

O TRÂNSITO EM JULGADO DA DECISÃO OMISSA EM RELAÇÃO AOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS: UMA ANÁLISE DAS POSSÍVEIS SOLUÇÕES DO CPC/1973 AO CPC/2015¹

*Ravi Peixoto*²

Mestre em Direito pela UFPE. Membro da Associação Norte e Nordeste de Professores de Processo – ANNEP. Membro do Centro de Estudos Avançados de Processo – CEAPRO. Procurador do Município de João Pessoa

Resumo: O presente artigo tem por objetivo o estudo sobre as soluções existentes no caso de decisão omissa sobre os honorários advocatícios que tenha transitado em julgado. Sob a égide do CPC/1973, o tema era bastante polêmico na doutrina e na jurisprudência, tendo sido resolvido pelo CPC/2015. Havendo posicionamento legislativo, cabe, agora, outro desafio, que é o estudo das consequências do cabimento de uma ação própria para a cobrança dos honorários.

Palavras-chave: Honorários advocatícios. Decisão omissa. Trânsito em julgado. Ação própria.

Abstract: The present paper has as objective the study of the solutions related to the cases where the judge does not express judges the requested honorary from the lawyer and there is res judicata in the point. In the Civil Procedure Code of 1973, the theme was very polemic in the doctrine and the jurisprudence, but the Civil Procedure Code of 2015 solved it. Now, the problem is to seek the consequences that exists now that is possible to seek the honorary in a new action.

Keywords: Honorary. Res Judicata. New action.

1-Este texto foi originalmente publicado em: PEIXOTO, Ravi. O trânsito em julgado da decisão omissa em relação aos honorários advocatícios: soluções possíveis, a adotada pelo CPC/2015 e as suas consequências. In: CAMARGO, Luiz Henrique Volpe; FURTADO, Marcus Vinicius. (Org.). Honorários advocatícios. Salvador: Juspodivm, 2015, v. 2, p. 909-922.

2-Mestre em Direito pela UFPE. Membro da Associação Norte e Nordeste de Professores de Processo - ANNEP. Membro do Centro de Estudos Avançados de Processo – CEAPRO. Procurador do Município de João Pessoa.

1. INTRODUÇÃO

De acordo com o art. 85, do CPC/2015, a sentença condenará o vencido a pagar honorários advocatícios ao advogado do vencedor. Assim, há verdadeiro dever na condenação em honorários, nos termos do princípio da causalidade. Ocorre que, por vezes, a sentença é omissa sobre o tema, não havendo a referida condenação.

Sob o prisma do CPC/1973, há forte polêmica doutrinária e jurisprudencial do que deve ser feito nos casos em que essa omissão não é sanada até o momento do trânsito em julgado. Existem, basicamente, quatro correntes: a) há formação da coisa julgada implícita pela improcedência; b) promoção de liquidação de sentença para o arbitramento de honorários; c) é possível o ajuizamento de ação própria com o objetivo de cobrar esses valores e d) bastaria mera petição para que houvesse decisão sobre o tema. O CPC/2015 adota expressamente a terceira corrente.

O objetivo deste artigo é, partindo da fixação de algumas premissas, analisar, criticamente, as quatro correntes identificadas e, posteriormente, a adotada pelo CPC/2015 e as consequências desse novo posicionamento.

2. TEORIA DOS CAPÍTULOS DE SENTENÇA

A teoria dos capítulos da sentença indica a possibilidade de que cada decisão seja formada por tantos capítulos quantas forem as decisões. Basta que cada uma possa ser considerada como uma *unidade elementar autônoma*, em termos de requerer uma deliberação específica, para que possa ser considerada capítulo de sentença. Este capítulo pode ter natureza material ou processual, sendo irrelevante que possa ser alvo de processo autônomo.³

Para a análise do referido ensaio, importa analisar os tipos de capítulos no que tocam à relação de dependência ou independência entre eles.

O primeiro caso é o dos capítulos independentes, assim considerados pelo fato de poderem ser alvo de ações autônomas, havendo apenas eventual junção destes em ação processual única.⁴ Em geral, são representados pelos casos da cumulação simples de pedidos.

3-DINAMARCO, Cândido Rangel. *Capítulos de sentença*. 4ª ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 34. A construção da teoria dos capítulos no direito brasileiro adveio do desenvolvimento teórico realizado por Enrico Tullio Liebman em famoso ensaio: LIEBMAN, Tullio. “Parte” o “capo” di sentenza. **Rivista di diritto processuale civile**. Pádua: Cedam, 1964, v. XIX.

4-Cândido Rangel Dinamarco, ao tratar do significado de autonomia dos capítulos lhe concede dois significados, quais sejam a) a possibilidade de que cada um deles seja objeto de um processo separado e b) a possibilidade de regência de cada um deles por pressupostos próprios. (DINAMARCO, Cândido Rangel. **Capítulos de sentença...** cit., p. 43). No entanto, para evitar confusões de nomenclatura, utiliza-se a conceituação de autonomia para a segunda possibilidade, deixando, para o primeiro, a nomenclatura de capítulos independentes.

Os capítulos dependentes seriam aqueles que teriam sua análise vinculada, subordinada a outro. Um exemplo seria o dos juros legais, os quais só são devidos e analisados se o pedido principal for acolhido; assim, a sua análise estaria vinculada e determinada pela análise do capítulo condicionante. Não sendo provido o capítulo principal, os juros seriam *implicitamente* rejeitados, restando prejudicada a sua análise. Como bem afirma Costa Fernandes, essa “dependência decorre da impossibilidade lógica de subsistir determinado capítulo quando um outro tiver sido negado”⁵.

Para tratar de capítulos condicionantes e dependentes, é necessário formular um exemplo: se A entra com uma demanda realizando uma cumulação de pedido em que haja um principal e um sucessivo, por exemplo, realizando um pedido de reconhecimento de paternidade e o de alimentos. O pedido de reconhecimento de paternidade será o condicionante, pois condiciona a análise do pedido de alimentos, no sentido de que este só será analisado se o primeiro for provido.

Portanto, percebe-se que o capítulo condicionante pode impedir ou determinar o julgamento do capítulo dependente, ou seja, ele pode ser preliminar ou prejudicial,⁶ havendo uma relação de dependência do dependente para com o condicionante. São geralmente representados pela cumulação sucessiva, pela subsidiária e, ainda, pelos denominados “pedidos implícitos”.

Pode, ainda, haver uma cisão quantitativa, ou seja, em uma pretensão formalmente única, caso esta seja suscetível de divisão, de contagem numérica, em especial, em dinheiro.

2.1. Especificamente os pedidos implícitos na teoria dos capítulos de sentença

Em geral, o pedido há de ser certo (art. 322, CPC/2015) e, muito embora se admita a sua interpretação, de acordo com o princípio da boa-fé (§2º, do art. 322, CPC/2015) não deve o magistrado considerar pedidos que não foram formulados (art. 490, CPC/2015). Por exemplo, se a parte requer tão somente danos materiais, não pode presumir o magistrado que veio a requerer a parte, também, os danos morais. Seria uma violação tanto do princípio dispositivo, como do direito ao contraditório e a ampla defesa do réu, que não teria tido oportunidade de discutir um pedido não requerido pela outra parte.

5-COSTA FERNANDES, Marcus Vinicius Tenorio da. **Capítulos de sentença**. Tese de Mestrado: USP, 2002, p. 74.

6-Sobre esses conceitos, cf.: BARBOSA MOREIRA, José Carlos. **Questões prejudiciais e coisa julgada**. Tese de livre docência. Rio de Janeiro: 1967.

No entanto, a necessidade de o pedido ser certo, expresso, comporta exceções. Há uma categoria que parcela da doutrina denomina de pedidos implícitos, que seriam aqueles que devem ser considerados pelo magistrado a despeito de não haver menção a eles nos arrazoados das partes.⁷ Assim, mesmo que haja omissão das partes, há o dever de o magistrado considerar aquele direito da parte em sua decisão. Destaque-se, por outro lado, que essa denominação é criticada por parte da doutrina afirmando que, nessas hipóteses, não há pedido, “mas apenas autorização da lei para que o juiz, em determinados casos, possa infringir a regra da inércia e da congruência, deferindo tutela não demandada pelas partes”.⁸ De qualquer forma, essa nomenclatura será utilizada por estar consagrada e por não haver nomenclatura diversa para essas tutelas que prescindem de requerimento das partes.

Independente da nomenclatura, consideram-se incluídos, nessa categoria, dentre outras hipóteses, os honorários advocatícios (§1º, do art. 322, do CPC/2015),⁹ as despesas processuais (§1º, do art. 322, do CPC/2015), a correção monetária (§1º, do art. 322, do CPC/2015), a condenação referente às prestações sucessivas nas ações que tenham por objeto o cumprimento de obrigações de trato sucessivo (art. 323, do CPC/2015) etc.

Esses “pedidos”, enquanto inseridos na teoria dos capítulos de sentença, possuem sempre um caráter condicionado ao direito material. Assim, os honorários e as despesas processuais são dependentes do princípio da causalidade, em geral, decorrente da vitória acerca do pedido relacionado ao direito material,¹⁰ a condenação ao pagamento de prestações sucessivas ao acolhimento do pedido condenatório relativo às parcelas anteriores.

Caso o pedido condicionante não seja acolhido, o condicionado, de certa forma, mesmo que a ele não haja menção, sequer será analisado. Se a parte for sucumbente, não terá direito aos honorários e, se teve o pedido condenatório rejeitado, não há necessidade de menção às prestações sucessivas. Mesmo que tenha havido requerimento expresso nas petições das partes, não se deve considerar omissa decisão que não analisa o pedido condicionante. Seria até

7-CARVALHO, Milton de Paulo. **Do pedido no processo civil**. Porto Alegre: SAFE, 1992, p. 101-102.

8-MACHADO, Marcelo Pacheco. **A correlação no processo civil**: relações entre a demanda e a tutela jurisdicional. Salvador: Juspodivm, 2015, p. 141-142.

9-Esse entendimento é adotado pela jurisprudência pátria desde o período de vigência do CPC/1939, consoante se infere do enunciado n. 256 da jurisprudência dominante do STJ, que assim dispõe: “É dispensável pedido expresso para condenação do réu em honorários, com fundamento nos arts. 63 ou 64 do Código de Processo Civil”.

10-Sobre o tema, demonstrando que nem sempre a condenação de honorários está relacionada com o vitorioso na demanda, cf.: CUNHA, Leonardo José Carneiro da. Honorários de sucumbência e princípio da causalidade. **Revista Dialética de Direito Processual**. São Paulo: Dialética, v. 23, 2005.

redundante admitir o cabimento de eventual embargos de declaração para requerer o óbvio, qual seja, a mera declaração de que aquele pedido sequer precisará ser analisado pela relação de dependência entre os pedidos.

Nos casos em que eles devem ser considerados na sentença, há verdadeiro dever a que o magistrado os analise. Em não o fazendo, haverá o que se denomina de *omissão ontológica indireta*, em que o ato judicial deixa de se manifestar sobre questão que, a despeito de não ser suscitada pelas partes, deve ser considerada pelo magistrado.¹¹ Nessas situações, abre-se o caminho para o cabimento dos embargos de declaração, nos termos do art. 1.022, II, do CPC/2015.¹²

3. DECISÃO OMISSA E OS MEIOS PARA A SUA SANAÇÃO

O estudo da decisão omissa precisa partir, inicialmente, da consideração de que a omissão pode ocorrer em cada um dos elementos das decisões e cada uma delas prova consequências diversas. Assim, a omissão pode ocorrer no relatório, na fundamentação e no dispositivo.

A omissão de relatório, por mais que este elemento ganhe importância na teoria dos precedentes,¹³ não parece gerar defeito apto a causar a anulação da referida decisão.¹⁴ Não parece adequada a decretação de nulidade da decisão caso esteja adequadamente fundamentada e devidamente decidida pela ausência do relatório. De fato, tal situação irá dificultar sua utilização como precedente, mas não implica a existência de defeito apto a gerar a decretação de nulidade.

Na fundamentação, a omissão pode ocorrer de três formas. Na primeira, simplesmente não há nenhuma fundamentação na decisão; na segunda, tem-se omissão parcial, em que o juiz não analisa alguma questão de fato ou de direito,

11-MAZZEI, Rodrigo. Embargos de declaração e a omissão indireta (matérias que devem ser resolvidas de ofício, independentemente de arguição prévia pelo interessado). **Revista Forense**. Rio de Janeiro: Forense, v. 399, set./out.-2008, p. 173. Com a mesma conclusão, muito embora sem fazer referência à terminologia mencionada, cf.: BARBOSA MOREIRA, José Carlos. **Comentários ao código de processo civil**. 14ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, v. V, p. 553.

12-Art. 1021. Cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para: (...) II - suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento

13-CUNHA, Leonardo Carneiro da. Recursos repetitivos. MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **O processo em perspectiva**: jornadas brasileiras de direito processual. São Paulo: RT, 2013, p. 257; TAVARES JÚNIOR, Eraldo Ramos. Juizados especiais, precedente judicial e a importância do relatório: uma homenagem a esse desprestigiado elemento da sentença. **Revista de Processo**. São Paulo: RT, n. 222, 2013.

14-Em sentido contrário, cf.: MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. **Comentários ao código de processo civil**. 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997, t. V, p. 67.

aqui entendida como ponto duvidoso relevante para a composição do litígio¹⁵ e, na terceira, tem-se omissão quanto aos argumentos relevantes utilizados pelas partes para cada uma das questões de fato e de direito. Há de se apontar a grande valorização desse aspecto da decisão pelo CPC/2015 ao destacar, no §1º, do art. 489 o que se considera uma decisão não fundamentada. Em qualquer dos casos, tem-se um vício no plano da validade, podendo levar à decretação de nulidade da decisão por meio da ação rescisória.¹⁶

A ausência de dispositivo na decisão, por sua vez, implica a inexistência desta. Ou seja, mesmo que haja relatório e fundamentação, a ausência de dispositivo implica a inexistência jurídica da decisão.¹⁷ Como destaca a doutrina, “É no dispositivo que reside o comando que caracteriza a sentença. Sentença sem dispositivo é ato inexistente – deixou de haver sentença”.¹⁸ Caso essa omissão seja parcial, o ato em si deve ser considerado existente, no entanto, considerando a teoria dos capítulos de sentença, cada capítulo omissivo será juridicamente inexistente.

Em qualquer um dos casos, o meio com maior aptidão para sanar o vício de forma imediata são os embargos de declaração. O problema surge quando o processo transita em julgado, não havendo mais prazo para recurso. No caso do relatório, não haveria nenhum instrumento apto a solucionar a existência do defeito e, no caso da fundamentação, é possível, em certas hipóteses, a admissão do cabimento da ação rescisória.

O grande problema, e que será alvo de estudo específico neste artigo, com mais detalhamento no que trata a questão dos honorários advocatícios é qual o remédio jurídico processual apto a sanar omissão no dispositivo. Neste texto, será feita, inicialmente, uma análise da atual situação da temática a partir do CPC/1973 e, posteriormente, ponderações críticas da solução proposta pelo CPC/2015.

15-MOREIRA, José Carlos Barbosa. Item do pedido sobre o qual não houve decisão. Possibilidade de reiteração noutro processo. **Temas de direito processual** – 2ª série. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 1988, p. 244.

16-DIDIER JR., Fredie. Sobre a fundamentação da decisão judicial. CARVALHO, Milton de Paulo (coord). **Direito processual civil**. São Paulo: Quartier Latin, 2007, p. 267-269; MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. **Comentários ao código de processo civil...** cit., p. 66-67.

17-GOMES, Danilo Heber. **Ato processual (in)existente**. Curitiba: Juruá, 2013, p. 102.

18-SANTOS, Moacyr Amaral. **Comentários ao código de processo civil**. 6ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1994, v. IV, p. 402. Estranhamente, o mesmo autor indica que a sentença *citra petita* seria “ineficaz e nula” (p. 403). De fato, a sentença *citra petita* existe, mas aquele capítulo não decidido será inexistente. De qualquer forma, não parece adequado falar em nulidade ou ineficácia. O que se tem é ausência de parcela da decisão. Nesse caso a decisão “precisa ser integrada e não invalidada; não se pode invalidar o que não existe”. (DIDIER JR., Fredie; OLIVEIRA, Rafael; BRAGA, Paula Sarno. **Curso de direito processual civil**. 9ª ed. Salvador: Juspodivm, 2014, v. 2, p. 316). Como destaca Pontes de Miranda, “Para algum ato jurídico ser deficiente, isto é, para que seja deficitário, é preciso que *seja*”. (MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. **Tratado de direito privado**. Campinas: Bookseller, 2000, t. IV, p. 41).

4. MEIOS DE SANAR A OMISSÃO DA DECISÃO DE HONORÁRIOS TRANSITADA EM JULGADO: UM PONTO DE VISTA A PARTIR DO CPC/1973

Sob o prisma do Código de Processo de 1973, podem ser destacadas quatro correntes. A primeira defende que, havendo omissão na fixação dos honorários e o posterior trânsito em julgado do processo, há produção de coisa julgada sobre o tema; a segunda admite a promoção de liquidação de sentença para o arbitramento de honorários; a terceira, aparentemente majoritária na doutrina, adota o entendimento de que, nessa hipótese, seria possível o ajuizamento de ação posterior para a definição de sua cobrança; e uma quarta admite a possibilidade de mera petição no processo para que o juiz em questão decida sobre o tema.

Será feita uma análise crítica de cada uma delas.

De acordo com o STJ, em entendimento consolidado no enunciado n 453 da sua jurisprudência dominante, “Os honorários sucumbenciais, quando omitidos em decisão transitada em julgado, não podem ser cobrados em execução ou em ação própria”.¹⁹ Em outras palavras, de acordo com o STJ, caso não haja a condenação em honorários, a parte deverá opor embargos de declaração e, não o fazendo e a decisão transitar em julgado, o capítulo referente aos honorários será acobertado pela eficácia da coisa julgada material. Haveria, assim, coisa julgada implícita pela improcedência do pedido de honorários.

Não seria possível o ajuizamento de ação posterior, visando a tal cobrança e nem a quantificação do valor durante o processo de execução. Em tese, o único remédio cabível seria a ação rescisória por violação de literal dispositivo de lei.²⁰

Para que se possa fazer uma crítica adequada nesse ponto, impõe-se a discussão prévia sobre a possibilidade da coisa julgada implícita sobre algum pedido e, mais ainda, em que casos poderia ser admitida.

Fez-se referência à teoria dos capítulos de sentença e os seus tipos de capítulos. No caso dos capítulos independentes, não há relação lógica entre

19-Entendimento semelhante já foi adotado pelo STF: STF, Tribunal Pleno, ACO 493 AgR, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 11/02/1999, DJ 19/03/1999.

20-Esse é o posicionamento de Pontes de Miranda, que defende a impossibilidade de ação posterior de cobrança, pois deve ser entendido que o juiz deixou de aplicar a regra legal que impõe a condenação em honorários, sendo a ação rescisória o único remédio jurídico apto a corrigir esse defeito. (MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. **Comentários ao código de processo civil**. 5ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997, t. I, p. 394, 397).

De forma semelhante: CAHALI, Yussef Said. **Honorários advocatícios**. 4ª ed. São Paulo: RT, 2011, p. 83-85.

eles, ou seja, a procedência de um não necessariamente influencia na do outro capítulo. Não há a possibilidade de o julgamento de um gerar, automaticamente, a (im)procedência do outro.

No entanto, no caso dos capítulos condicionantes e dependentes, a relação é diversa. Em uma cumulação sucessiva, a exemplo de uma situação em que o autor requer a resolução do compromisso de compra e venda e a reintegração do promitente vendedor na posse do imóvel, caso o primeiro pedido seja julgado improcedente, não há necessidade de que o magistrado analise o posterior. Como destacado por Barbosa Moreira, “desde que a sentença julgue improcedente o pedido logicamente subordinante, tanto basta para que se tenha como fundamentada a rejeição também do pedido logicamente subordinado”.²¹ Assim, mesmo que não haja menção ao pedido dependente, ele deve ser considerado rejeitado de forma implícita, não se podendo considerar que a decisão é *infra petita*.

No entanto, essa possibilidade deve ser admitida apenas em hipóteses excepcionais. Como destacado por Pontes de Miranda, “O legislador brasileiro não anuiu em dar valor de coisa julgada ao julgamento implícito consequencial; *só abrirá portas aos motivos de que a parte dispositiva expressa fosse consequência necessária*”.²² Em suma, a rejeição implícita é uma situação excepcional, não devendo jamais ser tomada como regra geral.

Por outro lado, não se pode afirmar que a procedência do pedido subordinante implique a procedência ou improcedência do subordinado. Ainda haverá a necessidade da devida cognição do magistrado sobre o pedido dependente, pois, no exemplo citado, pode haver algum óbice a que seja concedida a reintegração do promitente vendedor na posse do imóvel. Em outras palavras, caso o magistrado se omita na análise do pedido subordinado na *procedência* do condicionante, esse capítulo da decisão é inexistente. Simplesmente não há decisão, não sendo possível que se admita a existência da coisa julgada. Trata-se de decisão *infra petita* (ou *citra petita*).

A mesma situação ocorre no caso dos honorários advocatícios. Mesmo que o direito material seja julgado improcedente, caso a decisão não faça referência a eles, será *infra petita*, sendo tal capítulo inexistente. Por mais que seja a regra a condenação em honorários em todos os processos²³, não se

21-MOREIRA, José Carlos Barbosa. Item do pedido sobre o qual não houve decisão. Possibilidade de reiteração noutra processo... cit., p. 246.

22-MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. **Comentários ao código de processo civil...**, t. V, cit., p. 120.

23-Uma exceção é o caso do Mandado de Segurança, que, de acordo com o art. 25, da Lei 12.016/2009, não gera condenação em honorários.

pode considerar como automática a procedência dessa verba pela vitória no processo e, muito menos, a improcedência. Simplesmente não se tem decisão.

Nesse sentido, o posicionamento do STJ, no sentido de considerar como implícita a decisão de improcedência está equivocado, uma vez que, da procedência do pedido, não se pode considerar que foram julgados (im) procedentes os honorários advocatícios. Mais ainda, esse entendimento, por coerência, deveria ser também aplicado às demais hipóteses em que um pedido seja preliminar ou prejudicial a outro, o que demonstra ainda mais sua inadequação. Imagine-se hipótese em que a parte requer anulação do contrato e devolução dos valores pagos. Adotado esse entendimento do STJ, caso o magistrado analise apenas o primeiro pedido e seja omissivo quanto ao segundo, haveria uma improcedência implícita deste.

O segundo posicionamento defende que, caso o juiz deixe de se pronunciar sobre a condenação em honorários, “sempre será lícito à parte liquidar essa verba por arbitramento posterior para exigi-la do vencido”.²⁴

Ocorre que não parece viável a presunção de que a vitória no processo gera, automaticamente, o direito aos honorários advocatícios. Não parece viável que se entenda haver a condenação implícita nesse capítulo, que sempre dependerá da devida cognição do magistrado. Como destaca a doutrina, “se o juiz não condenou, não existe título executivo judicial para dar fundamento à liquidação de sentença”.²⁵ Esse raciocínio é reforçado pelo fato de que tanto o CPC/73 quanto o CPC/2015 adotaram o princípio da causalidade, de acordo com o qual, em determinadas circunstâncias, a parte vencedora pode não fazer jus aos honorários.²⁶

Outro posicionamento reconhece a falta de decisão acerca do referido pedido e advoga a possibilidade do ajuizamento de ação própria para a cobrança dos honorários advocatícios. Como, na hipótese, não haveria decisão, inexistiria a função negativa da coisa julgada apta a impedir a discussão sobre a temática em ação própria.²⁷

24-THEODORO JR., Humberto. **Curso de direito processual civil**. 51ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010, v. I, p. 104.

25-CAMARGO, Luiz Henrique Volpe. Omissão judicial na fixação dos honorários advocatícios. DIDIER JR., Fredie; GOUVEIA, Roberto; NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa. (Org.). **Pontes de Miranda e o direito processual**. Salvador: Juspodivm, 2013, p. 756.

26-Com essa constatação, cf: ATAÍDE JR., Jaldemiro Rodrigues de Ataíde Jr.; ALVES, Renato José Ramalho Alves. **Dos honorários advocatícios na fase de cumprimento de sentença de obrigação de pagar quantia certa**. Artigo inédito, gentilmente cedido pelos autores.

27-Defendendo esse posicionamento especificamente quanto aos honorários, cf.: CAMARGO, Luiz Henrique Volpe. Omissão judicial na fixação dos honorários advocatícios... cit.; LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. **Honorários advocatícios no processo civil**. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 185; SAMPIETRO, Luiz Roberto Hijo. O injustificável desacerto da Súmula 453 do STJ – capítulo sobre os honorários

Essa doutrina parte do pressuposto de que a não decisão é incapaz de produzir a coisa julgada, inexistindo óbice à utilização de ação própria para discutir a questão. Ocorre que essa teorização parece atentar contra a lógica dos meios de impugnação da inexistência.

É evidente que a decisão sem dispositivo é inexistente. Por mais que a decisão *citra petita* exista e seja válida, no ponto em que é omissa, ela será inexistente. Dentre os meios aptos ao reconhecimento da inexistência processual e a realização do julgamento não parece ser adequada a utilização de uma ação posterior.

Na hipótese da não decisão, o que ocorre é o fato de que o processo ainda não foi finalizado. *Não houve, ainda, o trânsito em julgado de toda a matéria, restando ainda ao magistrado decidir sobre parcela do pedido. Em outras palavras, a atividade jurisdicional, naquele processo, ainda não findou, permanecendo a situação de litispendência.* Portanto, a utilização de uma ação própria iria ser obstada pela litispendência, nos termos do §3º, do art. 301, do CPC/1973.

Esse raciocínio se torna ainda mais evidente a partir do momento em que se trabalha com os capítulos de sentença e a possibilidade do trânsito em julgado fracionado. No caso da decisão *infra petita* que não se analisar algum pedido, o trânsito em julgado será parcial. Uma parcela do processo ainda se encontra ativo e à espera do devido julgamento pelo magistrado.

Nesse ponto é que se menciona uma quarta posição doutrinária, que defende que o remédio jurídico processual adequado para essa situação é uma mera petição dirigida ao magistrado que proferiu a decisão omissa.²⁸ Como a lide ainda se encontra pendente, nada impediria a que a parte se utilizasse de uma simples petição para que o juiz finalizasse o dever de prestação jurisdicional. Na hipótese, o magistrado, ao não analisar algum dos pedidos, se exime de prestar a devida jurisdição (art. 5º, LXXX, da CFRB).²⁹

advocáticos não julgado não se converte em coisa julgada. **Revista Dialética de Direito Processual**. São Paulo: Dialética, n. 94, jan.-2011.

Defendendo essa possibilidade de forma mais ampla, bastando a ausência de decisão sobre algum capítulo, sem fazer referência específica aos honorários, cf.: MOREIRA, José Carlos Barbosa. Item do pedido sobre o qual não houve decisão. Possibilidade de reiteração noutro processo... cit.; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Capítulos de sentença**... cit., p. 90.

Há um posicionamento intermediário, que defende a possibilidade de ação posterior apenas no caso de sentença. Caso a omissão ocorra tão somente em grau recursal, por mais que o recurso seja total, não teria havido decisão e, por conseguinte substituição da sentença recorrida e o que iria prevalecer seria a decisão recorrida. (CAZETTA JÚNIOR, José Jesus. Cumulação simples de pedidos e julgamento incompleto do recurso especial: variações em torno de uma questão polêmica. CRUZ E TUCCI, José Rogério; BEDAQUES, José Roberto dos Santo (coords.). **Causa de pedir e pedido no processo civil** (questões polêmicas). São Paulo: RT, 2001, p. 441-446.

28-GOMES, Danilo Heber. **Ato processual (in)existente**... cit., p. 114-115.

29-MAZZEI, Rodrigo Reis. Omissão relacional e ontológica segundo Pontes de Miranda (análise dos

Não se pode confundir a sentença *citra petita* com o âmbito de incidência do art. 463, I, do CPC/1973. Luiz Henrique Volpe Camargo descarta essa corrente ao afirmar que a falta de decisão não se trata de inexatidão material apta a permitir a correção a qualquer tempo.³⁰ Mas não devem ser confundidas as duas situações. Inexatidão material é uma coisa; decisão *infra petita* é outra.

Essa possibilidade está relacionada com o dever de o magistrado decidir todos os pedidos das partes. Se a petição inicial é tida como o projeto de sentença,³¹ a sentença que falta uma parte dos pedidos está incompleta, com uma parcela inexistente, ainda não tendo findado o exercício do poder jurisdicional naquele caso concreto.

Mais do que isso: essa interpretação estaria de acordo com a atuação do princípio da economia processual, que engloba a duração razoável, a eficiência do poder judiciário e a própria economia financeira.³² Ao se exigir tão somente uma petição e não outra ação, há uma grande simplificação do procedimento. Em já tendo havido o devido contraditório, bastará apenas a decisão do magistrado. Não há sequer pagamento de novas custas. Ao se exigir que se utilize de outra ação, há necessidade de se realizar todo o procedimento novamente, que se torna ainda mais desnecessário na hipótese dos honorários advocatícios. Ora, como vai se desenrolar esse processo? Haverá necessidade de citação para que o réu se defenda? O que poderá ele discutir? Além disso, será necessária fixação de novos honorários nessa ação? Há de se perceber que o réu, nesta ação, não terá dado causa ao processo. A omissão foi causada pelo Poder Judiciário e, também, pela parte que seria beneficiada pela condenação em honorários e não por ele.

5. A SOLUÇÃO PROPOSTA PELO CPC/2015

O legislador, ao editar o atual Código de Processo Civil, optou por resolver, de forma expressa, a polêmica. O §18º, do art. 85, do CPC, dispõe o seguinte: “Caso a decisão transitada em julgado seja omissa quanto ao direito

fenômeno e o seu saneamento através dos embargos de declaração. DIDIER JR., Fredie; GOUVEIA, Roberto; NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa. (Org.). **Pontes de Miranda e o direito processual**. Salvador: Juspodivm, 2013, p. 1030.

30-CAMARGO, Luiz Henrique Volpe. Omissão judicial na fixação dos honorários advocatícios... cit., p. 756-757.

31-COUTURE, Eduardo. **Introdução ao estudo do processo civil**. Tradução de Hiltomar Martins Oliveira. Belo Horizonte: Líder, 2008, p. 50.

32-Esse conceito de economia processual é extraído da seguinte obra: CABRAL, Antonio do Passo. **Nulidades no processo moderno**: contraditório, proteção da confiança e validade *prima facie* dos atos processuais. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 346.

aos honorários ou ao seu valor, é cabível ação autônoma para sua definição e cobrança”.

Assim, pelo texto normativo do CPC/2015, a solução para a omissão quanto ao direito aos honorários ou ao seu valor passa a ser, de forma expressa, a utilização de ação autônoma. Tal postura adotada pelo legislador implica a superação do entendimento manifestado pelo STJ por meio do enunciado n. 453 da jurisprudência dominante. Há de se fazer uma breve explicação sobre o tema: a modificação de entendimento jurisprudencial por alteração normativa não pode ser confundida com a técnica da superação de precedentes.³³ Na hipótese ora mencionada, a modificação do posicionamento jurisprudencial não necessitará da ponderação de razões de segurança, não haverá um ônus argumentativo destacado e muito menos se discutirá a questão da competência, visto que tão somente a corte que prolatou o precedente ou a ela superior na matéria que poderia fazê-lo.

Em outras palavras, nessa hipótese, a despeito da vinculação de precedentes existentes pelas súmulas do STJ, de acordo com o art. 927, IV, do CPC/2015,³⁴ o enunciado n. 453 terá sido superado pelo legislador e não deverá ser aplicada pelos demais órgãos jurisdicionais. Ou seja, por mais que o STJ não a revogue formalmente, ela não terá eficácia vinculante por ter sido superada pelo legislador, não havendo qualquer problema a que um juiz de primeiro grau não a aplique.

Assim, o CPC/2015 impõe o trânsito em julgado por completo da decisão omissa, mas impede que se produza coisa julgada sobre o tema. Há de se destacar que, por coerência, a solução deve ser adotada não apenas para a decisão omissa em relação aos honorários, mas a todas as outras decisões omissas em que não se possa pressupor a rejeição implícita. Nesse mesmo sentido é o enunciado n. 7, do Fórum Permanente de Processualistas Civis, o qual indica que “O pedido, quando omitido em decisão judicial transitada em julgado, pode ser objeto de ação autônoma”.

O momento agora é o de questionar as consequências dele e detalhar o novo procedimento.

33-PEIXOTO, Ravi. *A modulação da eficácia temporal na revogação de precedentes: uma análise a partir da segurança jurídica e da confiança legítima*. Dissertação de Mestrado. Recife: UFPE, 2015, p. 142-143; MACÊDO, Lucas Buril de. *Precedentes judiciais e o direito processual civil*. Salvador: Juspodivm, 2015, p. 327.

34-Art. 927. Os juízes e os tribunais observarão:

(...)

IV – os enunciados das súmulas do Supremo Tribunal Federal em matéria constitucional e do Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional;

6. ASPECTOS RELEVANTES DA AÇÃO PARA A COBRANÇA DOS HONORÁRIOS

Por mais que a doutrina defendesse o cabimento da nova ação para a cobrança dos honorários em decisões omissas, não parece ter-se debruçado com maior detalhamento sobre ela. Vários detalhes precisam ser respondidos para que ela seja exercida de forma adequada.

De início, trata-se de um novo processo de conhecimento cujo pedido é a definição e cobrança dos honorários advocatícios. Haverá necessidade de pagamento de custas e nova citação do réu para se defender. Em tese, caso a parte comprove que foi vitoriosa no processo principal, sequer será possível ao réu discutir o cabimento ou não dos honorários advocatícios, mas tão somente os valores.

A legitimidade para o exercício dessa cobrança pertence ao próprio advogado do vencedor (em regra), que pode pleitear a condenação na referida verba.³⁵ Como destaca o *caput* do art. 85, do CPC/2015, “A sentença condenará o vencido a pagar honorários *ao advogado do vencedor*”, deixando evidente a quem pertence esses valores.

Há também de se perquirir acerca do critério da competência para essa nova ação. De fato, parece que deverá ser distribuída livremente,³⁶ obedecendo à regra geral do art. 46, do CPC/2015, qual seja, sendo proposta no foro do domicílio do réu. Por mais que se possa admitir a existência de conexão para com o processo anterior, não seria possível a reunião dos dois processos, pois o art. 55, §1º, do CPC/2015 impõe, como limite máximo para que haja a reunião, que nenhum dos processos tenha sido sentenciado. Como, para que haja a propositura da ação própria para a cobrança dos honorários é imprescindível o prévio trânsito em julgado do processo ao qual ele está relacionado, é evidente que se torna impossível a reunião dos processos pela conexão.

Assim, em termo de competência, seguirá a regra geral do art. 46, do CPC, devendo ser proposta no foro de domicílio do réu.

É de se admitir a possibilidade do exercício da reconvenção pelo réu na contestação (art. 343, CPC/2015) nas hipóteses em que tenha havido sucumbência recíproca. Destaque-se que não seria possível a alegação de compensação na contestação pela vedação agora contida no art. 85, §13, do CPC/2015. Assim, quando haja sucumbência recíproca a parte ré também terá direito aos honorários, caso tenha havido omissão no processo originário.

35-De forma semelhante, sob o prisma do CPC/1973, cf.: CAHALI, Yussef Said. **Honorários advocatícios...** cit., p. 85-86.

36-Idem, *ibidem*, p. 86.

A questão da condenação em honorários nessa nova ação é um tema complexo. Se esta verba está relacionada com o princípio da causalidade e não apenas com a questão da sucumbência, efetivamente há uma situação problemática. O réu não deu causa a esse novo processo, que apenas se tornou necessário pela dupla omissão tanto do juiz, que não condenou em honorários, como da parte vencedora da outra ação, que não opôs os embargos de declaração.

Parece viável defender que, exceto se o réu contestar, alegando a inexistência desse direito, não haveria causalidade para impor, sobre ele, a condenação ao pagamento de honorários. Assim, mesmo que houvesse contestação tratando do valor dos honorários, não haveria sucumbência por ser algo que também deveria ter sido discutido na ação originária ainda assim não haveria causalidade. Portanto, em regra, o autor é que deve ser condenado ao pagamento de tais verbas.

Há de se analisar, por fim, o prazo prescricional para a realização dessa cobrança. Esse prazo deve ser de cinco anos, nos termos do art. 206, §5º, II, do CC/2002, contados da conclusão do serviço, que seria o trânsito em julgado do processo anterior.

7. CONCLUSÃO

Durante o período de vigência do CPC/1973, sempre existiu a polêmica tanto doutrinária, como jurisprudencial acerca da medida correta para a impugnação da decisão omissa acerca dos honorários advocatícios que transitou em julgado. Foram identificadas três correntes: a) havendo omissão na fixação dos honorários e o posterior trânsito em julgado do processo, há rejeição implícita do referido capítulo, sendo adotada pelo STJ, por meio do enunciado n. 453 da jurisprudência dominante do tribunal; b) possibilidade da promoção de liquidação de sentença para o arbitramento de honorários; c) nessa hipótese, seria possível o ajuizamento de ação posterior para a definição de sua cobrança, predominante na doutrina e d) possibilidade de mera petição no processo para que o juiz em questão decida sobre o tema.

O CPC/2015 adotou expressamente a terceira corrente, admitindo que seja ajuizada ação posterior com o objetivo de cobrar esses valores. Nesse sentido, resolveu a forte polêmica existente na interpretação do CPC/1973, sendo relevante destacar que tal solução, por coerência, deve também ser aplicada aos demais casos de decisões omissas.

Na última parte do texto, o objetivo foi o de fixar os aspectos processuais desta ação, tais como: a) a legitimidade pertencente ao advogado, b) a livre distribuição da ação, seguindo a regra geral da competência; c) a eventual possibilidade de reconvenção; d) a discussão sobre a condenação em honorários e, finalmente, e) o prazo prescricional de cinco anos.