

Honorários recursais: incidência nos recursos pendentes de julgamento - efeitos concretos

Agnaldo Rodrigues Pereira*

O NCPC que entra em vigor no próximo dia 18 de março de 2016, após o transcurso de um ano de *vacatio legis*, traz uma novidade no âmbito recursal: o arbitramento de honorários em grau recursal.

Pelo Código de Processo Civil de 1973, na sentença de 1º grau, o vencido, por força da sucumbência, é condenado ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios. Discordando a parte do desfecho, a alternativa é apelar, efetuando o pagamento de certa quantia, denominada de preparo recursal, para que a questão seja reapreciada em 2º grau jurisdicional (Tribunal ou Turma Recursal), salvo se isento ou sob o pálio da gratuidade judiciária.

Logrando êxito no recurso, ocorre a chamada inversão dos ônus sucumbenciais, ou seja: quem era o vencido e tinha a obrigação de pagar as custas e honorários advocatícios do advogado da parte *ex-adversa* passa a vencedor e credor das custas e dos honorários.

Única condenação em honorários advocatícios, independentemente do número de recursos interpostos!

Uma benesse sem igual: recorrer e não correr nenhum risco extra!

Contudo, conforme já dito, o NCPC alterou a questão dos honorários sucumbenciais, determinando que, agora, sejam arbitrados novos honorários ao recorrente vencido em grau recursal, de forma cumulativa.

É o que dispõe o § 1º do art. 85, *in verbis*:

§ 1º São devidos honorários advocatícios na reconvenção, no cumprimento de sentença, provisório ou definitivo, na execução, resistida ou não, e nos recursos interpostos, cumulativamente.

A norma é cristalina: são devidos honorários nos julgamentos dos recursos interpostos, cumulativamente,

Por isso, o art. 85, § 11, prevê que o Tribunal majore os honorários fixados anteriormente na sentença, levando em conta o trabalho adicional realizado em grau de recurso e observando, conforme o caso, os critérios traçados nos §§ 2º e 6º do referido art. 85.¹

Consequência concreta do efeito cumulativo: honorários em 1º grau; honorários em 2º grau; honorários em “3º grau” (STJ e STF) e mais honorários no cumprimento de sentença, definitivo ou provisório!

No tocante aos honorários recursais, saindo o recorrente vencido, no todo ou em parte, nesse novo julgamento, haverá nova condenação, e o arbitramento terá como parâmetros o § 11º:

§ 11. O tribunal, ao julgar recurso, majorará os honorários fixados anteriormente levando em conta o trabalho adicional realizado em grau recursal, observando, conforme o caso, o disposto nos §§ 2º a 6º, sendo vedado ao tribunal, no cômputo geral da fixação de honorários devidos ao advogado do vencedor, ultrapassar os respectivos limites estabelecidos nos §§ 2º e 3º para a fase de conhecimento.

Os limites, tais como constam do dispositivo, são aqueles estabelecidos pelos §§ 2º e 3º do mesmo art. 85, a saber:

§ 2 Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez e o máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação, do proveito econômico obtido ou, não sendo possível mensurá-lo, sobre o valor atualizado da causa, atendidos:
I - o grau de zelo do profissional;
II - o lugar de prestação do serviço;
III - a natureza e a importância da causa;

* Juiz de Direito convocado para substituição na 7ª Câmara Cível do TJMG.

¹ THEODORO JR., Humberto. *Curso de Direito Processual Civil - Teoria geral do direito processual civil, processo de conhecimento e procedimento comum* - vol. I. 56. ed. revista, atualizada e ampliada. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 10-311.

IV - o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.
§ 3º Nas causas em que a Fazenda Pública for parte, a fixação dos honorários observará os critérios estabelecidos nos incisos I a IV do § 2º e os seguintes percentuais:

I - mínimo de dez e máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido até 200 (duzentos) salários-mínimos;

II - mínimo de oito e máximo de dez por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 200 (duzentos) salários-mínimos até 2.000 (dois mil) salários-mínimos;

III - mínimo de cinco e máximo de oito por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 2.000 (dois mil) salários-mínimos até 20.000 (vinte mil) salários-mínimos;

IV - mínimo de três e máximo de cinco por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 20.000 (vinte mil) salários-mínimos até 100.000 (cem mil) salários-mínimos;

V - mínimo de um e máximo de três por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 100.000 (cem mil) salários-mínimos.

Então, pergunta-se: quais os efeitos imediatos, práticos e concretos dessa alteração processual no tocante aos recursos pendentes de apreciação pelos Tribunais?

A resposta envolve, inicialmente, o direito intertemporal!

As normas de caráter processual são aplicadas imediatamente e alcançam todos os processos em curso, salvo as exceções previstas no próprio NCPC.²

Humberto Theodoro Júnior, quando trata da Lei Processual no tempo, leciona que “[...] as leis processuais são de efeito imediato perante os feitos pendentes, mas não são retroativas, pois só os atos posteriores à sua entrada em vigor é que se regularão por seus preceitos. *Tempus regit actum*.”³, concluindo que a aplicação da Lei Processual nova, quanto aos processos:

exauridos: nenhuma influência sofrem;

pendentes: são atingidos, mas respeita-se o efeito dos atos já praticados;

futuros: seguem totalmente a lei nova.

No caso dos honorários recursais, o NCPC não excepcionou sobre a sua inaplicabilidade no ato de julgamento dos recursos pelos Tribunais interpostos na vigência do CPC de 1973.

Ora, se não há exceção e ditas normas são efetivamente de caráter processual, a aplicação é imediata e alcança todos os processos em curso pendentes de julgamento pelo órgão revisor.

Tem-se, dessa forma, que o recorrente vencido, no todo ou em parte, arcará com essa nova sucumbência.

Insta salientar que não se pode alegar ignorância da Lei⁴ e, lado outro, todos os operadores do direito, sem qualquer distinção, sejam magistrados, promotores, advogados,

² Alguns casos estão destacados nas “Disposições Finais” do NCPC:

“Art. 1.046. Ao entrar em vigor este Código, suas disposições se aplicarão desde logo aos processos pendentes, ficando revogada a Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973.

§ 1º As disposições da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, relativas ao procedimento sumário e aos procedimentos especiais que forem revogadas aplicar-se-ão às ações propostas e não sentenciadas até o início da vigência deste Código.

§ 2º Permanecem em vigor as disposições especiais dos procedimentos regulados em outras leis, aos quais se aplicará supletivamente este Código.

§ 3º Os processos mencionados no art. 1.218 da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, cujo procedimento ainda não tenha sido incorporado por lei, submetem-se ao procedimento comum previsto neste Código.

§ 4º As remissões a disposições do Código de Processo Civil revogado, existentes em outras leis, passam a referir-se às que lhes são correspondentes neste Código.

§ 5º A primeira lista de processos para julgamento em ordem cronológica observará a antiguidade da distribuição entre os já conclusos na data da entrada em vigor deste Código.

Art. 1.047. As disposições de direito probatório adotadas neste Código aplicam-se apenas às provas requeridas ou determinadas de ofício a partir da data de início de sua vigência.”

[...]

“Art. 1.054. O disposto no art. 503, § 1º, somente se aplica aos processos iniciados após a vigência deste Código, aplicando-se aos anteriores o disposto nos arts. 5º, 325 e 470 da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973.”

³ THEODORO JR., Humberto. Obra citada, p. 38.

⁴ Preceitua o art. 3º da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro (Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942).

“Art. 3º Ninguém se escusa de cumprir a lei, alegando que não a conhece.”

defensores ou procuradores, desfrutaram de 1 ano para análise dos reflexos dos julgamentos que serão realizados sob a égide do NCPC, e, no caso dos 3 últimos, especialmente para análise do “custo x benefício”, em cada caso concreto. Se perseverarem no desejo de que o Tribunal reaprecie a matéria por eles posta no recurso, estão cientes que seus clientes estarão assumindo os riscos e arcarão com as consequências.

E, no tocante às consequências e efeitos concretos, força reconhecer que o recorrente vencido terá a sua situação severamente agravada, principalmente naquelas causas em que o arbitramento, em 1º grau, foi realizado por equidade (extinção do processo; pela perda do objeto; nas causas de pequeno valor, etc..). Em igual diapasão, a situação será agravada nos feitos envolvendo a Fazenda Pública (União, Estados e Municípios, suas autarquias, fundações, etc.), que normalmente eram “beneficiadas” com a aplicação do § 4º do referido art. 20:

§ 4º Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior.

Nas causas em que o arbitramento foi em percentual, a sucumbência recursal poderá ser elevada em até 20% (vinte por cento) do valor dado à causa ou da condenação. Se, v.g., em 1º grau, a condenação foi de R\$100.000,00, equivalente a 10% do valor devido, em 2º grau, o recorrente vencido poderá sofrer nova condenação, em mais 10% (dez por cento), atingindo o limite fixado pelo § 11: “[...] vedado ao Tribunal, no cômputo geral da fixação de honorários devidos ao advogado do vencedor, ultrapassar os respectivos limites estabelecidos nos §§ 2º e 3º para a fase de conhecimento”.

O valor devido, a título de sucumbência, simplesmente dobrará!

Nas causas em que o arbitramento foi realizado por equidade, com suporte no § 4º do art. 20 do atual CPC, em especial aqueles que envolvam as Fazendas Públicas, a situação poderá piorar consideravelmente, senão vejamos:

Suponha-se que, em uma ação ordinária, o pedido foi julgado procedente e o ente público condenado ao pagamento de 200 salários mínimos, equivalente a R\$176.000,00, e os honorários sucumbenciais arbitrados por equidade em R\$5.000,00, com base no § 4º do art. 20 do CPC. Agora, em segundo grau, conjugando os arts. 11º e inciso I do § 3º, a princípio, o ente público será condenado a pagar ao advogado do recorrido 10% (dez por cento) do valor da condenação. A verba honorária, que era de R\$5.000,00, será acrescida de mais R\$17.600,00, totalizando R\$22.600,00.

Nesse contexto, em razão do elevado número de recursos em curso, envolvendo notadamente as três esferas de governo (União, Estados e Municípios, e demais entes públicos), a prudência determina que os procuradores analisem, caso a caso, se ainda persiste o interesse recursal e qual a perspectiva de “sucesso”, sob pena de onerar de forma desnecessária e, quiçá, irresponsável os cofres públicos, mormente quando, em razão do tempo de tramitação do recurso, já existam decisões vinculativas, ou não, em sentido contrário aos fundamentos invocados no recurso (súmula vinculante, recursos com efeito repetitivos, IUJ - Incidente de Uniformização de Jurisprudência, jurisprudência dominante, etc.).

A condenação, nesses casos, é certa e onerosa para os cofres públicos.

A mesma premissa se aplica ao inverso, quando foi o particular quem sucumbiu em 1º grau e está buscando a reversão do julgado!

Pau que dá em Chico, dá em Francisco!

Pois bem.

Conforme já pontuado, o novo CPC entra em vigor no próximo dia 18 de março de 2016!

Urge, dessa forma, que aqueles advogados particulares, dativos, defensores ou procuradores dos entes públicos, se ainda não o fizeram, procedam ao levantamento de todos os recursos pendentes de apreciação e, analisando cada caso concreto, verifiquem a pertinência e a viabilidade jurídica de se manter tal recurso.

Se for o caso, podem requerer a desistência antes que o Tribunal realize o julgamento, sob pena de responder por eventual negligência, imprudência e desídia, já que o “[...] advogado está obrigado a usar de sua diligência e capacidade profissional na defesa da causa

[...]”, e é o “[...] responsável pela boa utilização dos meios legais que estiverem a seu alcance para convencer o julgador de que o direito protege seu cliente”.⁵

O art. 32 da Lei nº 8.906/94 (Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil) disciplina que "o advogado é responsável pelos atos que, no exercício profissional, praticar com dolo ou culpa".

Maria Helena Diniz⁶ ensina que o advogado será responsabilizado civilmente, nas seguintes hipóteses:

- a) pelos erros de direito;
- b) pelos erros de fato;
- c) pelas omissões de providências necessárias para ressalvar direitos do seu constituinte;
- d) pela perda de prazo;
- e) pela desobediência às instruções do constituinte;
- f) pelos pareceres que der contrário à lei, à jurisprudência e à doutrina;
- g) pela omissão de conselho;
- h) pela violação de segredo profissional;
- i) pelo dano causado a terceiro;
- j) pelo fato de não representar o constituinte, para evitar-lhe, durante os dez dias seguintes à notificação de sua renúncia ao mandato judicial (CPC, art. 45);
- k) pela circunstância de ter feito publicações desnecessárias sobre alegações forenses ou relativas a causas pendentes;
- l) por ter servido de testemunha nos casos arrolados no art. 7º, XIX, da Lei 8.906/94;
- m) por reter ou extraviar autos que se encontravam em seu poder;
- n) pela violação ao disposto no art. 34, XV, XX, XXI, da Lei 8.906/94;
- o) pela perda da chance de seu constituinte;
- p) pela omissão de informação;
- q) pelo patrocínio infiel.

Sem querer esgotar as hipóteses, transcrevo parte das lições da renomada Professora sobre os seguintes tópicos:

1) Pelos erros de direito, desde que graves, podendo levar à anulação ou nulidade do processo. P. ex.: desconhecimento de norma jurídica de aplicação frequente cabível no caso ou interpretação absurda ou errônea de um texto legal, pois a falta de saber jurídico, a negligência ou imprudência na aplicação da lei redundam em graves falhas no exercício da advocacia, por indicar incúria, desinteresse pelo estudo da causa ou da norma jurídica aplicável, autorizando ação de indenização contra o advogado, porque o profissional tem o dever de conhecer seu ofício, sem que se lhe exija infalibilidade ou conduta excepcional (Lei 8.906/94, art. 34, IX, X e XXIV).

[...]

6) Pelos conselhos dados ao cliente, sob a forma de pareceres, desde que contrários à lei, à jurisprudência e à doutrina, não só pelo fato de ser o conselho absurdo ou errôneo como também por ter agido imprudentemente, pois o advogado deverá pesar as consequências ou os danos causados pela inexatidão do conselho dado (*Revista de direito*, 29:493).

7) Pela omissão de conselho, fazendo com que o constituinte perca seu direito ou obtenha um resultado desfavorável ou prejudicial, quando poderia ter-lhe dado conselhos que permitissem enveredar por um caminho vitorioso. P. ex.: poderá ser acionado advogado por prejuízo resultante do fato de não ter avisado seu cliente da possibilidade de prescrição do crédito, a respeito do qual lhe fizera uma consulta. É dever ético do advogado não só prestar esclarecimentos prévios sobre o provável resultado, os eventuais riscos da pretensão, e as consequências que poderão advir da demanda (*Código de ética e disciplina*, art. 8º), como também aconselhar o cliente a não ingressar em aventura judicial (*Código de ética e disciplina*, art. 2º, parágrafo único, VII), pois não deve patrocinar causa temerária.

⁵ MANICA, Giovanni Carter. A responsabilidade civil do advogado perante seu cliente por ato praticado no exercício da profissão. Publicado em 05/2007. Elaborado em 12/2006. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/9942/a-responsabilidade-civil-do-advogado-perante-seu-cliente-por-ato-praticado-no-exercicio-da-profissao/2>. Acessado em: 22.02.2016.

⁶ DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro*. 25. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2011, p. 312-317.

[...]

17) Pela omissão de informação sobre vantagens e desvantagens da medida judicial proposta e a ser proposta.

Lembrando, por fim, que, nos termos do art. 186 do Código Civil: “Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”.

Nesse contexto, se o advogado/procurador é obrigado a usar de sua diligência e capacidade na defesa dos interesses do seu cliente; orientá-lo sobre as vantagens e desvantagens da medida proposta; prestar esclarecimentos sobre o provável resultado; aconselhá-lo sobre os eventuais riscos de sua pretensão e as consequências que poderão advir com a manutenção da demanda, e, ainda, se o atual momento exige do profissional redobrado empenho, diligência, conhecimento da nova norma jurídica, sua interpretação e efeitos, força reconhecer ser o responsável por estudar e aconselhar o seu cliente no sentido de que, naquele caso concreto, a manutenção do recurso será inócua e que a sucumbência apenas irá onerá-lo, apontando, então, o melhor caminho a trilhar.

Se o cliente, uma vez cientificado e aconselhado dos riscos, perseverar no desejo de submissão da sua irresignação ao duplo grau de jurisdição, não poderá imputar ao advogado/procurador a culpa/responsabilidade pelos prejuízos sofridos com o arbitramento da sucumbência recursal.

Por derradeiro, saliente-se que as interpretações doutrinárias sobre o tema são, ainda, incipientes, contando com defensores, em minoria, pela inaplicabilidade dos honorários sucumbenciais nos recursos pendentes de julgamento; contudo, se a jurisprudência se consolidar pela imediata aplicabilidade, por ser norma processual, tal como defendido pelo Professor Humberto Theodoro Júnior, pela atual conjuntura, na dúvida, o melhor é, o quanto antes, pedir vista dos autos para expor a nova e real situação jurídica para o cliente!!!