



## APLICAÇÃO DA LEI PROCESSUAL NO TEMPO: OS HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA E A FAZENDA PÚBLICA

### APPLICATION OF PROCEDURAL LAW IN TIME: THE FEES OF SUCCUMBENCY AND THE PUBLIC FARM

Edilson Pereira Nobre Júnior<sup>1</sup>

#### RESUMO

Este trabalho objetiva investigar os critérios que disciplinam a aplicação no tempo das normas processuais, tendo em vista a entrada em vigor novo do Código de Processo Civil. A abordagem tem como direcionamento específico o instituto dos honorários de sucumbência contra a Fazenda Pública, analisando, para tanto, os precedentes e os ensinamentos da doutrina.

**Palavras chaves:** Lei processual. Aplicação no tempo. Honorários.

#### ABSTRACT

This paper aims to investigate the criteria that govern the application in time of procedural standards, with a view to the entry into force of the Code of Civil Procedure. The approach has as targeting specific institute of the attorney fee awards against the Public treasury, analyzing, for so much, the precedents and the teachings of the legal literature.

**Keywords:** Procedural Law. Application in Time. Fees.

#### 1 Duas ideias (à guisa de introdução)

Em livro que ingressou no Panteão dos Clássicos da doutrina brasileira, Caio Mário da Silva Pereira (2001)<sup>2</sup>, ao abordar uma imposição da realidade, consistente numa necessidade inarredável de mudança legislativa, com o propósito de acompanhar o desenvolvimento que a

---

<sup>1</sup> Professor da Faculdade de Direito do Recife – UFPE, instituição na qual cursou mestrado e doutorado em Direito Público. Desembargador do Tribunal Regional Federal da Quinta Região.

<sup>2</sup> *Instituições de direito civil*. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001. p. 89.



complexidade da vida social acarreta para as relações jurídicas, alude a um conflito entre duas ideias.

A primeira delas é representada pela lei do progresso social, de maneira que o direito positivo, justamente pela necessidade de se adaptar às novas exigências, formula novos conceitos e preceitos, portando a presunção de que a lei nova é melhor e mais perfeita do que a antiga.

De outro pórtico, encontra-se o princípio da segurança e da estabilidade social, exigindo o respeito, por parte do legislador e do aplicador da lei, às relações jurídicas validamente criadas.

Daí a oposição de rumos que envolvem a atividade interpretativa do jurista, de forma a conduzi-lo a permitir que as relações jurídicas validamente criadas possam se desenvolver plenamente, não vindo a ser molestadas pelo regramento novo.

As duas concepções – que, a um primeiro súbito de olhos, parecem inconciliáveis – são suscetíveis de harmonia, tocando ao aplicador do direito perscrutar as circunstâncias que se acham presentes na hipótese, para o fim de apontar qual delas deverá prevalecer concretamente, sem que, no plano abstrato, restem anuladas.

Esse interrogar, que se renova constantemente, em face do cenário de frequente modificação legislativa vivenciada entre nós, assomou novamente à ribalta com a entrada em vigor, após *vacatio legis*, da Lei 13.105/2015, a qual instituiu uma nova codificação para o processo civil.

Muitos pontos do novo diploma granjeiam atenção frente a uma realidade intertemporal. Dentre eles, é de ser examinada a questão em torno da possibilidade de se aplicar, quando do julgamento de recursos, a ser realizado posteriormente à vigência da Lei 13.105/2015, o regramento desta em matéria de honorários de sucumbência, a despeito da circunstância da sentença recorrida – prolatada ao instante do direito anterior – haver resolvido a questão com lastro na disciplina vigente à época na qual prolatada.

## 2 Antecedentes pretorianos

A discussão do tema não é nova no sistema jurídico pátrio. A vigência de três codificações processuais civis, durante o intervalo de aproximadamente 77 anos, fez com que se pudesse cogitar de um exame de precedentes.



Inicialmente, tal sucedeu com o Decreto-lei 1.608, de 18 de setembro de 1939, que ao unificar a legislação processual civil, contemplou o instituto dos honorários de sucumbência no seu art. 64, consoante o qual se exigia que a pretensão tivesse sido manifestada em face de dolo ou de culpa, contratual ou extracontratual, imputada ao réu. Os §§1º e 2º traçavam alguns parâmetros para orientar a fixação do seu valor pelo magistrado. Demais de se alertar para a sua fixação moderada e motivada, não descuidava de prever que, em constituindo fato ou direito superveniente, o fundamento da sentença deveria ser considerado para a fixação do montante das custas e honorários<sup>3</sup>.

Em face do preceito se referir apenas ao réu como destinatário de tal encargo, fez com que fosse necessário o ajuizamento de reconvenção para que o autor também pudesse ser àquele exposto. Neste particular, explícita a orientação sedimentada pela Súmula 472 do Supremo Tribunal Federal, ao dispor: “A condenação do autor em honorários de advogado, com fundamento no art. 64 do Código de Processo Civil, depende de reconvenção”.

Posteriormente, a Lei 4.632 de 18 de maio de 1965 conferiu uma nova redação ao art. 64, *caput*, do Código de Processo Civil (CPC) de 1939, na qual fez desaparecer a menção a que somente o autor fôsse favorecido com tal rubrica, bem como excluiu a restrição inerente à existência de dolo ou culpa<sup>4</sup>.

Daí o surgimento da dúvida sobre o instante da aplicação da disciplina legislativa posterior.

Resolvendo o conflito de direito intertemporal, o qual consistia em saber se era possível que a nova sistemática do instituto da sucumbência pudesse incidir sobre os processos em curso, mais precisamente quando estivessem em grau recursal, o Pretório Excelso se inclinou pela afirmativa, sumariando o seu entendimento com a edição da Súmula 509, a saber: “A Lei 4.632, de 18-05-65, que alterou o art. 64 do Código de Processo Civil, aplica-se aos processos em andamento nas instâncias ordinárias”.

Inaugurando o rol dos seus precedentes, tem-se o RE 61.791 – GB<sup>5</sup>, onde o relator, Min. Victor Nunes Leal, conheceu do inconformismo, mas lhe negou provimento,

<sup>3</sup> O dispositivo legal possuía a seguinte redação: “Art. 64. Quando a ação resultar de dolo ou culpa, contratual ou extra contratual, a sentença que a julgar procedente condenará o réu ao pagamento de honorários de advogado. §1º Os honorários serão fixados na própria sentença, que os arbitrará com moderação e motivadamente. §2º Se a sentença se basear em fato ou direito superveniente, o juiz levará em conta essa circunstância para o efeito da condenação em custas e honorários”.

<sup>4</sup> A mutação legislativa implicou redação que segue: “Art. 64. A sentença final na causa condenará a parte vencida ao pagamento dos honorários do advogado da parte vencedora, observado, no que fôr aplicável, o disposto no art. 55”.

<sup>5</sup> Primeira Turma, v.u., Diário da Justiça da União de 08 de março de 1967.



argumentando, na esteira do assentado pelo relator da decisão recorrida, que deveria incidir a redação originária do art. 64 do CPC, uma vez ter sido sob a vigência desta que se propôs a ação, proferiu-se a sentença e se interpôs a apelação, somente vindo à baila a inovação legislativa quando da análise da apelação.

Nota-se, portanto, que o entendimento do julgado, lastreado em objetivo, mas sucinto, raciocínio do relator, apresenta-se em confronto com o enunciado sumular.

Já noutro precedente, o Excelso Pretório se orientou por entendimento diverso e ao que se reflete na conclusão sumulada. Tal sucedeu no RE 61.386 – SP<sup>6</sup>, no qual se questionava a incidência da nova redação do art. 64 do CPC então vigente a situação fática onde já se encontrava aquele em vigor quando do julgamento do apelo, embora não estivesse ao instante do ajuizamento do pedido e da prolação da sentença. O relator, Min. Adalício Nogueira, ao negar provimento ao recurso, limitou-se a afirmar que: “As leis do processo são de aplicação imediata. Ademais, a súplica dos recorridos, na sua contestação, no sentido de que o recorrente fosse compelido a pagar os citados honorários, equivale a uma reconvenção”.

Posteriormente, sob o fundamento da aplicação imediata da lei processual, mas sem maior explicitação, vieram a lume deliberações no RE 62.273 - MG<sup>7</sup> e RE 61.391 – SP<sup>8</sup>, sendo de se salientar que, em ambas as situações, respaldou-se a aplicação da nova redação do art. 64 do CPC, mesmo em se tratando de ação ajuizada anteriormente<sup>9</sup>.

Durante a vigência do CPC anterior, novamente se suscitou questionamento de direito intertemporal, relativamente a honorários advocatícios.

Gravitou em torno da incidência imediata, inclusive em sede de recurso extraordinário, do §5º acrescentado ao art. 20 do Código de Processo Civil de 1973 pela Lei 6.745, de 05 de dezembro de 1979, estabelecendo a base de cálculo dos honorários de sucumbência nas pretensões voltadas à reparação pecuniárias em virtude da prática de ato ilícito<sup>10</sup>.

A questão – que restou ativada perante o Supremo Tribunal Federal - dizia respeito a se saber da possibilidade dos critérios estatuídos pela referida norma serem ou não aplicáveis

<sup>6</sup> Segunda Turma, v.u., Diário da Justiça da União de 08 de março de 1967.

<sup>7</sup> Segunda Turma, v.u., rel. Min. Evandro Lins e Silva, Diário da Justiça da União de 08 de junho de 1967.

<sup>8</sup> Primeira Turma, v.u., rel. Raphael de Barros Monteiro, Diário da Justiça da União de 17 de junho de 1968.

<sup>9</sup> De interesse anotar que o outro precedente que ensejou a Súmula 509 – STF, precisamente o RE 41.791 – DF (Segunda Turma, v.u., rel. Ribeiro da Costa, Diário da Justiça da União de 18 de outubro de 1968), foi inserido por equívoco na relação de praxe, por ocasião da sua publicação, uma vez que tanto no relatório, como no voto do relator e na ementa, não há referência ao tema em comento.

<sup>10</sup> Ver o teor do dispositivo legal: “Art. 20. (...) Nas ações de indenização por ato ilícito contra pessoa, o valor da condenação será a soma das prestações vencidas com o capital necessário a produzir renda correspondente às prestações vincendas (art. 602), podendo estas ser pagas, também mensalmente, na forma do §2º do referido art. 602, inclusive em consignação na folha de pagamento do devedor”.



aos processos pendentes do desate de recursos extraordinários, uma vez o aresto impugnado haver sido proferido sob a égide da lei antiga.

Teve como palco o julgamento do RE 93.116 - RJ<sup>11</sup>. O relator, Min. Xavier de Albuquerque, pronunciou-se, simples e objetivamente, pela sua não aplicação aos recursos excepcionais, justamente pelo fato da inovação legal ser posterior ao acórdão recorrido.

O posicionamento foi acompanhado pelos votos dos Ministros Décio Miranda e Soares Muñoz. Para o primeiro, não seria cabível a aplicação da lei nova por já se encontrar encerrada a fase ordinária do processo. A afirmativa de que a matéria em discussão era de caráter processual e, portanto, teria aplicação imediata, não poderia superar tal remate, uma vez a instância excepcional alcançar a controvérsia já com os contornos delimitados<sup>12</sup>.

Para o segundo, a aplicação imediata da Lei 6.745/1979 estaria inviabilizada, pois, a despeito da sua natureza processual, veio agravar a situação material da parte sucumbente, ponto de vista que, com maior razão, justifica a sua não incidência em sede de apelo extremo.

Em seguida, voto-condutor do Min. Moreira Alves se inclinou pela incidência de referida norma aos recursos pendentes, inclusive àqueles de natureza extraordinária, o que ultrapassava o âmbito delineado pela Súmula 509.

O argumento para tanto foi o de que os honorários de sucumbência constituem sanção de caráter processual e, portanto, a sua fixação se faz segundo a lei vigente ao instante do julgamento do recurso.

Além de mencionar que tal conclusão se encontra respaldada pela doutrina, inclusive no que se refere à matéria de honorários de advogado, justificou que a restrição da Súmula 509 às instâncias ordinárias decorreu da circunstância de que os precedentes dos quais se originou envolviam o julgamento de apelações, não podendo aquela ultrapassar a situação fática que as controvérsias envolviam<sup>13</sup>.

<sup>11</sup> Pleno, mv, Diário da Justiça da União de 03 de julho de 1981.

<sup>12</sup> Sobre o ponto disse: "A asserção seria verdadeira para as instâncias ordinárias; mas não para a instância extraordinária que, necessariamente, apanha a controvérsia com a configuração que naquela se formou. Se a causa viesse a ser julgada no extraordinário em outros aspectos, caberia reconsiderar, se fosse o caso, a matéria reletiva a honorários. Mas, se os honorários são a única matéria pela qual se vem a conhecer do recurso extraordinário, tal conhecimento não dá margem a que se julgue de novo a causa nesse único aspecto".

<sup>13</sup> De relevo transcrição de passagem do voto de S. Exa.: "Portanto, em matéria de sucumbência – e isso por que se trata de sanção processual -, sua fixação se fez segundo a lei do momento em que, inclusive em grau de recurso, está ela sendo julgada, e não pela lei do tempo em que foi prolatada a decisão recorrida. Esse princípio de direito intertemporal se aplica tanto às instâncias ordinárias (a súmula 509 se limita a estas, pois as decisões que lhe serviram de base se adstringiram a examinar a questão da aplicação imediata do novo princípio sobre sucumbência nas instâncias ordinárias) quanto ao recurso extraordinário, quando este, por ter sido conhecido, dá margem a que se julgue a causa, e, portanto se aplique a lei que esteja em vigor na época desse julgamento. É curial que o princípio de direito intertemporal seja o mesmo - o da aplicação imediata -, no caso, da lei nova



### 3 Uma impressão da doutrina

Incurtionando-se pela seara doutrinária, é possível se constatar que as opiniões não discrepam no sentido de que a lei processual se sujeita, em regra, à aplicação imediata. De observar, no entanto, que assim não o é sem uma razão.

Numa tentativa de sistematização, Eduardo Espíndola e Eduardo Espíndola Filho (1999)<sup>14</sup> principiam por salientar que recebem aplicação imediata as leis que versam sobre jurisdição e competência, ordenando, modificando ou reduzindo os órgãos processuais. É que não se poderia, em tais situações, admitir-se que um juiz, que deixou de ter essa função, continuasse a julgar, uma vez suprimida a sua jurisdição, situação que aconteceu quando da extinção da Justiça Federal de Primeira Instância pela Constituição de 1937<sup>15</sup>.

No que concerne à disciplina geral do processo, dizem ser assente que a lei processual se aplica imediatamente a todas as controvérsias submetidas aos juízes e tribunais, salvo se alcançadas por sentença irrecorrível. Tal sucede ainda que se destinem à tutela jurisdicional de atos jurídicos perfeitos ou direitos adquiridos, os quais são estranhos aos atos processuais e não constituem efeitos jurídicos destes.

É esclarecedor quando Espindola e Espindola Filho (1999) ensinam:

É princípio aceito que não existe um direito adquirido às formas processuais, porque o Estado, na tutela dos direitos, é sempre autorizado a estabelecer as formas, medidas e garantias, que se afigurem mais idôneas e oportunas; e, igualmente, não pode configurar que a forma estabelecida na lei processual antiga haja constituído, para as partes, uma situação jurídica definitiva, que se tenha de respeitar.

---

– quer se trata de recurso na instância extraordinária no qual, por se ter ultrapassado o obstáculo do conhecimento, se esteja julgando a causa. Por essas razões, não me parece que se possa afastar o exame da incidência da Lei 6.745/79 ao presente caso, sob a alegação de que quando da decisão recorrida e mesmo da interposição do recurso extraordinário ainda essa lei não existia".

<sup>14</sup> *A Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro*. 3. ed. Rio de Janeiro: São Paulo, 1999. v. 1, p. 368-377.

<sup>15</sup> Observar que, mesmo nos casos de alteração de competência relativa ao segmento do Judiciário para processar e julgar a demanda, a jurisprudência não vem aplicando de logo o novo regramento. Foi o caso, por exemplo, da Emenda Constitucional 45/2004, a qual, modificando o art. 114 da Constituição, inseriu neste inciso VII, transpondo da Justiça Federal para a Justiça do Trabalho a competência para o julgamento de demandas relativas às penalidades impostas pelos órgãos de fiscalização das relações de emprego. Para o fim de preservar determinadas situações, nas quais se deveria dispensar a renovação de atos processuais, compreendeu que os processos nos quais proferida sentença deveriam continuar o seu trâmite perante a Justiça Federal. Um exemplo está no CC 111.863 - MG (Segunda Seção, v.u., rel. Min. Castro Meira, DJe de 1º de setembro de 2010).



Por isso, não possui o titular do direito adquirido patrimonial, para a sua salvaguarda, uma direito adquirido a uma determinada forma de processo, mas, unicamente, o direito a acorrer à jurisdição, ou seja, de postular perante o magistrado competente, invocando a garantia inerente ao seu direito subjetivo.

Acentuam, enfocando que: a) quanto à ordem e forma dos atos processuais, os quais são consequência necessária de outros já realizados, devem ser regulados pela lei a que os atos anteriores obedeceram; b) na produção das provas a lei nova incide imediatamente, sem que se possa cogitar de situação definitivamente consolidada, salvo quando se cuidar de prova escrita *ad substantiam*;<sup>16</sup> c) as sentenças são disciplinadas pela lei do tempo no qual foram proferidas, enquanto que os recursos, que podem ser interpostos, submetem-se às regras vigorantes quando da prolação da decisão recorrida.

Por aí se vislumbra que, a despeito de ser o normal a incidência imediata da lei processual, em algumas situações, pelas suas peculiaridades, não se descarta que a lei antiga se impõe com ultratividade.

De forma semelhante se posiciona Vicente Ráo (1991)<sup>17</sup>, o qual justifica o entendimento pelo fato de no processo se exercitarem atividades públicas concertadas com atividades privadas, as quais somente podem ser disciplinadas pela lei do tempo e lugar sob a qual se praticam.

Isso porque – prossegue – tanto o tempo como o lugar no qual nascido o direito controvertido não ostentam referência nem influência sobre a lei processual a ser aplicada, a recair naquela em vigor ao instante do debate em juízo.

Portanto, normas que digam respeito à forma do juízo e dos atos processuais, bem como, por exemplo, à admissibilidade das provas, recebem aplicação imediata.

Abordando o problema da incidência da norma processual no tempo, fazendo-o pela senda do princípio fundamental da aplicabilidade imediata, é de destacar-se as palavras de Salvatore Satta (1973).

Tal princípio cuja lei não estabelece senão *ad futuram*, aplica-se por índole ainda à do processo. Pormenormente, não é senão o fato de que o processo se realiza no tempo, e portanto uma lei nova pode intervir enquanto pendente. Em tal caso de hábito o legislador dita normas transitórias, porém em linha de princípio o processo é regulado pela

<sup>16</sup>É importante não esquecer que, quando essenciais, as provas dos negócios jurídicos são reguladas pela legislação material, conforme se pode ver do Código Civil.

<sup>17</sup> *O Direito e a vida dos direitos*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991. v. 2, p. 345-346.



lei nova no momento em que entra em vigor. Os atos sob o império da lei anterior conservam os efeitos já produzidos<sup>18</sup>.

À página seguinte, o autor adverte que, para esse fim, há de se tratar de lei disciplinadora do processo, não se refletindo sobre relações substanciais, tal como acontece com as provas que guardam nexos com a certeza de negócios jurídicos, tanto que também encontram regulação na legislação civil.

Com isso, é lícito se perceber, pelo menos ao primeiro súbito de olhos, que o autor situa a solução para o tema na natureza da norma jurídica a ser aplicada.

Do questionamento também se ocupou Moacyr Amaral Santos (1983)<sup>19</sup>, para quem a lei nova atinge o processo pendente na situação em que este se encontrar, respeitando, porém, a eficácia dos atos processuais já realizados. Embasa o seu ponto de vista o modelo doutrinário que, sem desconhecer a unidade do processo, considerada em face do fim a que se propõe, não se pode desconsiderar que aquele é um conjunto de atos, dentro do qual cada um deles pode ser visto isoladamente, para os efeitos da incidência da lei nova. Trata-se do sistema do isolamento dos atos processuais.

É fato inconteste, do qual não faz muito tempo, que, nas duas últimas décadas de vigência do Código de 1973, este veio passando por reformas parcelares, iniciadas, salvo engano, pela Lei 8.455, de 24 de agosto de 1992. Isso fez com que Cândido Rangel Dinamarco (1995)<sup>20</sup> pudesse reavivar o assunto. Ao fazê-lo, logo após destacar que o estudo do direito processual intertemporal haverá de se realizar sob as premissas da autonomia da relação processual frente ao direito material, à ordem pública subjacente às normas de processo e o procedimento no qual estão inseridos os atos processuais, timbra em acentuar pelo prevaletimento da aplicabilidade imediata da lei nova, respeitada situação que se qualifique como direito processual adquirido, por levar em conta relações jurídico-processuais consumadas.

Adiante acrescenta que, não obstante se possa sustentar que inexistente direito adquirido a uma determinada modalidade de tutela jurisdicional ou categoria de ação, a solução haverá de ser diversa quando a lei nova excluir ou privar o próprio acesso à justiça, de sorte que, em tais hipóteses, nas quais ainda não se tem um processo pendente, mas sim uma pretensão exercitável, não será possível se cogitar de efeito imediato da lei processual posterior.

<sup>18</sup> *Direito processual civil*. 7. ed. Rio de Janeiro: Ed. Borsoi, 1973. v. 1. p. 269. Tradução e notas de Luiz Autuori.

<sup>19</sup> *Primeiras linhas de direito processual civil*. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 1983. v. 1, p. 31-32.

<sup>20</sup> *A reforma do Código de Processo Civil*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 1995. p. 40-45.



#### 4 Uma tentativa de exame para a questão proposta.

Feita essa explanação, sumariando os debates vivenciados pela doutrina e pelos pretórios, o que nos interessa é saber se o art. 85 do CPC de 2015, recentemente em vigor, aplica-se quando julgamento de recursos, ordinários ou extraordinários, mesmo que a decisão recorrida tenha feito incidir, no particular dos honorários advocatícios, a disciplina da codificação antecedente.

E, nesse particular, restringiremos a abordagem aos litígios que envolvem, dentre duas partes, o administrado e a Fazenda Pública, justamente por ter a redação do art. 20, §4º, da codificação pretérita, ao falar em “apreciação equitativa do juiz”, servido de respaldo à prática, frequente no julgamento das questões de direito administrativo, de se arbitrar os honorários em montante fixado em moeda corrente, muitas vezes distante do patamar mínimo de dez por cento sobre o conteúdo econômico da causa, constante do §3º do referido dispositivo.

O questionamento se justifica não somente pelo fato da mudança legislativa, pura e simples. Mas e principalmente por ser se notar que o novo regramento, nalguns pontos, veiculou o tratamento da sucumbência de uma maneira bem mais gravosa do que a consignada nas previsões da legislação anterior, desde que considerada – é lógico – a prática anteriormente lastreada no §4º do art. 20 do CPC revogado.

Basta notar, por exemplo, os §§3º e 5º, relacionados às causas nas quais a Fazenda pública for parte, ou for vencida, respectivamente. Igualmente, nos §§8º e 12, não se podendo passar despercebido que, no §11, estatui-se direito novo, qual seja a imposição de honorários em fase recursal.

O diploma vigente há pouco, no seu art. 14, expõe a tônica da aplicabilidade imediata, enunciando que a norma processual não retroagirá, sendo aplicável imediatamente aos processos em curso. Do seu alcance restam de fora os atos processuais já praticados e as situações jurídicas consolidadas segundo a lei antecedente.

Mais à frente, em versando regras de transição, o art. 1.046, *caput*, corrobora o critério, ao afirmar que as disposições do Código de Processo Civil de 2015 incidem sobre os processos pendentes, o que é excepcionado parcialmente nos seus parágrafos. Especialmente



em matéria de provas, o art. 1.047 dispõe sobre a sua aplicação unicamente para a produção dos elementos de convicção requerida ou determinada de ofício a partir de sua vigência.

Tais preceitos seriam de impor a aplicação imediata das normas relativas aos honorários aos processos pendentes? Uma leitura aligeirada poderia supor que sim. Entretanto, penso que a melhor solução se projeta pela não aplicação imediata da nova sistemática de honorários advocatícios aos processos nos quais foi proferida sentença, a qual teria aplicado – como não poderia ser diferente – o regramento do código anterior. Igual solução deve ser projetada para os feitos que aguardam julgamento em primeiro grau.

O art. 14 da codificação em exame, ao delimitar o universo da aplicação imediata, é preciso quando, no seu pórtico, introduz o conteúdo da hipótese que disciplina mediante o emprego da expressão “A norma processual”.

Norma processual – como exposto por Salvatore Satta (1973) – “é aquela do exercício da jurisdição civil; e uma vez que esta se pratica através do processo, norma processual é aquela reguladora do processo”<sup>21</sup>.

Interessante se mostra Elio Fazzalari (1996)<sup>22</sup> quando biparte as normas escritas em normas de primeiro grau, ou seja, aquelas que, distribuindo deveres, realizam a cooperação entre sujeitos de direito para determinados fins, e outras, de segundo grau, que são postas em ação quando as primeiras são violadas por integrantes da sociedade. Na primeira categoria, têm-se as normas com o atributo de substanciais, enquanto que as denominadas como sendo de segundo grau, reguladoras da jurisdição, qualificam-se como processuais.

As normas processuais, na síntese de Fazzalari (1996),

são aquelas reguladoras da <<jurisdição>>, a qual é a atividade mediante a qual o Estado, por seus juízes (seus órgãos), põe-se acima dos sujeitos que se situam em torno de uma violação de uma norma primária, e, uma vez ouvindo as suas razões, atua para fazer cessar o estado de fato contrário ao direito e para restaurar, na medida do possível, um estado de coisas conforme o direito<sup>23</sup>. (Tradução do autor deste artigo).

<sup>21</sup> *Direito processual civil*. 7. ed. Rio de Janeiro: Ed. Borsoi, 1973. v. 1. p. 267. Tradução e notas de Luiz Autuori.

<sup>22</sup> *Istituzioni di diritto processuale*. 8. ed. Milão: CEDAM, 1996. p. 95-98.

<sup>23</sup> “sono quelle regolatrici della <<giurisdizione>>, ch’è appunto l’attività mediante la quale lo Stato, attraverso i giudici (suoi organi), si pone al di sopra dei soggetti implicati nella violazione di una norma primaria, e, sentite le loro ragioni, provvede a far cessare lo stato di fatto contrario al diritto e a ripristinare, nella misura del possibile, uno stato di cose conforme al diritto”. *Loc. cit.*, p. 97-98.



Entre nós, percepção semelhante se encontra em Moacyr Amaral Santos (1983), ao cotejar as leis processuais, destinadas à disciplina do desempenho da função jurisdicional, frente às leis materiais, categoria criadora de direitos e situações jurídicas<sup>24</sup>.

A partir dessa distinção, é possível se notar que, embora inserto no Código de Processo Civil, o tema não envolve o tratamento de matéria processual, unicamente. Há, nesse particular, nítido colorido de direito material, por hipótese numa maior medida.

Uma demonstração disso - eloquente, aliás - reside na circunstância de que o art. 22, *caput*, da Lei 8.906/1994<sup>25</sup>, tornou a considerar os honorários advocatícios derivados da sucumbência como direito do advogado, ao qual, por força do art. 23 do mesmo diploma, permite-se a possibilidade de requerer a respectiva execução (ou cumprimento) em seu nome, inclusive figurando como favorecido na expedição de precatório, o que vale igualmente para as requisições de pequeno valor.

Esse qualificativo dos honorários de sucumbência foi ratificado e se tornou mais evidente com o vigente Código de Processo Civil, cujo art. 85, §14, além de repetir que constituem direito do advogado, ressalva a sua natureza alimentar, com os mesmos privilégios dos créditos oriundos da legislação trabalhista<sup>26</sup>, vedando-se a sua compensação em caso de sucumbência parcial. E, no particular da proibição de compensar, tal decorre da inexistência de credor e devedor recíprocos.

Ainda é de notar, pelo art. 85, §15, que o advogado, justamente em face da titularidade de direito disponível, pode requerer que o pagamento dos honorários seja efetuado em favor de sociedade de advogados da qual é integrante. Da mesma forma, são devidos mesmo quando o advogado atue em causa própria.

Num reforço, observe-se que a justificativa do cabimento da condenação no pagamento dos honorários de sucumbência não tem a ver com o desenvolvimento da jurisdição em si. Contrariamente, tal repousa no princípio da causalidade, que se reporta a ato

<sup>24</sup> Interessante – e merecedora de ser transcrita – a lição do mestre: “Leis processuais ou leis do processo, e que formam o direito processual, são aquelas que regulam o exercício da função jurisdicional. Como a finalidade da função jurisdicional é a atuação da lei material ao caso concreto, e como essa atuação se dá no processo, e não fora dele, pode-se dizer que leis processuais são as que regulam a atuação da lei material no processo. Enquanto as leis materiais criam direitos e obrigações ou definem situações, ou seja, tutela determinadas categorias de interesses e, quando em conflito, declaram qual dos interesses em conflito se acha protegido pelo direito, as leis processuais se destinam a realizar aquelas leis em face de um concreto conflito de interesses” (*Primeiras linhas de direito processual civil*. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 1983. v.1, p. 24-25).

<sup>25</sup> A afirmação dos honorários de sucumbência como direito autônomo do causídico veio à ribalta com o art. 99, §1º, da Lei 4.125/1963.

<sup>26</sup> A natureza alimentar dos honorários de sucumbência foi aceita pelo Superior Tribunal de Justiça (Segunda Turma, AgRg no RESP 1.557.137 - SC, v.u., rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 09 de novembro de 2015), para a finalidade de implicar em sua impenhorabilidade com base no art. 649, VI, do CPC de 1973.



externo ao funcionamento do mecanismo judiciário, consistente no fato da parte que, mediante comportamento externo ao processo, ensejou a que o conflito de interesse viesse a ser levado ao Estado-juiz. Tanto é assim que a parte, mesmo tendo o seu pedido julgado procedente, pode ser condenada ao pagamento de tal encargo<sup>27</sup>.

Recentemente, a jurisprudência já vem percebendo, no exame de questões referentes a honorários advocatícios, que se trata de tema de conteúdo sobremodo de direito material.

Assim foi explicitado no RESP 1113175 – DF<sup>28</sup>, interposto contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da Primeira Região, o qual considerou inadmissível a interposição de embargos infringentes para revolver discussão sobre honorários de sucumbência, justamente porque tal se controvertia sobre matéria que não seria de mérito, tal como exigia o art. 530 do CPC ab-rogado.

O voto do relator, Min. Castro Meira, compreendeu que o preceito legal que versava sobre o cabimento da referida modalidade recursal se reportava à existência de sentença de mérito reformada por acórdão não unânime, não tendo restringido a hipótese descrita a que o dissenso se reportasse à questão de mérito central da lide, podendo atingir, igualmente, uma questão de fundo acessória.

No caso, sustentou-se que o capítulo da sentença que trata de honorários advocatícios, de qualquer espécie, incluindo-se os de sucumbência, representa juízo de mérito, embora acessório, uma vez tal rubrica constituir um direito autônomo, cuja titularidade pertence ao patrono da parte<sup>29</sup>.

<sup>27</sup> Ver, a respeito, a opinião de Leonardo Carneiro da Cunha (*A Fazenda Pública em juízo*. 13. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016. p. 120), esgrimida com o sólido exemplo do devedor que, ajuizando pedido de consignação em pagamento, obtém a procedência deste ao depois de cumprir determinação judicial de complementação do depósito, o que, por não afastar a justeza da recusa do credor (réu) em dar quitação, haverá de arcar com a verba honorária.

<sup>28</sup> STJ, Corte Especial, v.u., rel. Min. Castro Meira, DJe de 07 de agosto de 2012.

<sup>29</sup> Ver, sintetizado na ementa, o raciocínio desenvolvido pelo voto-condutor: "PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543 - C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ Nº 08/2008. EMBARGOS INFRINGENTES. ART. 530 DO CPC. DISCUSSÃO SOBRE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. O art. 530 do CPC condiciona o cabimento dos embargos infringentes a que exista sentença de mérito reformada por acórdão não unânime, e não que o objeto da divergência seja o próprio mérito tratado na sentença reformada. 2. Se o dispositivo não restringiu o cabimento do recurso apenas à questão de fundo ou à matéria central da lide, não pode o aplicador do direito interpretar a norma a ponto de criar uma restrição nela não prevista. Precedentes. 3. Ademais, o arbitramento dos honorários não é questão meramente processual, porque tem reflexos imediatos no direito substantivo da parte e de seu advogado. Doutrina de CHIOVENDA. 4. Os honorários advocatícios, não obstante disciplinados pelo direito processual, decorrem de pedido expresso, ou implícito, de uma parte contra o seu oponente no processo e, portanto, formam um capítulo de mérito da sentença, embora acessório e dependente. 5. No direito brasileiro, os honorários de qualquer espécie, inclusive os de sucumbência, pertencem ao advogado. O contrato, a decisão e a sentença que os estabelecem são títulos executivos. Nesse sentido, a Corte Especial do STJ fez editar a Súmula 306, com o seguinte enunciado: "Os honorários



A divergência não descaracterizou o entendimento de que os honorários de advogado têm sua natureza a ultrapassar o direito processual.

Pelo contrário, os votos divergentes, sustentados pelos Ministros Cesar Asfor Rocha e Gilson Dip, não negaram o caráter substantivo dos honorários de advogado, antes o confirmando. Prestigiando as razões e a finalidade que conduziram à nova redação do art. 530 do CPC de 1973, conferida pela Lei 10.352/2001, qual seja a de restringir o cabimento da modalidade recursal, lançaram a compreensão de que as discrepâncias do colegiado verificadas em questões de mérito que, não constituindo no ponto principal, essencial, da controvérsia, representam aspectos acessórios do juízo de mérito, de que são exemplos custas, multas e honorários advocatícios, não se prestariam para ensejar a admissibilidade recursal.

É certo – até porque se está no terreno científico – que existem definições de norma processual que espelham uma concepção mais ampla. Consoante Hernando Devis Echandía (2004), por exemplo, a lei processual pode ser conceituada como sendo “a que se ocupa em regular o processo e as relações que dele nascem e se deduzem”<sup>30</sup>. Portanto, não é somente o funcionamento da jurisdição que se encontra sob os contornos da lei processual.

Considerando-se que os honorários de sucumbência emanam da instauração de um processo em juízo, não se afigura possível sonegar, de ligeiro, que naqueles permeia, sem sombra de dúvida, também um colorido processual, a contagiar as normas que os disciplinam.

Isso, no entanto, não estaria a justificar a aplicação do art. 85 do CPC aos processos em curso. O próprio Hernando Echandía (2004) é claro, ao abordar os reflexos da lei processual no tempo, que a lei aplicável é aquela que se encontra vigente no instante no qual se faz valer o direito durante o processo<sup>31</sup>.

---

advocatícios devem ser compensados quando houver sucumbência recíproca, assegurado o direito autônomo do advogado à execução do saldo sem excluir a legitimidade da própria parte”. 6. O capítulo da sentença que trata dos honorários, ao disciplinar uma relação autônoma, titularizada pelo causídico, é de mérito, embora dependente e acessório, de modo que poderá ser discutido por meio de embargos infringentes se a sentença vier a ser reformada, por maioria de votos, no julgamento da apelação. 7. Assim, seja porque o art. 530 do CPC não faz restrição quanto à natureza da matéria objeto dos embargos infringentes – apenas exige que a sentença de mérito tenha sido reformada em grau de apelação por maioria de votos –, seja porque o capítulo da sentença que trata dos honorários é de mérito, embora acessório e dependente, devem ser admitidos os embargos infringentes para discutir verba de sucumbência. 8. A ausência de interposição dos embargos infringentes na origem sobre a condenação em honorários advocatícios não veda a admissão do recurso especial, a menos que o apelo verse exclusivamente sobre a verba de sucumbência, caso em que não será conhecido por preclusão e falta de exaurimento de instância. 9. Recuso especial provido. Acórdão o sujeito ao art. 543 – C do CPC e à Resolução STJ nº 08/2008”.

<sup>30</sup> “la que se ocupa en regular el proceso y las relaciones que de él nacen y se deducen” (*Teoría general del proceso*. 3. ed. Buenos Aires: Ed. Universidad, 2004. p. 83).

<sup>31</sup> Eis, de modo preciso, o ensinamento do autor: “Quer dizer, a lei processual deve consagrar este princípio: deve se aplicar a norma vigente no momento no qual o respectivo direito se exercita; o que equivale a dizer que se aplica a nova lei aos fatos ocorridos ao depois de sua vigência, e que a lei aplicável é a do momento no qual



No particular dos honorários, a sua imposição decorre do princípio da causalidade, de modo que o seu pagamento haverá de ser imputado àquele que deu causa ao ajuizamento do pedido<sup>32</sup>. Sendo assim, o exercício do direito a respaldar o pagamento dos honorários de sucumbência se configura quando da propositura da demanda. Este, portanto, o instante a balizar a aplicação da lei nova.

O argumento é reforçado quando se constata que, se em sede constitucional não há uma regra geral da irretroatividade que, ao contrário, somente se aplica nalgumas situações, consistentes no art. 5º, XXXVI, XL, e 150, III, *a*, da Constituição, não se mostra admissível, de outro lado, desconhecer que tais preceitos são reflexos de um princípio maior, que é o da segurança jurídica, cuja consagração se encontra inclusive em nosso preâmbulo constitucional.

Por isso, descabe se desconsiderar, como um aspecto da segurança jurídica, o princípio da confiança, de sorte que as partes, quando litigaram, encontravam-se sob a expectativa da incidência da regra anterior, que lhes iria acarretar obrigação de pagamento em dinheiro, principalmente naqueles casos de interposição de recurso quando não se cogitava de majoração em sede recursal, agora presente no §11 do art. 85 do CPC<sup>33</sup>.

Sou de que os precedentes do Pretório Excelso, elaborados quando dos Códigos de 1939 e 1973, não se mostram aplicáveis na atualidade.

Insta observar que, durante a vigência do CPC de 1939, o préstimo da Súmula 509 – STF foi unicamente o de permitir o reconhecimento, de forma imediata, da possibilidade da parte autora – e não somente a ré - também ser condenada ao pagamento de honorários de sucumbência, o que poderia ter sido evitado caso o intérprete adotasse, com lastro no princípio da igualdade, entendimento de natureza aditiva, dispensando, no particular, a intervenção do legislador. Mesmo assim, não esquecer que, num dos precedentes do excerto sumular, qual seja o RE 61.791, a motivação exposta pelo relator foi na direção da

---

se faz valer o direito no processo” (Es decir, la ley procesal debe consagrar este principio: debe aplicarse la norma vigente en el momento en que el respectivo derecho se ejercita; lo que equivale a decir que se aplica la nueva ley a los hechos ocurridos luego de su vigencia, y que la ley aplicable es la del momento en que se hace valer el derecho en el proceso. *Loc. cit.*, p. 84).

<sup>32</sup> Tal diretriz obteve inclusive reconhecimento do legislador, bastando ver que o §10 do art. 85 do CPC dispõe que, em caso de perda de objeto, os honorários serão devidos por quem deu causa ao processo.

<sup>33</sup> É de observar, no entanto, que o Superior Tribunal de Justiça já firmou o entendimento de que "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 CPC." (Enunciado Administrativo 7/STJ). De forma semelhante, o Supremo Tribunal Federal (1ª T., AI 864689 e do ARE 951257 Rel. p/ acórdão Min. Edson Fachin, j. 27 de setembro de 2016) aplicou o instituto em situação na qual interposto agravo interno ao depois da vigência do atual Código de Ritos, independente da apresentação de contrarrazões pelo recorrido, pois a sua finalidade é a de desestimular a interposição de recursos procrastinatórios.



inaplicabilidade da Lei 4.632/1965, porque tanto a sentença quanto a interposição do apelo sucedeu no regime legislativo anterior.

Quanto ao debate relativo à aplicabilidade imediata do §5º, acrescentado ao art. 20 do CPC de 1973 pela Lei 6.745/1979, é de notar que, demais da circunstância de da análise do tema não ter transcorrido de modo pacífico na formação do entendimento do Pretório Excelso no RE 93.116 – RJ, inegável que o dispositivo legal em comento possuía natureza interpretativa, da qual segue convicção da sua aplicabilidade sobre relações jurídicas anteriores, seja pela ficção de sua contemporaneidade à lei interpretada<sup>34</sup>, ou pela visualização de seu apanágio retroativo<sup>35</sup>.

## 5 Síntese conclusiva

Ao final e ao cabo, torna-se possível o sumário das conclusões seguintes:

- a) a norma processual, por força de sua autonomia diante das leis que regulam o direito material controvertido, é, normalmente, suscetível de aplicação imediata, uma vez ser admissível que o Estado estatua, mediante o exercício da livre conformação da atividade legislativa, as formas de tutela jurisdicional que entenda mais adequadas, ressalvados direitos processuais adquiridos;
- b) referido critério, respaldado legislativamente (art. 14, CPC), tem a abrangência delineada pelo significado de norma processual, o qual diz respeito à norma que disciplina o desenvolvimento da atividade jurisdicional, bem como dispõe sobre direitos e deveres resultantes da relação jurídico-processual;
- c) considerando-se que os honorários de sucumbência, por hoje indiscutivelmente constituírem direito autônomo do advogado, e, assim, ostentarem numa grande – e, porventura, maior – medida a natureza de direito material, tem-se que a incidência

<sup>34</sup> A esse respeito, é clássica a lição de José Rodrigues de Carvalho (1920): "Lei interpretativa é a que tem por fim esclarecer obscuridades de uma lei anterior, sem offender a direitos adquiridos e aos casos julgados. Por uma ficção de direito, essa lei é tida como sendo contemporânea da lei interpretada; e tem por finalidade mostrar os preceitos virtuaes desta, reduzindo-os a princípios jurídicos terminantes e guidores como norma inerente á soberania" (*Do recurso extraordinário*. 1. ed. Parahyba: Estab. Graph. Torre Eiffel, 1920. p. 61).

<sup>35</sup> É o pensar de José de Oliveira Ascensão (Lei interpretativa. In: FRANÇA, R. Limongi (Coord.). *Enciclopédia Saraiva do Direito*. São Paulo: Saraiva, 1980. v. 49, p. 52-53.), ao suster que a lei interpretativa é, indiscutivelmente, retroativa, por razão de duas ordens, a saber: a) a fixação, dentro de uma posição objetivista, de um sentido da lei anterior como o único admissível é uma nova injunção, sendo fictício se pretender que o sentido que o legislador agora impõe foi sempre o verdadeiro significado da lei; b) há retroatividade toda vez que uma fonte atua sobre o passado. Em sendo a lei interpretativa retroativa, apregoa o autor sobre ser necessário se garantir a estabilidade das situações já consumadas.



no tempo das suas regras disciplinadoras não se encontra na província delimitada pelas normas processuais, estando fora do alcance do art. 14 do CPC; e

d) considerado o art. 85 do CPC regra processo, pois, mesmo não disciplinando o funcionamento da jurisdição, provê sobre dever que decorre do processo, ainda assim a sua incidência imediata não despreza temperamento, porquanto, em sendo o princípio da causalidade o fundamento da condenação em honorários de sucumbência, tem-se que é o ajuizamento do pedido - momento no qual surge o direito processual - a diretriz para delimitar a aplicabilidade da lei nova.

## REFERÊNCIAS

- ASCENSÃO, José de Oliveira. Lei interpretativa. In: FRANÇA, R. Limongi (Coord.). **Enciclopédia Saraiva do Direito**. São Paulo: Saraiva, 1980. v. 49, p. 52-53.
- CARVALHO, José Rodrigues de. **Do recurso extraordinário**. 1. ed. Parahyba: Estab. Graph. Torre Eiffel, 1920.
- CUNHA, Leonardo Carneiro da. **A Fazenda Pública em juízo**. 13. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.
- DINAMARCO, Cândido Rangel. **A reforma do Código de Processo Civil**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 1995.
- ECHANDÍA, Hernando Devis. **Teoría general del proceso**. 3. ed. Buenos Aires: Ed. Universidad, 2004.
- ESPÍNDOLA, Eduardo; ESPÍNDOLA FILHO, Eduardo. **A Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro**. 3. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1999. v.1.
- FAZZALARI, Elio. **Istituzioni di diritto processuale**. 8. ed. Milão: CEDAM, 1996.
- PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001.
- RÁO, Vicente. **O Direito e a vida dos direitos**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991. v. 2.
- SANTOS, Moacyr Amaral. **Primeiras linhas de direito processual civil**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 1983. v. 1.
- SATTA, Salvatore. **Direito processual civil**. 7. ed. Rio de Janeiro: Ed. Borsoi, 1973. v.1. p. 269. Tradução e notas de Luiz Autuori.