem à natureza processual material e com o escopo de preservar-se o direito adquirido, as normas sobre honorários advocatícios não são alcançadas por lei nova. A sentença, como ato processual que qualifica o nascedouro do direito à percepção dos honorários advocatícios, deve ser considerada o marco temporal para a aplicação das regras fixadas pelo CPC/2015.

7. No caso concreto, a sentença fixou os honorários em consonância com o CPC/1973. Dessa forma, não obstante o fato de esta Corte Superior reformar o acórdão recorrido após a vigência do novo CPC, incidem, quanto aos honorários, as regras do diploma processual anterior.

10 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Enunciado Administrativo n. 7*. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/sites/STJ/default/pt_BR/Institucional/Enunciados-administrativos>. Acesso em: 02 fev.2017.

8. Recurso especial provido.

(REsp 1465535/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2016, DJe 22/08/2016).

Interessante destacar a fundamentação do voto do Relator:

A hermenêutica ora propugnada pretende cristalizar a seguinte ideia: se o capítulo acessório da sentença, referente aos honorários sucumbenciais, foi publicado em consonância com o CPC/73, serão aplicadas as regras do vetusto diploma processual até a ocorrência do trânsito em julgado. Por outro lado, nos casos de sentença proferida a partir do dia 18.3.2016, as normas do novel CPC cingirão a situação concreta.

[...]

Dessa forma, as partes litigantes possuem a prerrogativa legal de verem subsumir-se à hipótese vertente a norma que amparava o instituto dos honorários advocatícios na data da sentença, com o fim de salvaguardar o direito adquirido. Não se pode olvidar que tal princípio está umbilicalmente ligado, no caso em epígrafe, ao princípio da não surpresa, positivado no art. 10 do novo Código de Processo Civil [...]¹¹.

Pode-se afirmar, ainda, a existência de uma terceira linha de pensamento, a qual critica o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, por considerar que o princípio da sucumbência não é o único que deve ser levado em consideração para se definir o direito aos honorários advocatícios. Nesse sentido, NÓBREGA¹² assim leciona:

Ocorre que, segundo pensamos, não é a sentença, sempre, o marco processual adequado para identificação da norma incidente. Isso porque: (I) a sucumbência não é fundamento único dos honorários,

11 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1465535/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 21 jun. 2016, DJe 22/08/2016. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=59225523&num_registro=201102936413&data=20160822&tipo=91&formato=PDF>. Acesso em: 29 out. 2016.

12 NÓBREGA, Guilherme Pupe da. *O STJ decidiu: a sentença é o marco temporal-processual para identificação das normas a regular os honorários. E aí?* Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/ProcessoeProcedimento/106,MI241493,31047-O+STJ+decidiu+a+sentenca+e+o+marco+temporal+processual+para>>. Acesso em: 29 out. 2016.

preponderando em sua fixação, também, a causalidade; e (II) os honorários possuem natureza, também, de sanção.

Quanto ao princípio da causalidade, aquele que deu causa ao ajuizamento da demanda deve suportar os ônus de sucumbência, seja por ter demandado sem ter direito, seja por resistir sem ter razão, devendo este fato também ser levado em consideração quando da fixação dos honorários.

Na esteira do escólio supra, a evitabilidade da demanda, a impor ônus àquele que dá causa indevida ao seu ajuizamento, deve conviver com a sucumbência como critério a pautar a fixação dos honorários. Uma vez mais, é de Cahali a lição: [...] a raiz da responsabilidade está na relação causal entre o dano e a atividade de uma pessoa. Esta relação causal é denunciada segundo alguns indícios, o primeiro dos quais é a sucumbência; não há, aqui, nenhuma antítese entre o princípio da causalidade e a regra da sucumbência como fundamento da responsabilidade pelas despesas do processo: se o sucumbente as deve suportar, isto acontece porque a sucumbência demonstra que o processo teve nele a sua causa¹³.

Essa terceira linha de pensamento defende que a decisão que condena em honorários advocatícios não é constitutiva, mas declaratório-condenatória.

Assim, a análise dos riscos e ônus oriundos do ajuizamento da ação ou da interposição do recurso é realizada no momento da prática daquele ato processual. Por essa lógica, as demandas ajuizadas e os recursos interpostos sob a égide do CPC/73 deveriam ter os honorários advocatícios fixados nos termos do regramento anterior, ainda que a decisão seja prolatada quando já vigente a nova sistemática processual.

Por outro lado, os recursos interpostos já sob a sistemática do CPC/2015 devem sofrer a incidência das novas regras relativas aos honorários advocatícios, inclusive quanto à possibilidade de majoração de honorários em sede recursal.

Dada a natureza de sanção compensatória dos honorários, não haveria espaço para que as regras do novo Código retroagissem. Em outras palavras, a análise sobre os riscos e ônus decorrentes do ajuizamento da ação, da oferta da contestação ou da interposição do recurso é feita,

13 NÓBREGA, op. cit.

precisamente, quando do ajuizamento da ação, da oferta da contestação ou da interposição do recurso (!). Não haveria falar, por conseguinte, em que a natural demora do processo autorizasse, diante da superveniente entrada em vigor do novo Código, que regras eventualmente mais gravosas para a parte alterassem aqueles elementos considerados por ela considerados quando da escolha pelo ajuizamento da ação, pela resistência ou pela interposição do recurso.

É dizer, a ponderação custo vs. benefício que pauta a escolha da parte quanto à conduta a ser adotada no processo não pode sofrer posterior alteração que poderia influenciar aquela escolha pelo simples fato de que a escolha já foi exercida.

Entendemos, assim, que há argumento que merece ser considerado frente ao entendimento firmado pelo STJ: as normas insertas no artigo 85 do CPC/15 não poderiam sancionar causalidade nascida sob a vigência do CPC/73; na mesma linha de raciocínio, haveriam de ser fixados honorários sucumbenciais recursais quanto aos apelos interpostos contra decisões publicadas já sob a égide do novo Código¹⁴.

O Supremo Tribunal Federal ainda não tem uma posição definida sobre a matéria. Em recente decisão, contudo, entendeu por aplicável a regra que determina a majoração dos honorários advocatícios em sede recursal (dispositivo inexistente na sistemática anterior), mesmo sendo a sentença prolatada ainda sob a égide do Código anterior.

A relatora do Agravo no Recurso Extraordinário 966.497/PR, Ministra Rosa Weber, não se pronunciou especificamente sobre a temática, contudo, entendeu aplicável a nova regra aos processos em curso, tendo como marco a data da interposição do recurso, independentemente da data da prolação da sentença.

Direito tributário. Execução fiscal. Iptu. Imóvel da rffsa transferido para o patrimônio da união. Imunidade recíproca. Inaplicabilidade. Consonância da decisão recorrida com a jurisprudência cristalizada do supremo tribunal federal. Recurso extraordinário que não merece trânsito. *Recurso manejado sob a vigência do CPC/2015.* [...] 4. Considerado o trabalho adicional realizado em grau recursal, *majoro em 10% (dez por cento) os honorários* anteriormente fixados, obedecidos os limites previstos no art. 85, §§ 2º, 3º e 11, do CPC/2015. 5. Agravo regimental

14 NÓBREGA. op. cit.

conhecido e não provido, com aplicação da penalidade prevista no art. 1.021, § 4º, do CPC/2015. (AgRE 966.497/PR, Rel. Ministra ROSA WEBER, PRIMEIRA TURMA). (grifo nosso)¹⁵.

Não se pode, ainda, extrair um entendimento unificado do Supremo Tribunal Federal, contudo, parece despontar a adesão ao isolamento dos atos processuais e consideração do momento da interposição do recurso como marco definidor do regime de honorários advocatícios que será aplicável.

3 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante do exposto, constata-se a existência de três correntes doutrinárias quanto à aplicação do direito intertemporal às normas de honorários advocatícios: a primeira defende que o ajuizamento da demanda é o marco definidor da sistemática processual aplicável, em homenagem ao princípio da segurança jurídica e da vedação à decisão surpresa; a segunda entende que a sentença, como ato processual constitutivo do direito à verba sucumbencial, deve ser considerada como marco definidor do regime processual; a terceira advoga pelo isolamento dos atos processuais e consideração do princípio da causalidade na fixação dos honorários, de forma que o momento da propositura da demanda ou da interposição do recurso é que deve definir as regras aplicáveis.

Todas elas levam em consideração a natureza jurídica híbrida ou bifronte dos honorários advocatícios para se definir um regramento diferenciado de aplicação no tempo das normas relativas a este instituto processual.

Constatou-se que o Superior Tribunal de Justiça já se posicionou pela adesão a segunda corrente, nos termos do enunciado administrativo n. 07 e da recente decisão proferida nos autos do Recurso Especial 1465535/SP, de relatoria do Ministro Luis Felipe Salomão.

O Supremo Tribunal Federal, por outro lado, ainda não tem posição consolidada sobre o assunto. Contudo, recente decisão prolatada nos autos do Agravo no Recurso Extraordinário 966.497/PR, Ministra Rosa Weber, entendeu por aplicável o novo regime de honorários sob o fundamento de que o recurso interposto quando já em vigor o CPC/15.

15 BRASIL. Supremo Tribunal Federal, *AgRE 966.497/PR*, Rel. Ministra Rosa Weber, Primeira Turma. Disponível em: <<https://sistemas.stf.jus.br/peticionamento/api/peca/recuperarpdf/310406453>>.

Apesar de ser o Superior Tribunal de Justiça o guardião da legislação infraconstitucional, pede-se vênia para discordar da posição defendida pelo Egrégio Tribunal Superior.

A adesão a terceira corrente é mais adequada aos princípios norteadores dos honorários advocatícios, em especial o da sucumbência e da causalidade, sem se olvidar dos princípios da segurança jurídica e da vedação à decisão surpresa.

Isso porque é no momento da propositura da demanda ou da interposição do recurso que o jurisdicionado avalia a conveniência e oportunidade de apresentar o ato processual, ocasião em que o custo da demanda é um dos fatores avaliados.

A nova sistemática processual aumentou, sensivelmente, o custo processual, de forma a não incentivar a interposição de recursos meramente protelatórios e despidos de fundamentação legal, cujo único objetivo seja a postergação do trânsito em julgado do processo.

Assim, ao dar causa à instauração de uma demanda ou de uma nova fase recursal, o jurisdicionado levou (ou deveria ter levado) em consideração os ônus processuais envolvidos, razão pela qual não há que se falar em surpresa na condenação em honorários pela sistemática processual vigente no momento em que apresentados os atos processuais correspondentes (petição inicial, petição de interposição de recurso).

REFERÊNCIAS

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *REsp 1465535/SP*. Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 21/06/2016, DJe 22/08/2016. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=59225523&num_registro=201102936413&data=20160822&tipo=91&formato=PDF>. Acesso em: 29 out. 2016.

_____. Superior Tribunal de Justiça. *Enunciado Administrativo n. 07*. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/sites/STJ/default/pt_BR/Institucional/Enunciados-administrativos>. Acesso em: 02 fev. 2017.

_____. Supremo Tribunal Federal. *RE 470407/DF*. Rel. Min. Marco Aurélio, 9.5.2006. (RE-470407). Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo426.htm#>>. Honorários Advocatícios e Natureza Jurídica. Acesso em: 29 out. 16.

_____. Supremo Tribunal Federal. *Súmula Vinculante 47*. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=jurisprudenciaSumulaVinculante>>. Acesso em: 02 fev. 2017.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. v. 1, 6. ed. revisada e atualizada. São Paulo: Malheiros, 2009. p. 103-104.

GONÇALVES, Marcelo Barbi. *Honorários advocatícios e Direito Intertemporal*. 4 mar. 2016. Disponível: <<http://jota.uol.com.br/honorarios-advocaticios-e-direito-intertemporal>>.

NÓBREGA, Guilherme Pupe da. *O STJ decidiu: a sentença é o marco temporal-processual para identificação das normas a regular os honorários. E aí?*. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/ProcessoeProcedimento/106,MI241493,31047-O+STJ+decidiu+a+sentenca+e+o+marco+temporalprocessual+para>>. Acesso em: 29 out. 2016.

ROQUE, André Vasconcelos. *Novo CPC e direito intertemporal: nem foi tempo perdido – parte I*. Disponível em: <<http://jota.uol.com.br/novo-cpc-e-direito-intertemporal-nem-foi-tempo-perdido-parte-ii>>. Acesso em 19 set. 2016.