

**AgInt nos EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP Nº 1.539.725 - DF
(2015/0150082-1)**

RELATOR : **MINISTRO ANTONIO CARLOS FERREIRA**
AGRAVANTE : ESCRITÓRIO CENTRAL DE ARRECAÇÃO E DISTRIBUIÇÃO ECAD
ADVOGADO : VIVIANE BECKER AMARAL NUNES E OUTRO(S) - DF011437
ADVOGADA : KARINA HELENA CALLAI E OUTRO(S) - DF011620
ADVOGADA : ROSÂNGELA MARIA OLIVEIRA LOIOLA E OUTRO(S) - DF026550
AGRAVADO : DISTRITO FEDERAL
PROCURADORES : MARCIA GUASTI ALMEIDA - DF012523
DINA OLIVEIRA DE CASTRO ALVES E OUTRO(S) - DF017343

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO EMBARGADO PUBLICADO NA VIGÊNCIA DO CPC/2015. FALTA DE SIMILITUDE FÁTICA. PRESCRIÇÃO. REPARAÇÃO. DIREITOS AUTORAIS. ILÍCITO EXTRA CONTRATUAL. ACÓRDÃO EMBARGADO CONFORME A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. NÃO CABIMENTO. DECISÃO MANTIDA.

1. Os embargos de divergência não podem ser admitidos quando inexistente semelhança fático-processual entre os arestos confrontados.

2. No caso, a TERCEIRA TURMA apreciou controvérsia sobre a prescrição envolvendo violação extracontratual de direitos autorais. O paradigma (REsp n. 1.211.949/MG), no entanto, enfrentou questão relativa ao prazo prescricional para execução de multa cominatória, por descumprimento de decisão judicial que proibia o réu de executar obra musical. Constata-se assim a diferença fático-processual entre os julgados confrontados.

3. A jurisprudência de ambas as turmas que compõem esta SEGUNDA SEÇÃO firmou-se no mesmo sentido do acórdão embargado, segundo o qual é de 3 (três) anos, quando se discute ilícito extracontratual, o prazo de prescrição relativo à pretensão decorrente de afronta a direito autoral. Precedentes.

4. As exigências relativas à demonstração da divergência jurisprudencial não foram modificadas pelo CPC/2015, nos termos do seu art. 1.043, § 4º.

5. É devida a majoração da verba honorária sucumbencial, na forma do art. 85, § 11, do CPC/2015, quando estiverem presentes os seguintes requisitos, simultaneamente:

a) decisão recorrida publicada a partir de 18.3.2016, quando entrou em vigor o novo Código de Processo Civil;

b) recurso não conhecido integralmente ou desprovido, monocraticamente ou pelo órgão colegiado competente; e

c) condenação em honorários advocatícios desde a origem no feito em que interposto o recurso.

6. Não haverá honorários recursais no julgamento de agravo interno e de embargos de declaração apresentados pela parte que, na decisão que não conheceu integralmente de seu recurso ou negou-lhe provimento, teve imposta contra si a majoração prevista no § 11 do art. 85 do CPC/2015.

7. Com a interposição de embargos de divergência em recurso especial tem início novo grau recursal, sujeitando-se o embargante, ao questionar decisão publicada na vigência do CPC/2015, à majoração dos honorários sucumbenciais, na forma do § 11 do art. 85, quando indeferidos liminarmente pelo relator ou se o colegiado deles não conhecer ou negar-lhes provimento.

8. Quando devida a verba honorária recursal, mas, por omissão, o Relator deixar de aplicá-la em decisão monocrática, poderá o colegiado, ao não conhecer ou desprover o respectivo agravo interno, arbitrará-la *ex officio*, por se tratar de matéria de ordem pública, que independe de provocação da parte, não se verificando *reformatio in pejus*.

9. Da majoração dos honorários sucumbenciais promovida com base no § 11 do art. 85 do CPC/2015 não poderá resultar extrapolação dos limites previstos nos §§ 2º e 3º do referido artigo.

10. É dispensada a configuração do trabalho adicional do advogado para a majoração dos honorários na instância recursal, que será considerado, no entanto, para quantificação de tal verba.

11. Agravo interno a que se nega provimento. Honorários recursais arbitrados *ex officio*, sanada omissão na decisão ora agravada.

ACÓRDÃO

Prosseguindo o julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Luis Felipe Salomão acompanhando o Sr. Ministro Relator com acréscimo de fundamentação, e a adesão aos acréscimos pelo Sr. Ministro Relator e pelo Sr. Ministro Marco Aurélio Bellizze, a Seção, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno e majorou em 20% o valor dos honorários fixados em segundo grau em favor do ora agravado, divergindo, apenas quanto à fundamentação, a Sra. Ministra Maria Isabel Gallotti. Os Srs. Ministros Ricardo Villas Bôas Cueva, Marco Buzzi, Marco Aurélio Bellizze (voto-vista), Moura Ribeiro, Nancy Andrichi, Luis Felipe Salomão (voto-vista), Paulo de Tarso Sanseverino e Maria Isabel Gallotti votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Raul Araújo.

Brasília-DF, 09 de agosto de 2017(Data do Julgamento)

Ministro **ANTONIO CARLOS FERREIRA**

Relator

**AgInt nos EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP Nº 1.539.725 - DF
(2015/0150082-1)**

RELATOR : **MINISTRO ANTONIO CARLOS FERREIRA**
AGRAVANTE : ESCRITÓRIO CENTRAL DE ARRECADAÇÃO E DISTRIBUIÇÃO
ECAD
ADVOGADO : VIVIANE BECKER AMARAL NUNES E OUTRO(S) - DF011437
ADVOGADA : KARINA HELENA CALLAI E OUTRO(S) - DF011620
ADVOGADA : ROSÂNGELA MARIA OLIVEIRA LOIOLA E OUTRO(S) - DF026550
AGRAVADO : DISTRITO FEDERAL
PROCURADORES : MARCIA GUASTI ALMEIDA - DF012523
DINA OLIVEIRA DE CASTRO ALVES E OUTRO(S) - DF017343

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ANTONIO CARLOS FERREIRA: Trata-se de agravo interno (e-STJ fls. 1.050/1.061), interposto contra decisão desta relatoria que indeferiu liminarmente os embargos de divergência, com fundamento no art. 266, § 3º, do RISTJ, em razão da ausência de similitude entre o acórdão embargado e o paradigma, além da consonância daquele julgado com a jurisprudência de ambas as turmas componentes da Segunda Seção.

O agravante reitera as alegações dos embargos de divergência e afirma que houve divergência, pois teria demonstrado "de forma analógica a identidade de teses em confronto e discrepância de resultados" (e-STJ fl. 1.055).

Argumenta ainda que "não há que se falar que o acórdão recorrido encontra amparo na orientação jurisprudencial desta Corte, pois a jurisprudência da E. Quarta Turma pacificou o entendimento que é de 10 (dez) anos o prazo de prescrição para o ECAD cobrar os direitos autorais relativos à execução pública musical" (e-STJ fl. 1.055).

Ao final, pleiteia a reconsideração da decisão monocrática, ou sua apreciação pelo Colegiado.

A parte agravada apresentou impugnação ao regimental às fls. 1.443/1.450 (e-STJ).

É o relatório.

**AgInt nos EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP Nº 1.539.725 - DF
(2015/0150082-1)**

RELATOR : **MINISTRO ANTONIO CARLOS FERREIRA**
AGRAVANTE : ESCRITÓRIO CENTRAL DE ARRECAÇÃO E DISTRIBUIÇÃO ECAD
ADVOGADO : VIVIANE BECKER AMARAL NUNES E OUTRO(S) - DF011437
ADVOGADA : KARINA HELENA CALLAI E OUTRO(S) - DF011620
ADVOGADA : ROSÂNGELA MARIA OLIVEIRA LOIOLA E OUTRO(S) - DF026550
AGRAVADO : DISTRITO FEDERAL
PROCURADORES : MARCIA GUASTI ALMEIDA - DF012523
DINA OLIVEIRA DE CASTRO ALVES E OUTRO(S) - DF017343

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ANTONIO CARLOS FERREIRA (Relator): O agravante não trouxe nenhum argumento capaz de afastar os termos da decisão agravada, razão pela qual deve ser mantida por seus próprios fundamentos (e-STJ fls. 1.040/1.045):

Trata-se de embargos de divergência, interpostos contra aresto prolatado pela TERCEIRA TURMA deste Tribunal Superior, assim ementado (e-STJ fl. 995):

"AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. DIREITO AUTORAL. ECAD. VIOLAÇÃO EXTRACONTRATUAL. PRESCRIÇÃO TRIENAL. ART. 206, § 3º, V, DO CÓDIGO CIVIL.

1. Em se tratando de violação extracontratual de direitos do autor, aplica-se o disposto no art. 206, § 3º, V, do Código Civil de 2002, segundo o qual prescreve em 3 (três) anos a pretensão de reparação civil, observadas as regras de transição previstas no art. 2.028 do mesmo diploma legal.

2. Agravo interno não provido."

O embargante defende que o acórdão recorrido contrariou julgado da Quarta Turma do STJ com a seguinte ementa (e-STJ fls. 1.006/1.007):

"RECURSO ESPECIAL - DIREITOS AUTORAIS - EXECUÇÃO DE SENTENÇA PROFERIDA EM AÇÃO DE INTERDITO PROIBITÓRIO, JULGADA PROCEDENTE, NA QUAL SE PLEITEAVA O IMPEDIMENTO DE REPRODUÇÕES MUSICAIS IRREGULARES E O RESSARCIMENTO DE PERDAS E DANOS. DESARQUIVAMENTO DOS AUTOS - EXECUÇÃO DA MULTA PELO DESCUMPRIMENTO DA DECISÃO JUDICIAL - PRESCRIÇÃO - AÇÃO FUNDADA EM DIREITO PESSOAL - INCIDÊNCIA DO PRAZO PRESCRICIONAL PREVISTO NA LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DA DESOBEDIÊNCIA DA DECISÃO JUDICIAL. INSURGÊNCIA DO EXECUTADO. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO.

Hipótese: Controvérsia acerca do prazo prescricional aplicável para a execução de multa pelo descumprimento de decisão judicial proferida em ação de interdito proibitório, julgada procedente, que visava o impedimento de reproduções musicais irregulares e o ressarcimento de perdas e danos. Pretensão de cobrança que abrange o período de julho de 1993 a novembro de 2006.

1. No tocante à cobrança de multa pela transgressão dos direitos autorais, cuja desobediência da decisão judicial se deu no período entre julho/1993 até 19/06/1998, deve ser aplicado o disposto no artigo 131 da Lei n. 5.988/73 - legislação em vigor à época - *in verbis*: 'Prescreve em cinco anos a ação civil por ofensa a direitos patrimoniais do autor ou conexos, contado o prazo da data em que se deu a violação'.

1.1. Considerando que o desarquivamento dos autos e o prosseguimento da

execução ocorreu somente em 29/03/2007, evidencia-se a ocorrência da prescrição do direito de cobrança da multa referente ao descumprimento da obrigação no período compreendido entre julho/1993 e 19/06/1998.

2. O Código Civil de 2002 não trouxe previsão específica quanto ao prazo prescricional incidente em caso de violação de direitos do autor, sendo de se aplicar o prazo de 10 anos (artigo 205).

2.1. Nesse ponto, se pela regra de transição (art. 2028, CC/2002) há de ser aplicado o novo prazo de prescrição, o marco inicial de contagem é o dia 11/01/2003, data de entrada em vigor do novo Código e não a data do fato gerador do direito.

2.2. *In casu*, levando-se em conta o marco inicial da contagem do prazo (11/01/2003) e o prazo decenal do artigo 205 do CC/2002, aplicável ao caso, infere-se que a data limite para o exercício do direito de cobrança seria 11/01/2013 e o prosseguimento da execução se deu em 29/03/2007, afastando-se, assim, a alegada prescrição no tocante à cobrança da multa relativa ao período de 20/06/1998 até novembro/2006.

3. Recurso especial parcialmente provido."

(REsp 1.211.949/RS, Relator Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 3/5/2016, DJe 13/5/2016.)

O recorrente ajuizou ação de cobrança de indenização por violação de direitos autorais decorrentes de execução de obras musicais em evento festivo.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido (e-STJ fls. 797/798).

O TJDFT deu provimento parcial à apelação do embargante, bem como ao reexame necessário, em julgado assim ementado (e-STJ fl. 856):

"CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO COMINATÓRIA C/C PEDIDO DE COBRANÇA DE VALORES. ECAD. DIREITOS AUTORAIS. PRELIMINARES DE NULIDADE E DE ILEGITIMIDADE PASSIVA. REJEIÇÃO. PRESCRIÇÃO. PRAZO DECENAL. PREJUDICIAL AFASTADA. 'FESTA DO MORANGO'. EVENTO PÚBLICO PATROCINADO PELO DISTRITO FEDERAL. RETRIBUIÇÃO DEVIDA. MULTA MORATÓRIA. DESCABIMENTO. AUSÊNCIA DE MÁ-FÉ. VALORES COBRADOS. 10% DO ORÇAMENTO TOTAL DO EVENTO. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. TERMO INICIAL. EVENTO DANOSO. PATAMAR. OBSERVÂNCIA, POR ORA, DO ART. 1º-F DA LEI N. 9.494/97, COM REDAÇÃO DADA PELA LEI N. 11.960/09. HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS. MONTANTE RAZOÁVEL. RECURSO DE APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO, EM PARTE, PROVIDOS.

1. Existindo pedido expresso para a imposição da tutela específica prevista no art. 105 da Lei de Direitos Autorais em conjunto com o art. 461 do CPC, visando à suspensão ou à interrupção de qualquer execução/radiofusão de obras musicais, lítero-musicais e fonogramas com relação ao evento 'Festa do Morango', enquanto não providenciada a prévia autorização do ECAD, bem como em relação aos eventos futuros (CPC, art. 290), não há falar em violação ao princípio da congruência.

1.1. Para fins de imposição de multa diária, como meio de garantir o cumprimento da obrigação de não fazer, não está o magistrado vinculado ao patamar indicado pela parte (CPC, art. 461, § 6º).

1.2. O termo inicial de incidência dos juros de mora, como consectário da condenação, constitui matéria de ordem pública, a qual permite o conhecimento e a sua fixação de ofício pelo julgador, sem que isso configure julgamento extra ou ultra petita.

1.3. Estando a sentença em simetria com os pedidos formulados na petição inicial (CPC, arts. 2º, 128, 293 e 460), rejeita-se a preliminar de nulidade da decisão, por julgamento extra e ultra petita.

2. A legitimação para a causa deve ser analisada com base nas afirmações

feitas na petição inicial (teoria da asserção), cuja necessidade de um exame mais acurado deve ser realizada com o próprio mérito da ação. Preliminar de ilegitimidade passiva rejeitada.

3.A pretensão fundada em relação de direito pessoal, referente à cobrança pela exploração não autorizada de direitos autorais, à míngua de previsão específica, submete-se ao prazo prescricional de 10 (dez) anos estabelecido no art. 205 do CC. Precedentes. Prejudicial de mérito afastada.

4.Os direitos autorais são expressamente protegidos pela Constituição Federal, em seu art. 5º, XXVIII, como conjunto de prerrogativas conferidas à pessoa física ou jurídica criadora da obra intelectual, para que ela possa gozar dos benefícios morais e patrimoniais resultantes da exploração de suas criações.

5.O art. 68 da Lei de Direitos Autorais (n. 9.610/98) disciplina que, previamente à realização da execução pública, a sociedade empresarial deve apresentar ao ECAD a comprovação dos recolhimentos relativos a direitos autorais. Em caso de violação de direitos autorais nos espetáculos e audições públicas, prevê o art. 110 da Lei n. 9.610/98 a responsabilização solidária dos proprietários, diretores, gerentes, empresários e arrendatários com os organizadores dos espetáculos.

6.A Lei n. 9.610/98 prevê o pagamento de direitos autorais para qualquer usuário de música, inexistindo qualquer previsão de isenção do pagamento da retribuição autoral para órgãos públicos da Administração direta e indireta, conforme se infere de seu art. 68, § 3º, ressalvado eventual direito de regresso, sendo utilizado um percentual com base nos custos despendidos para a realização do evento.

7.Sendo o Distrito Federal o responsável pela promoção anual da 'Festa do Morango', com a divulgação pública de obras musicais, lítero-musicais e fonogramas, realizando, inclusive, contratos com sociedades empresárias vencedoras de procedimentos licitatórios, a fim de viabilizar a execução de shows musicais e apresentações de artistas, impõe-se a necessidade de observância da regularidade dos recolhimentos devidos a título de direitos autorais das obras executadas, nos termos da Lei n. 9.610/98.

8.Em que pese no projeto básico o Distrito Federal tenha elencado como responsabilidade da empresa contratada para a prestação de serviços de apresentação artística 'o pagamento de despesa com licença referente a direitos autorais: ECAD', tal peculiaridade não é capaz de afastar o dever de retribuição do ente distrital, com base nas normas da Lei de Licitação (n. 8.666/93, arts. 70, 71 e 111). Isso porque, a despeito da previsão contratual, cabe à Administração exigir dos contratados o pagamento do direito autoral, necessitando de comprovante nesse sentido, sob pena de responder solidariamente pelo não recolhimento ao ECAD, conforme art. 110 da Lei n. 9.610/98 e arts. 264 e 275 do CC.

9.Deixando o Distrito Federal de juntar planilha especificada e pormenorizada capaz de desconstituir os valores dos direitos autorais apresentados na inicial (CPC, art. 333, II), não há falar em irregularidade dos cálculos apresentados pelo ECAD, na monta de 10% do orçamento total do evento, uma vez que norteados pelo Regulamento de Arrecadação, contando, entre outros parâmetros, com critérios como os custos com artistas e músicos, equipamentos de som, montagem de palco, serviços de qualquer natureza e todos os aportes feitos por eventuais patrocinadores, declinados por amostragem nos relatórios de visita realizados por técnicos de arrecadação presentes no evento.

10.Inaplicável a multa estipulada no art. 109 da Lei n. 9.610/98, porquanto tal penalidade se limita àqueles casos em que haja reincidência na violação aos direitos autorais, por má-fé da parte devedora, o que não é o caso dos autos.

11.'Na execução comercial desautorizada de obra musical, a relação entre o

titular da obra (representado pelo ECAD) e o executor será extracontratual, ante à inexistência de vínculo entre as partes, de sorte que eventual condenação judicial fica sujeita a juros de mora contados desde o ato ilícito, nos termos do art. 398 do CC/02 e do enunciado nº 54 da Súmula/STJ' (REsp 1424004/GO, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 25/03/2014, DJe 28/03/2014).

11.1. Correta a incidência da correção monetária desde o evento lesivo, isto é, da data em que o pagamento devido não foi realizado.

12. Quanto à fixação dos consectários legais decorrentes de condenação contra a Fazenda Pública, incide à matéria o reiterado posicionamento adotado pelo Supremo Tribunal Federal no sentido da aplicação dos cálculos conforme previsto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, com a redação dada pela Lei n. 11.960/09, ressalvada, ainda, a aplicação, na fase de liquidação de sentença, de nova solução a ser oportunamente conferida à questão pelo Pretório Excelso.

13. Cuidando-se de condenação imposta à Fazenda Pública, o § 4º do art. 20 do CPC estabelece que os honorários advocatícios devem ser fixados de acordo com a apreciação equitativa do julgador, valendo-se, para tanto, dos parâmetros insertos no § 3º do mesmo preceptivo legal (grau de zelo do profissional, lugar da prestação do serviço, natureza e importância da causa, trabalho realizado pelo advogado e tempo exigido para o seu serviço). Nesse propósito, pode o julgador tanto utilizar-se dos percentuais mínimo de 10% e máximo de 20% - seja sobre o montante da causa, seja sobre o montante condenatório - como estabelecer um valor fixo. Precedentes.

13.1. À luz do caso concreto, é de se manter hígido o patamar estabelecido na sentença, de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

14. Recurso de apelação e Reexame Necessário conhecidos, preliminares de nulidade e de ilegitimidade passiva rejeitadas, prescrição afastada, e, no mérito, parcialmente providos para determinar a aplicação, por ora, do disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, com redação dada pela Lei n. 11.960/09, no tocante aos juros de mora e correção monetária."

O DISTRITO FEDERAL interpôs recurso especial, monocraticamente provido para reconhecer a prescrição dos valores devidos há mais de três anos do ajuizamento da ação, cuja decisão foi confirmada pelo colegiado da Terceira Turma do STJ, nos termos da ementa acima citada.

Em síntese, argumenta o embargante que o acórdão impugnado diverge da decisão proferida no REsp n. 1.211.949/RS ao reconhecer a incidência do prazo de prescrição trienal. Aduz que (e-STJ fl. 595):

"(...) a E. Quarta Turma entendeu que o prazo prescricional para a cobrança de direitos autorais das mensalidades devidas será de 10 anos, incidindo no caso o artigo 205 do Código Civil, que é o caso dos autos.

Já a Terceira Turma, ao contrário do entendimento acima entendeu por aplicar o artigo 206, parágrafo 3º, inciso V do Código Civil, determinando que o prazo prescricional é de 03 (três) anos.

Comprovado está, portanto, o dissídio jurisprudencial entre as Turmas que compõem a Segunda Seção, posto que em situações semelhantes, foram dadas soluções divergentes.

Assim, não há que se falar que o acórdão recorrido encontra amparo na orientação jurisprudencial desta Corte, pois a jurisprudência da E. Quarta Turma pacificou o entendimento que é de 10 (dez) anos o prazo de prescrição para o ECAD cobrar os direitos autorais relativos à execução pública musical."

Afirma ainda que "a falta de pagamento dos direitos autorais devidos ao ECAD se assemelha ao descumprimento de obrigação contratual, e não a um ilícito clássico.

Superior Tribunal de Justiça

De tal modo, incide no caso dos autos o artigo 205 do Código Civil" (e-STJ fl. 602).

Pede a reforma do acórdão embargado, para que seja fixado o prazo prescricional de 10 (dez) anos para a cobrança de direitos autorais nos termos do art. 205 do CC/2002 (e-STJ fl. 1.017).

É o relatório.

Decido.

A TERCEIRA TURMA, no acórdão embargado, aplicou o prazo trienal de prescrição, deliberando que (e-STJ fls. 997/999):

"De fato, este Superior Tribunal firmou o entendimento de que, em se tratando de violação extracontratual de direitos do autor, aplica-se o disposto no art. 206, § 3º, V, do Código Civil de 2002, segundo o qual prescreve em 3 (três) anos a pretensão de reparação civil, observadas as regras de transição previstas no art. 2.028 do mesmo diploma legal. (...)

Na hipótese dos autos, tendo em vista a ausência de liame contratual entre as partes, deve ser aplicado o prazo prescricional elencado no art. 206, § 3º, V, do Código Civil."

O paradigma indicado pelo recorrente trata de circunstância fática diversa, na qual se decidiu o prazo prescricional para execução de multa por descumprimento de decisão judicial que havia determinado ao réu se abster de executar obra musical. Confira-se:

"A controvérsia reside em estabelecer o prazo prescricional aplicável ao caso dos autos – execução de multa fixada em sentença pelo descumprimento de decisão judicial que reconheceu a transgressão dos direitos autorais –, se aquele inserto no artigo 131 da Lei n. 5.988/73 (5 anos), ou aquele do artigo 177 do Código Civil/1916 (20 anos), ou ainda, o previsto no artigo 205 do Código Civil vigente (10 anos).

Observa-se que a pretensão executiva compreende todo o período de julho de 1993 a novembro de 2006.

Partindo-se da premissa de que o prazo prescricional deve ser contado a partir do nascimento do direito subjetivo da ação, conclui-se que, na hipótese específica dos autos – em que se pleiteia a execução de multa imposta em sentença, pela desobediência de decisão judicial que reconheceu a prática de conduta ilícita –, via de regra, esse termo deve ser computado a partir de cada descumprimento."

O acórdão embargado, entretanto, examinou situação em que se pleiteia perdas e danos pela afronta a direitos autorais, e não multas pela inobservância de decisão judicial que ordenou ao infrator a abstenção de uma conduta.

Assim, constata-se a ausência de similitude fática e jurídica entre os julgados confrontados, indispensável à demonstração do alegado dissenso interpretativo.

Nesse sentido, na presente hipótese, conforme mencionado, reconheceu-se o caráter extracontratual do ilícito que originou a ação de cobrança (e-STJ fl. 999).

Desse modo, a matéria discutida no âmbito das Turmas que compõem esta Segunda Seção foi decidida no mesmo sentido do acórdão recorrido. Com efeito, em julgados da Terceira e da Quarta Turmas entendeu-se que, "em se tratando de pretensão de cobrança relativo a ilícito extracontratual, o prazo prescricional incidente no caso de violação de direitos do autor é de 3 (três) anos, a teor do que disposto pelo art. 206, § 3º, do Código Civil" (AgRg no REsp n. 1.432.129/DF, Relator Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 1º/9/2016, DJe 16/9/2016). A propósito:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. CONSONÂNCIA COM O ENTENDIMENTO DESTA CORTE. SÚMULA 83/STJ. REEXAME DE MATÉRIA PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Não há falar em violação do art. 535 do Código de Processo Civil pois o

Superior Tribunal de Justiça

Tribunal de origem dirimiu as questões pertinentes ao litígio, afigurando-se dispensável que venha examinar uma a uma as alegações e fundamentos expendidos pelas partes.

2. De acordo com a jurisprudência desta Corte, incide a prescrição trienal aos casos de indenização por violação extracontratual de direito autoral. Precedentes.

3. O Tribunal de origem consigna a inexistência de prescrição, tendo em vista que o autor das músicas negociadas pela recorrente, teve ciência de dita negociação no ano de 2008, ao passo que a ação de rescisão contratual cumulada com pedido indenizatório foi ajuizada em 15/09/2010, quando ainda não havia se esvaído o prazo prescricional de três anos. Portanto, a reforma do aresto, neste aspecto, demanda inegável necessidade de reexame do acervo fático-probatório soberanamente delineado perante as instâncias ordinárias, providência inviável de ser adotada em sede de recurso especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ.

4. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp n. 696.121/RJ, Relator Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 18/8/2015, DJe 27/8/2015.)

"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E PATRIMONIAIS. VIOLAÇÃO DE DIREITOS AUTORAIS. PRESCRIÇÃO. PRAZO TRIENAL. OCORRÊNCIA ENTENDIMENTO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. APLICAÇÃO DA SÚMULA Nº 83 DO STJ. CONTRAFAÇÃO. NÃO CONFIGURAÇÃO. REEXAME DE PROVA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 7 DO STJ. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Nas demandas indenizatórias por ofensa a direito autoral, os prazos prescricionais são regulados pelo art. 206, § 3º, V, do Código Civil e prescrevem em 3 anos. Aplicação da Súmula nº 83 do STJ.

2. As instâncias ordinárias, titulares absolutas da análise de prova, reconheceram que não houve contrafação e, conseqüentemente, configuração do direito à indenização por dano moral. Incidência da Súmula nº 7 do STJ.

3. O presente agravo não se revela apto a alterar o conteúdo do julgado impugnado, que decidiu em consonância com a jurisprudência desta Corte de Justiça, devendo ele ser integralmente mantido pelos seus próprios fundamentos.

4. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp n. 1.412.700/SP, Relator Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 13/10/2015, DJe 6/11/2015.)

Registre-se que o propósito dos embargos de divergência é a uniformização do entendimento entre órgãos fracionários do STJ. Nesse sentido, estando a jurisprudência dominante em consonância com o acórdão embargado, afiguram-se incabíveis estes embargos (Súmula n. 168/STJ).

Diante do exposto, com fundamento no § 3º do art. 266 do RISTJ, INDEFIRO LIMINARMENTE os embargos de divergência.

Publique-se e intimem-se.

Com efeito, não se podem admitir embargos de divergência quando inexistente a indispensável semelhança fático-processual entre os arestos confrontados. A TERCEIRA TURMA, na verdade, apreciou discussão sobre a prescrição envolvendo violação extracontratual direta de direitos autorais (e-STJ fls. 997/999).

Superior Tribunal de Justiça

O paradigma (REsp n. 1.211.949/MG), no entanto, enfrentou questão relativa ao prazo prescricional para execução de multa cominatória, por descumprimento de decisão judicial que proibia o réu de executar obra musical (e-STJ fl. 1.027).

Constata-se assim a diferença fático-processual entre os julgados confrontados.

Vale registrar que as exigências relativas à demonstração da divergência jurisprudencial não foram modificadas pelo CPC/2015, assim dispondo o seu art. 1.043, § 4º:

Art. 1.043. É embargável o acórdão de órgão fracionário que:

(...)

§ 4º O recorrente provará a divergência com certidão, cópia ou citação de repositório oficial ou credenciado de jurisprudência, inclusive em mídia eletrônica, onde foi publicado o acórdão divergente, ou com a reprodução de julgado disponível na rede mundial de computadores, indicando a respectiva fonte, e mencionará as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados.

Além disso, como exposto na decisão agravada, a jurisprudência de ambas as turmas que compõem esta SEGUNDA SEÇÃO consolidou-se no sentido de ser trienal, quando se discute ilícito extracontratual, o prazo de prescrição relativo à pretensão decorrente de afronta a direito autoral.

Nesse sentido, além dos julgados referidos na decisão agravada:

RECURSO ESPECIAL. DIREITO AUTORAL. VIOLAÇÃO. ECAD. PRETENSÃO FUNDADA EM RESPONSABILIDADE CIVIL. PRESCRIÇÃO TRIENAL. ART. 206, § 3º, V, DO CÓDIGO CIVIL.

1. A cobrança em juízo dos direitos decorrentes da execução de obras musicais sem prévia e expressa autorização do autor envolve pretensão de reparação civil, a atrair a aplicação do prazo de prescrição de 3 (três) anos de que trata o art. 206, § 3º, V, do Código Civil, observadas as regras de transição previstas no art.

2.028 do mesmo diploma legal, não importando se proveniente de relações contratuais ou extracontratuais.

2. Recurso especial não provido.

(REsp 1.474.832/SP, Relator Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, Rel. p/ Acórdão Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 13/12/2016, DJe 3/3/2017.)

Extrai-se do voto vencedor, no último precedente citado (REsp 1.474.832), que:

Registra-se, por fim, que, no precedente indicado pelo Relator (REsp nº 1.211.949/RS), da relatoria do Ministro Marco Buzzi, residia a controvérsia em estabelecer o prazo prescricional aplicável à hipótese de execução de multa pelo descumprimento de decisão judicial que reconheceu a transgressão de direitos autorais, hipótese diversa da aqui examinada.

Interessante notar que, no referido julgado, invocou-se o mesmo precedente (REsp 1.159.317/SP) que estabelecia a prescrição trienal em caso de violação de direitos do autor na hipótese de ilícito extracontratual, ou o prazo de 10 (dez) anos quando a ofensa ao direito autoral se assemelhar a um descumprimento contratual.

Entende-se, desse modo, que deve ser mantida a jurisprudência já consagrada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, de que, na vigência do Código Civil/2002, em se tratando de pretensão à cobrança de direitos autorais decorrentes de ilícito

Superior Tribunal de Justiça

extracontratual, aplica-se o prazo prescricional de 3 (três) anos (art. 206, § 3º, V), incidindo a prescrição decenal de que trata o art. 205 do mesmo diploma legal na hipótese de descumprimento contratual ou situação assemelhada.

Na presente hipótese, aplica-se o prazo trienal, pois a demanda visa à reparação por violação de direitos autorais decorrente de ilícito extracontratual, em que o agravado teria promovido eventos festivos com execução de músicas, sem a prévia autorização e antecipado pagamento dos direitos autorais (e-STJ fls. 2/25).

Com efeito, eventual tentativa de mudança de jurisprudência deve ser realizada na via própria, não em embargos de divergência quando ausente efetiva semelhança fático-jurídica entre os casos confrontados.

Em tais circunstâncias, as razões deduzidas pelo recorrente não se mostraram suficientes para demonstrar semelhança fático-jurídica entre os casos confrontados e dissenso entre as turmas que compõem esta Segunda Seção, de modo a ensejar a reforma da decisão impugnada.

Nos termos do art. 85, § 11, do CPC/2015, majoro em 20% o valor atualizado dos honorários advocatícios arbitrados na origem em favor da parte recorrida, observando-se os limites dos §§ 2º e 3º do referido dispositivo. Destaco, para tanto, que, ao indeferir liminarmente os embargos de divergência, sem prévia intimação da parte recorrida, deixei de arbitrar honorários recursais em favor do embargado por não serem devidos. Com efeito, naquela ocasião, não houve trabalho adicional desenvolvido pelo respectivo advogado, que, à época, nem mesmo foi intimado da interposição dos embargos. Publicada a decisão ora agravada na vigência do CPC/2015, tais honorários são fixados agora por se ter intimado o recorrido, através do seu representante judicial, para impugnar e, também, acompanhar o julgamento do agravo interno, constatando-se o trabalho adicional indicado no art. 85, § 11, do CPC, que deve ser remunerado.

Em caso semelhante, no qual o acórdão embargado foi publicado na vigência do CPC/1973 (DJe de 8.3.2016) e os embargos de divergência protocolizados em 28.3.2016, quando em vigor o CPC/2015, a CORTE ESPECIAL fixou honorários recursais, na forma do art. 85, § 11, do CPC/2015, ao desprover o agravo interno interposto contra a decisão que indeferiu liminarmente o recurso. Na parte final do voto do em. Relator, Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, consta:

O novo Código de Processo Civil, no art. 85, § 11, passou a regulamentar o cabimento de nova verba honorária voltada a compensar o trabalho adicional do advogado no segundo grau de jurisdição e nos tribunais superiores. Eses honorários, ditos recursais, devem ser cumulados com aqueles fixados em primeira instância.

A nova regra tem limites objetivos para que a majoração da verba honorária seja realizada sem prejuízo para o acesso ao duplo grau de jurisdição, bem como sem enriquecimento ilícito do causídico beneficiado. Assim, seja qual for o critério de fixação adotado, o cômputo geral da verba honorária, ao abarcar tanto os honorários fixados na sentença quanto os honorários recursais, não pode ultrapassar os limites dos §§ 2º e 3º do art. 85 do CPC/2015.

Superior Tribunal de Justiça

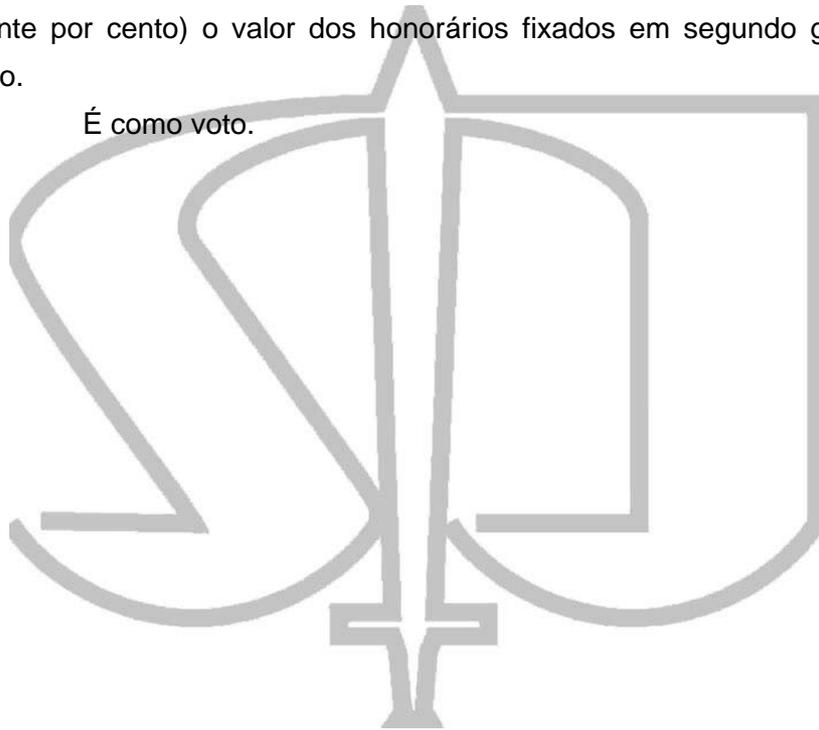
Ante o exposto, **nego provimento ao agravo interno.**

Com base na fundamentação supra, considerando que a sentença fixou os honorários em 5% do valor atribuído à causa e do importe pertinente às despesas processuais, em montantes atualizados, majoro a respectiva verba em 1%. (AgInt nos EAREsp n. 792.409, DJe de 15.3.2017.)

No mesmo sentido, em processo no qual o acórdão embargado foi publicado na vigência do CPC/1973 e os embargos foram interpostos com fundamento no CPC/2015, também cito: AgInt nos EREsp n. 1.508.607/CE, CORTE ESPECIAL, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJe de 15.3.2017.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo interno e **MAJORO** em 20% (vinte por cento) o valor dos honorários fixados em segundo grau em favor do ora agravado.

É como voto.



**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
SEGUNDA SEÇÃO**

Número Registro: 2015/0150082-1 **PROCESSO ELETRÔNICO** **AgInt nos**
EREsp 1.539.725 /
DF

Números Origem: 01079208320088070001 1079208320088070001 20080111079205
20080111079205RES

PAUTA: 26/04/2017

JULGADO: 26/04/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **ANTONIO CARLOS FERREIRA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **RAUL ARAÚJO**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **MAURÍCIO VIEIRA BRACKS**

Secretária

Bela. **ANA ELISA DE ALMEIDA KIRJNER**

AUTUAÇÃO

EMBARGANTE : ESCRITÓRIO CENTRAL DE ARRECADAÇÃO E DISTRIBUIÇÃO ECAD
ADVOGADO : VIVIANE BECKER AMARAL NUNES E OUTRO(S) - DF011437
ADVOGADA : KARINA HELENA CALLAI E OUTRO(S) - DF011620
ADVOGADA : ROSÂNGELA MARIA OLIVEIRA LOIOLA E OUTRO(S) - DF026550
EMBARGADO : DISTRITO FEDERAL
PROCURADORES : MARCIA GUASTI ALMEIDA - DF012523
DINA OLIVEIRA DE CASTRO ALVES E OUTRO(S) - DF017343

ASSUNTO: DIREITO CIVIL - Coisas - Propriedade - Propriedade Intelectual / Industrial - Direito Autoral

AGRAVO INTERNO

AGRAVANTE : ESCRITÓRIO CENTRAL DE ARRECADAÇÃO E DISTRIBUIÇÃO ECAD
ADVOGADO : VIVIANE BECKER AMARAL NUNES E OUTRO(S) - DF011437
ADVOGADA : KARINA HELENA CALLAI E OUTRO(S) - DF011620
ADVOGADA : ROSÂNGELA MARIA OLIVEIRA LOIOLA E OUTRO(S) - DF026550
AGRAVADO : DISTRITO FEDERAL
PROCURADORES : MARCIA GUASTI ALMEIDA - DF012523
DINA OLIVEIRA DE CASTRO ALVES E OUTRO(S) - DF017343

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEGUNDA SEÇÃO, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

Após o voto do Sr. Ministro Relator negando provimento ao agravo interno, pediu VISTA antecipadamente o Sr. Ministro Marco Aurélio Bellizze.

Aguardam os Srs. Ministros Ricardo Villas Bôas Cueva, Marco Buzzi, Moura Ribeiro, Nancy Andrighi, Luis Felipe Salomão, Paulo de Tarso Sanseverino e Maria Isabel Gallotti.

**AgInt nos EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP Nº 1.539.725 - DF
(2015/0150082-1)**

VOTO-VISTA

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE:

Pedi vista dos autos não para debater o conteúdo da decisão ora agravada que indeferiu liminarmente os embargos de divergência, por ausência de comprovação de similitude fática entre os acórdãos embargado e paradigmas. Ao contrário, em relação a tal ponto, concordo integralmente com o voto proferido pelo eminente Ministro Relator, que negou provimento ao agravo interno.

Almejo com este pedido de vista trazer a esta Segunda Seção a discussão dos critérios de cabimento dos honorários advocatícios recursais, previstos no § 11 do art. 85 do CPC de 2015, já que o Relator, nos presentes autos, após negar provimento ao agravo interno, entendeu por bem majorar "em 20% o valor dos honorários fixados em segundo grau em favor do ora agravado".

O exame de tais critérios foi realizado pela Terceira Turma, na sessão de 4 de abril de 2017, no julgamento dos EDcl no AgInt no REsp 1.573.573/RJ, o que levou à uniformização do tema no âmbito daquele órgão julgador.

Considero que, por meio do presente processo, podemos, então, no âmbito da Segunda Seção, reavaliar os referidos critérios, estabelecendo quais deverão ser observados na aplicação dos honorários advocatícios recursais considerando cada caso concreto.

A seguir, transcrevo, na parte pertinente, o voto condutor do acórdão proferido nos mencionados EDcl no AgInt no REsp 1.573.573/RJ:

[...]

Para melhor elucidar o debate transcrevo os dispositivos legais pertinentes ao arbitramento de honorários advocatícios recursais previstos no Código de Processo Civil de 2015, *in verbis*:

Art. 85. A sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor.

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

[...]

§ 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.

A fixação de verba honorária em favor do advogado da parte recorrida, em caso de não acolhimento do recurso, somente passou a ser prevista em nosso ordenamento processual com o advento do novo Código de Processo Civil, que entrou em vigor no dia 18 de março de 2016 (Enunciado Administrativo 1 do Plenário do STJ). E, em razão da própria novidade, a temática tem suscitado muitos questionamentos no âmbito doutrinário e jurisprudencial, que aos poucos vêm encontrando respostas, ainda incipientes, na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal.

Em análise preliminar acerca do assunto, pude perceber que a jurisprudência desta Corte tem apresentado entendimentos dissonantes entre seus órgãos julgadores a respeito da interpretação a ser dada ao referido dispositivo legal, em relação a cada uma de suas facetas. Tais controvérsias são justificadas, pois trata-se de verdadeira inovação a inclusão da regra de arbitramento adicional de honorários advocatícios nas decisões proferidas em grau recursal, de maneira que a norma somente agora vem ganhando suas primeiras interpretações.

Entendo, assim, que é salutar buscar, desde logo, maior alinhamento da jurisprudência na aplicação da norma inserta no § 11 do art. 85 do CPC de 2015, mormente considerando a necessidade de se primar pelos princípios da segurança jurídica e da confiança.

Consoante salientado por **JJ Gomes Canotilho**:

O homem necessita de segurança para conduzir, planificar e conformar autônoma e responsabilmente a sua vida. Por isso, desde cedo se consideravam os princípios da segurança jurídica e da proteção à confiança como elementos constitutivos do Estado de Direito. Esses dois princípios – segurança jurídica e proteção da confiança – andam estreitamente associados, a ponto de alguns autores considerarem o princípio da confiança como um subprincípio ou como uma dimensão específica da segurança jurídica. Em geral, considera-se que a segurança jurídica está conexas com elementos objetivos da ordem jurídica – garantia de estabilidade jurídica, segurança de orientação e realização do direito – enquanto a proteção da confiança se prende mais com os componentes subjetivos da segurança, designadamente a calculabilidade e previsibilidade dos indivíduos em relação aos efeitos dos actos. (Direito Constitucional e Teoria da Constituição. Almedina, Coimbra, 2000, p. 256)

Ademais, deve-se ter em conta a função precípua e constitucional do Superior Tribunal de Justiça, de uniformização da interpretação dada à lei federal (art. 105 da CF/88), aliada à sua função paradigmática, trazida com a edição do Novo Código de Processo Civil, segundo a qual cabe a esta Corte a formação de precedentes sólidos para orientar, em certos casos até de forma vinculante, os demais órgãos do Poder

Judiciário.

A respeito, consta da Exposição de Motivos apresentada com o Anteprojeto do Novo Código de Processo Civil, *in verbis*:

Prestigiou-se, seguindo-se direção já abertamente seguida pelo ordenamento jurídico brasileiro, expressado na criação da Súmula Vinculante do Supremo Tribunal Federal (STF) e do regime de julgamento conjunto de recursos especiais e extraordinários repetitivos (que foi mantido e aperfeiçoado) tendência a criar estímulos para que a jurisprudência se uniformize, à luz do que venham a decidir tribunais superiores e até de segundo grau, e se estabilize.

Essa é a função e a razão de ser dos tribunais superiores: proferir decisões que moldem o ordenamento jurídico, objetivamente considerado. A função paradigmática que devem desempenhar é inerente ao sistema.

Por isso é que esses princípios foram expressamente formulados. Veja-se, por exemplo, o que diz o novo Código, no Livro IV: “A jurisprudência do STF e dos Tribunais Superiores deve nortear as decisões de todos os Tribunais e Juízos singulares do país, de modo a concretizar plenamente os princípios da legalidade e da isonomia”.

Evidentemente, porém, para que tenha eficácia a recomendação no sentido de que seja a jurisprudência do STF e dos Tribunais superiores, efetivamente, norte para os demais órgãos integrantes do Poder Judiciário, é necessário que aqueles Tribunais mantenham jurisprudência razoavelmente estável.

A segurança jurídica fica comprometida com a brusca e integral alteração do entendimento dos tribunais sobre questões de direito.

Encampou-se, por isso, expressamente princípio no sentido de que, uma vez firmada jurisprudência em certo sentido, esta deve, como norma, ser mantida, salvo se houver relevantes razões recomendando sua alteração.

Trata-se, na verdade, de um outro viés do princípio da segurança jurídica, que recomendaria que a jurisprudência, uma vez pacificada ou sumulada, tendesse a ser mais estável.

De fato, a alteração do entendimento a respeito de uma tese jurídica ou do sentido de um texto de lei pode levar ao legítimo desejo de que as situações anteriormente decididas, com base no entendimento superado, sejam redecididas à luz da nova compreensão. Isto porque a alteração da jurisprudência, diferentemente da alteração da lei, produz efeitos equivalentes aos *ex tunc*. Desde que, é claro, não haja regra em sentido inverso.

Diz, expressa e explicitamente, o novo Código que: “A mudança de entendimento sedimentado observará a necessidade de fundamentação adequada e específica, considerando o imperativo de estabilidade das relações jurídicas”;

E, ainda, com o objetivo de prestigiar a segurança jurídica, formulou-se o seguinte princípio: “Na hipótese de alteração da jurisprudência dominante do STF e dos Tribunais superiores, ou oriunda de julgamentos de casos repetitivos, pode haver

modulação dos efeitos da alteração no interesse social e no da segurança jurídica” (grifos nossos).

Esse princípio tem relevantes consequências práticas, como, por exemplo, a não rescindibilidade de sentenças transitadas em julgado baseadas na orientação abandonada pelo Tribunal. Também em nome da segurança jurídica, reduziu-se para um ano, como regra geral, o prazo decadencial dentro do qual pode ser proposta a ação rescisória.

Mas talvez as alterações mais expressivas do sistema processual ligadas ao objetivo de harmonizá-lo com o espírito da Constituição Federal, sejam as que dizem respeito a regras que induzem à uniformidade e à estabilidade da jurisprudência.

O novo Código prestigia o princípio da segurança jurídica, obviamente de índole constitucional, pois que se hospeda nas dobras do Estado Democrático de Direito e visa a proteger e a preservar as justas expectativas das pessoas.

Todas as normas jurídicas devem tender a dar efetividade às garantias constitucionais, tornando “segura” a vida dos jurisdicionados, de modo a que estes sejam poupados de “surpresas”, podendo sempre prever, em alto grau, as consequências jurídicas de sua conduta.

Destarte, considerando que a compreensão dada ao indigitado dispositivo legal por esta Corte irradiará efeitos nos julgamentos a serem proferidos tanto internamente por este Tribunal Superior, como naqueles que serão proferidos pelos demais Tribunais do País, urge a uniformização da jurisprudência a respeito do tema.

Nessa linha, sem a pretensão de esgotar o exame do tema nesta assentada, o qual possui diversas facetas que deverão ser apreciadas conforme nos depararmos com os casos concretos, proponho, ao menos para estabilizar o entendimento, *a priori*, no âmbito desta Terceira Turma, que estabeleçamos alguns critérios para aplicação do dispositivo legal que prevê a possibilidade de fixação de honorários advocatícios recursais (art. 85, § 11).

Dito isto, inicio minhas considerações estabelecendo alguns critérios que entendo devam estar preenchidos em cada caso concreto, cumulativamente, para fins de configuração da hipótese de incidência dos honorários advocatícios recursais, prevista no mencionado § 11 do art. 85 do CPC de 2015.

(I) Direito intertemporal

Inicialmente, enfrente questão relevante, relacionada à aplicação, no tempo, das profundas alterações legislativas promovidas nos honorários advocatícios sucumbenciais.

O novo Código promoveu alterações substanciais nos honorários advocatícios sucumbenciais, tais como: (I) a vedação à compensação da verba honorária em caso de sucumbência parcial (art. 85, § 14); (II) a previsão de novas bases de cálculo para arbitramento dos honorários – além do valor da condenação antes previsto no CPC de 1973, adotou-se como critério o proveito econômico obtido e o valor atualizado da causa (art. 85, §§ 2º e 6º); (III) a definição de parâmetros específicos para o estabelecimento de honorários nas causas em que seja parte a Fazenda Pública (art. 85, § 3º); (IV) a possibilidade de fixação de verba honorária na execução provisória (art. 85, § 1º); (V) o

acréscimo no ordenamento jurídico-processual da regra de fixação de verba honorária em grau recursal (art. 85, § 11), aqui examinada; entre outras inovações.

A respeito de sua aplicabilidade no tempo, o próprio Código de Processo Civil de 2015 trouxe disposições expressas, *in litteris*:

Art. 14. A norma processual não retroagirá e será aplicável imediatamente aos processos em curso, respeitadas os atos processuais praticados e as situações jurídicas consolidadas sob a vigência da norma revogada.

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.

Como visto, foi adotada pelo CPC de 2015 a regra da aplicabilidade imediata da lei processual, com base na teoria do isolamento dos atos processuais. Assim, na data em que entrou em vigor o CPC de 2015, a nova disciplina passou a ser aplicada aos processos em curso, atingindo, de imediato, os atos processuais a serem praticados, ficando preservados, porém, os atos já realizados sob a égide da legislação anterior e seus respectivos efeitos, bem como as situações jurídicas consolidadas na vigência do normativo antecedente. É certo que a nova disciplina normativo-processual em vigor não poderá desrespeitar o direito adquirido, a coisa julgada e o ato jurídico perfeito.

De outro lado, foram previstas expressamente exceções à aplicabilidade imediata das disposições do CPC de 2015, tais como

aquelas trazidas nos citados parágrafos do art. 1.046 e nos arts. 1.047 e 1.054. Entretanto, as novas disposições atinentes aos honorários da sucumbência não se subsumem a nenhuma dessas exceções.

Em razão disso, deve ser aferida qual a regra que disciplina a vigência da lei no tempo a ser aplicada às alterações promovidas pelo novo Código em relação aos honorários advocatícios sucumbenciais.

É consagrada nesta Corte a orientação jurisprudencial, alicerçada nos ensinamentos de **Chiovenda** (cf. EREsp 1.113.175/DF, Corte Especial, Rel. Min. Castro Meira, julgado em 24/5/2012 e publicado no DJe de 7/8/2012), de que as normas que tratam a respeito de honorários advocatícios de sucumbência têm natureza híbrida, de direito material e processual, pois, além de irradiarem efeitos dentro do processo, onde podem ser arbitrados, criam, fora dele, uma relação jurídica, de direito material, entre a parte sucumbente e o patrono da parte vencedora da demanda, que terá direito de caráter alimentar sobre tal verba – a natureza alimentar da verba honorária já era reconhecida pela jurisprudência do STJ e do STF e, agora, encontrou previsão expressa no novel Código de Processo Civil (art. 85, § 14).

Justamente em razão do caráter material-processual deste tipo de norma, é que a jurisprudência do STJ, em várias oportunidades, tem afastado a possibilidade de aplicação imediata aos processos em curso das alterações ou inovações legislativas que contenham regras relativas a honorários sucumbenciais.

Essa orientação norteou a Corte Especial na interpretação de qual a regra de direito intertemporal seria aplicável à inovação trazida pelo art. 1º-D, acrescentado pela MP 2.180-35/2001 à Lei 9.494/1997, o qual afastou o cabimento de honorários advocatícios pela Fazenda Pública nas execuções não embargadas. Nos debates realizados naquele órgão julgador, concluiu-se que a referida alteração legislativa não poderia ser aplicada imediatamente, vedando, com isso, sua incidência nas execuções já iniciadas. Entendeu-se que "as normas processuais instrumentais materiais, enquanto integram o estatuto legal do processo, são as vigentes ao tempo de seu início, não alcançando a lei nova subsequente" (voto vogal proferido pelo Ministro Hamilton Carvalhido no EREsp 440.046/RS).

Portanto, o marco temporal de aplicação da alteração promovida pela MP 2.180-35 nos honorários advocatícios sucumbenciais foi a data de início do feito executivo. Assim, somente às execuções iniciadas depois da entrada em vigor do normativo poderiam ser aplicadas as inovações do art. 1º-D da Lei 9.494/1997. O fundamento principal para a fixação deste marco temporal, além do já mencionado caráter processual e material da norma, foi o fato de que a inovação legislativa atribuía privilégio à Fazenda Pública, ao isentá-la da condenação a honorários advocatícios em execuções por título judicial não embargadas, com a supressão de direito da outra parte litigante.

A título de exemplo, cito:

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL.
PROCESSUAL CIVIL. IPERGS. FAZENDA PÚBLICA.
EXECUÇÃO. EMBARGOS. DESNECESSIDADE. HONORÁRIOS.
INAPLICAÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA 2180-35.
AFASTAMENTO DA TEORIA DO "FATO SUPERVENIENTE".
ART. 462 DO CPC.

Não se aplica o disposto na Medida Provisória quanto aos

honorários advocatícios nas execuções não embargadas, até porque atributiva de privilégio à Fazenda Pública, não se autorizando que seja suprimida da parte, no particular da norma processual instrumental material, a eficácia da lei do tempo do início do processo de execução, como é próprio do Estado de Direito.

Embargos rejeitados.

(REsp 440.046/RS, Rel. Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, CORTE ESPECIAL, julgado em 18/06/2003, DJ 19/12/2003, p. 304)

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FAZENDA PÚBLICA. ARTIGO 20, PARÁGRAFO 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.180/2001. INAPLICABILIDADE.

1. "1. '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.' (artigo 20, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil).

2. Embora se atribua, em regra, ao direito processual eficácia imediata, as suas normas da espécie instrumental material, precisamente porque criam deveres patrimoniais para as partes, como a que se contém no artigo 20 do Código de Processo Civil, não incidem nos processos em andamento, quer se trate de processo de conhecimento, quer se trate de processo de execução, por evidente imperativo último do ideal de segurança também colimado pelo Direito.

3. As normas processuais instrumentais materiais, enquanto integram o estatuto legal do processo, são as vigentes ao tempo de seu início, não o alcançando a lei nova subsequente.

4. A mesma regência no tempo tem a disposição do artigo 4º da Medida Provisória nº 2.180-35, mormente porque atributiva de privilégio à Fazenda Pública, nada autorizando que se suprima à parte, no particular da norma processual instrumental material, a eficácia da lei do tempo do início do processo de execução, como é próprio do Estado de Direito." (REsp 474.121/RS, da minha Relatoria, in DJ 12/5/2003).

2. Embargos de divergência conhecidos, mas rejeitados.

(REsp 422.033/RS, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, CORTE ESPECIAL, julgado em 23/10/2003, DJ 19/12/2003, p. 302)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 20, § 4º, DO CPC (REDAÇÃO DA LEI 8.952/94). DECISÃO PELA CORTE ESPECIAL DO STJ. ART. 1º-D, DA LEI Nº 9.494/97 (REDAÇÃO DO ART. 4º, DA MP Nº 2.180-35/2001). INAPLICABILIDADE. PRECEDENTES.

1. Embargos de Divergência interpostos contra v. Acórdão que entendeu devidos os honorários advocatícios na execução fundada em título judicial, embargada ou não, quando devedora a

Fazenda Pública, assim como considerou ser inaplicável a MP nº 2.180/2001.

2. Pacífico o entendimento nesta Corte Superior no sentido de que, estabelecido o contraditório, desenvolvendo-se o processo, com a ocorrência de verdadeiro litígio e que uma das partes resulta sucumbente, em face de pretensão resistida que levou ao surgimento da lide, é devida a condenação em honorários advocatícios.

3. O art. 20, do CPC, não distingue se a sucumbência é apenas relativa à pretensão cognitiva ou se à do processo executivo fiscal por título judicial. Ambas as ações se desenvolvem e são julgadas separadamente e o objeto de uma não se confunde com o da outra. São autônomas. Os patronos das partes realizaram trabalho profissional e a eles não é dado o bel-prazer de laborarem de graça.

4. Revisão do posicionamento do Relator em face do entendimento já consagrado, de há muito, pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, externado no REsp nº 140403/RS, Rel. Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJ de 05/04/99, no qual foi decidido que "a nova redação do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil deixa indúvidoso o cabimento de honorários de advogado em execução, mesmo não embargada, não fazendo a lei, para esse fim, distinção entre execução fundada em título judicial e execução fundada em título extrajudicial". Manutenção da coerência com a posição pacificada até que haja um novo pronunciamento em definitivo do colegiado máximo deste Sodalício a respeito do tema.

5. Em recentíssima decisão (REsp nº 217883/RS, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, julgado em 18/09/2002), a egrégia Corte Especial deste Sodalício decidiu que são devidos os honorários advocatícios na execução fundada em título judicial, embargada ou não, quando devedora a Fazenda Pública.

6. O art. 1º-D, da Lei nº 9.494/97 (redação do art. 4º, da MP nº 2.180-35/2001), o qual dispõe que "não serão devidos honorários advocatícios pela Fazenda Pública nas execuções não embargadas", não se aplica aos casos ocorridos antes da vigência da referida MP.

7. Na jurisprudência desta Casa Julgadora, até a data de hoje, existem nada mais nada menos que 65 (sessenta e cinco) acórdãos, oriundos das diversas Turmas que compõem este Sodalício, no sentido da tese discutida, sem se contarem as decisões monocráticas, que são em número bem superior.

8. Agravo regimental não provido.

(AgRg nos EREsp 360.679/PR, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, CORTE ESPECIAL, julgado em 24/04/2003, DJ 16/06/2003, p. 252, sem grifo no original)

Nessa mesma linha de inteligência, a Primeira Seção do STJ também impediu a aplicação imediata do art. 29-C da Lei 8.036/1990, com redação dada pela MP 2.164-40/2001, que excluiu a possibilidade de condenação ao pagamento de honorários advocatícios nas ações que envolvam o FGTS e os titulares das contas vinculadas, seus representantes ou substitutos processuais. O marco temporal

estabelecido foi a data de ajuizamento da ação, de maneira que somente se a ação fosse proposta em data posterior à entrada em vigor da aludida medida provisória é que a isenção da verba honorária prevista poderia nela incidir.

A propósito, cito acórdão julgado pelo rito do antigo art. 543-C do CPC de 1973:

FGTS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 29-C DA LEI 8.036/90. MEDIDA PROVISÓRIA 2.164-40/01. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.

1. **O art. 29-C da Lei 8.036/90, introduzido pela Medida Provisória 2.164-40/2001 (dispensando a condenação em honorários em demandas sobre FGTS), é norma especial em relação aos arts. 20 e 21 do CPC e somente se aplica às ações ajuizadas após a sua vigência, que se deu em 27.07.2001.** Precedentes da 1ª Seção e das Turmas.

2. Recurso especial improvido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

(REsp 1.111.157/PB, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/04/2009, DJe 04/05/2009)

Faço a ressalva de que tal entendimento foi posteriormente revisto pela Primeira Seção em razão da declaração de inconstitucionalidade, com efeito *ex tunc*, pelo Supremo Tribunal Federal, do art. 9º da Medida Provisória 2.164-40/2001, que introduziu o artigo 29-C à Lei 8.036/1990. A partir dessa nova perspectiva, passaram a ser aplicados honorários advocatícios de sucumbência nas ações em que se discute o FGTS, ainda que tenham sido propostas após a vigência da referida medida provisória. Nesse sentido: REsp 1.204.671/RJ, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, julgado em 10/11/2010, DJe 23/11/2010.

Em sentido diverso, no âmbito da Primeira Seção e das Primeira e Segunda Turmas, sem alusão específica ao mencionado caráter material e processual das normas que tratam de verba honorária sucumbencial, entendeu-se que as inovações legislativas implementadas pelo Decreto-Lei 3.365/1941 aos honorários advocatícios, em desapropriação direta, deveriam ser reguladas por outro marco temporal, qual seja, a data da sentença na qual é estabelecida a sucumbência. Tal conclusão alicerçou-se no fundamento de que "a sucumbência rege-se pela lei vigente à data da sentença que a impõe".

É elucidativo o voto proferido pelo saudoso Ministro Teori Albino Zavascki, no REsp 783.208/SP (Primeira Turma, julgado em 03/11/2005, DJ de 21/11/2005, p. 168), o qual transcrevo:

No que diz respeito à aplicação dessas normas no tempo, independentemente de seu caráter material ou processual, há de se observar o princípio de direito intertemporal de que a lei nova aplica-se aos fatos geradores futuros. Ora, **o fato gerador do direito a honorários é a sucumbência, evento processual que ocorre, não com a propositura da demanda, mas com o trânsito em julgado da sentença. Há de se dar guarida, conseqüentemente, à orientação jurisprudencial segundo a qual "a sucumbência rege-se pela lei vigente à data da sentença que a impõe"** (RESP 542.056/SP, 1ª Turma, Min. Luiz Fux, DJ de 22.03.2004; no mesmo sentido, os julgados RESP

487.570/SP, 1ª Turma, Min. Francisco Falcão, DJ de 31.05.2004; RESP 439.014/RJ, 2ª Turma, Min. Franciulli Netto, DJ de 08.09.2003).

Assim, na fixação dos honorários advocatícios, em desapropriação direta, devem prevalecer as regras do art. 27 do DL 3.365/41, com a redação dada pela MP 1.997-37, de 11.04.2000, sempre que a decisão for proferida após essa data. No caso concreto, a sentença que fixou os honorários advocatícios foi prolatada em 13.05.2002 - depois, portanto, de iniciada a vigência da MP 1.997-37, de 11.04.2000 (fl. 258). Dessa forma, deve ser reformada, pois, a verba honorária fixada pelo acórdão recorrido. (sem grifo no original)

No mesmo sentido:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - ADMISSIBILIDADE - DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - ART. 27, § 1º, DO DEC. LEI 3.365/41 - APLICAÇÃO DA LEI EM VIGOR NA DATA DA SENTENÇA.

1. A ausência de indicação de aresto paradigma prejudica o conhecimento de tese defendida em sede de embargos de divergência.

Inteligência do art. 266, §1º, do RISTJ.

2. A sucumbência rege-se pela lei vigente à data em que foi proferida a sentença. Precedentes.

3. O art. 27, § 1º, do Dec. Lei 3.365/41, alterado pela MP 2.183-56/2001, encontra aplicação em sede de desapropriação indireta.

4. Embargos de divergência conhecidos em parte e, nessa parte, não providos.

(EREsp 680.923/MG, Rel. Ministra ELIANA CALMON, **PRIMEIRA SEÇÃO**, julgado em 28/11/2007, DJ 10/12/2007, p. 279)

ADMINISTRATIVO - RECURSO ESPECIAL - DESAPROPRIAÇÃO - REFORMA AGRÁRIA - PRELIMINAR - ART. 535, CPC - REJEIÇÃO - INDENIZAÇÃO - LAUDO PERICIAL - VALOR DE MERCADO - SÚMULA 7/STJ - JUROS MORATÓRIOS - LIMITES LEGAIS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - ADEQUAÇÃO - PRECEDENTES DA PRIMEIRA SEÇÃO.

1. O acórdão analisou todas as questões apresentadas pelas partes, conquanto não haja chegado a resultado satisfatório ao interesse dos recorrentes, o que implica a entrega plena da prestação jurisdicional.

2. Violação do art. 12, Lei n. 8.629/1993. A indenização foi fixada de acordo com o laudo pericial, de modo fundamentado, o qual expressou o valor de mercado do imóvel na data da perícia.

Impossibilidade de reexame do resultado do julgamento, nos termos específicos com que foi posta a matéria, pois não se trata de valoração de prova e sim exame de fato. Óbice da Súmula 7/STJ.

3. O dies a quo da fluência dos juros moratórios, conforme a jurisprudência dominante no STJ, é a partir de 1º de janeiro do

exercício seguinte àquele em que o pagamento deveria ser feito.

4. A fixação de honorários é de seguir a norma do art. 27, § 3º, Decreto-Lei n. 3.365/1941, acrescida pela MP 2.109-53, de 27.12.2000, que estabelece o percentual de 5% como limite máximo à condenação em honorários advocatícios nas ações de desapropriação. Esse limite dá-se às ações cuja sentença haja sido prolatada após a edição dessa medida provisória. Aplica-se ao caso o princípio *tempus regit actum*.

Recurso especial conhecido em parte e improvido.

(REsp 981.196/BA, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, **SEGUNDA TURMA**, julgado em 11/11/2008, DJe de 02/12/2008)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. ARTS. 458 E 535 DO CPC. VIOLAÇÕES INEXISTENTES. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO EXPRESSA DA NORMA INFRACONSTITUCIONAL OFENDIDA. SÚMULA Nº 284/STF. DESAPROPRIAÇÃO. JUSTO PREÇO. CRITÉRIO DE FIXAÇÃO E QUANTUM INDENIZATÓRIO. QUESTÕES FÁTICAS. SÚMULA Nº 07/STJ. JUROS MORATÓRIOS. TERMO A QUO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

[...]

4. Nas ações de desapropriação ajuizadas antes da publicação da Medida Provisória nº 1.577/97, o termo inicial dos juros moratórios é o trânsito em julgado da sentença (Súmula nº 70/STJ).

5. A sucumbência rege-se pela lei vigente à data da sentença que a impõe, estando, *in casu*, em conformidade com o disposto no § 4º art. 20 do CPC.

6. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 910.710/BA, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, **SEGUNDA TURMA**, julgado em 16/09/2008, DJe 28/11/2008)

Nesse contexto, nota-se que conviveram nesta Corte de Justiça, em determinado período, de meados de 2002 a 2010, dois marcos temporais para aplicação de diversas modificações legislativas atinentes a honorários advocatícios sucumbenciais. Um deles levava em consideração a data do ajuizamento da ação ou da execução, ao passo que o outro tomava em conta a data em que proferida a sentença que impôs a sucumbência.

Com a edição do **CPC de 2015**, tal discussão de direito intertemporal ganhou novo espaço para debates no Superior Tribunal de Justiça, já que, como salientado, o novo diploma processual civil trouxe **diversas inovações** aos critérios de fixação dos honorários advocatícios sucumbenciais.

De início, o **Plenário do STJ editou o enunciado 7**, visando especialmente à definição do marco temporal de aplicação das novas regras que introduziram no ordenamento jurídico os **honorários advocatícios recursais**. Tal enunciado estabeleceu 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**”.

O referido enunciado afastou a aplicação imediata da lei de que tratam os mencionados arts. 14 e 1.046, *caput*, do CPC de 2015, e corroborou

o entendimento do caráter processual e material das normas que tratam de honorários de sucumbência.

Seguindo essa orientação, esta Corte tem entendido que somente nos recursos interpostos após a entrada em vigor do CPC de 2015, considerando-se, para tanto, a data em que **publicada a decisão recorrida**, podem incidir os novos regramentos acerca da fixação de **verba honorária recursal**. Assim, mesmo que a decisão que não conhece ou nega provimento ao recurso tenha sido proferida após a vigência do CPC de 2015, se o recurso a que ela se refere foi interposto contra decisão publicada na vigência do CPC de 1973, não incidiriam honorários advocatícios recursais. Nessa inteligência, não seria a data do ato judicial decisório que determinaria a aplicação do art. 85, § 11, do CPC de 2015, mas a data em que publicada a decisão contra a qual é interposto o recurso, pois seria deste marco que se determinaria qual o recurso cabível e, conseqüentemente, as regras processuais a ele aplicáveis.

Desse modo, na linha do aludido Enunciado 7, uma vez constatado que o **grau recursal** iniciado com o manejo do recurso especial ocorreu ainda na vigência do Código de Processo Civil de 1973, não há falar na fixação ou majoração de honorários, a título recursal, sob pena de indevida aplicação retroativa do art. 85, § 11, do Código de Processo Civil de 2015.

No âmbito da Segunda Turma desta Corte, podemos encontrar dois julgados que apresentam posicionamento similar, **também interpretando o disposto no art. 85, § 11, do CPC de 2015**. O primeiro, da relatoria do Ministro Humberto Martins, entendeu que, no caso examinado, "o grau inaugurado com a interposição de recurso especial ocorreu em momento anterior à vigência da nova norma, o que torna sua aplicação indevida, sob pena de retroação de seus efeitos" (EDcl no AgRg nos EDcl nos EDcl no REsp 1.461.914/SC, DJe de 10/8/2016). E o segundo, da relatoria do Ministro Herman Benjamin, no qual se afirmou que, "nos casos em que o grau inaugurado com a interposição do Agravo em Recurso Especial ocorreu em momento anterior à vigência da nova norma, como nos presentes autos, é indevida a aplicação da nova legislação processual civil, sob pena de retroação de seus efeitos" (EDcl no AgInt no AREsp 791.130/PR, DJe de 14/10/2016). Em ambos os acórdãos levou-se em conta a lei vigente na data de publicação da decisão que deu ensejo à interposição do recurso que inaugurou esta nova instância, para fins de determinação se seria ou não possível o arbitramento de verba honorária recursal.

O Enunciado 7 do Plenário do STJ, como visto, restringiu-se a delimitar o lapso inicial de aplicação do citado § 11 do art. 85 do CPC de 2015. Não explicitou se este seria, por consequência, também o marco temporal para aplicação de todas as outras inovações acerca dos honorários de sucumbência trazidas pelo novo diploma processual.

A despeito disso, existem arestos desta Corte que, respaldados no referido enunciado, tem estendido a mesma interpretação de direito intertemporal para a incidência das demais inovações trazidas pelo CPC de 2015 nos critérios de arbitramento dos honorários advocatícios sucumbenciais.

A propósito:

AGRAVO INTERNO. DECISÃO QUE DEU PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL. APELO FUNDADO NO CPC de 1973

PROCEDÊNCIA DO PEDIDO AUTORAL. FIXAÇÃO DA VERBA HONORÁRIA. CRITÉRIOS DO NOVO CPC/2015. INAPLICABILIDADE. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 7/STJ. MAJORAÇÃO. INDEFERIMENTO. PRECEDENTE DO STJ.

1. **O acórdão recorrido (fls. 184/195) foi publicado na vigência do CPC de 1973. Desse modo, as alterações relativas ao cálculo dos honorários advocatícios introduzidas pelo novo CPC/2015 não têm aplicação ao caso dos autos**, em observância à regra de direito intertemporal prevista no artigo 14 da nova Lei Adjetiva Civil.

2. **Nessa diretriz, a propósito, o Plenário do STJ, na sessão realizada no dia 9 de março de 2016, aprovou o Enunciado Administrativo n. 7/STJ**, segundo o qual "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)."

3. **Consequentemente, não há falar na observância dos critérios tarifados que vêm estabelecidos no artigo 85, §§ 2º e 3º, do novo CPC/2015.**

4. Segundo o entendimento consolidado pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, em julgamento pelo rito previsto artigo no artigo 543-C do Código de Processo Civil, "vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, ou mesmo um valor fixo, segundo o critério de equidade." (REsp nº 1.155.125/MG, Relator Ministro Castro Meira, DJe de 06/04/2010).

5. A verba honorária foi estipulada pela decisão ora agravada de forma adequada e razoável, além de observar os critérios delineados pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, não se mostrando possível a majoração pleiteada pela ora agravante.

6. Agravo interno a que se nega provimento.

(Aglnt no REsp 1.325.649/AP, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, **PRIMEIRA TURMA**, julgado em 16/06/2016, DJe 30/06/2016)

PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS. AUSÊNCIA DE CONDENAÇÃO. APLICAÇÃO DO ART. 20, § 4º, CPC. APRECIÇÃO EQUITATIVA. CRITÉRIOS. ART. 20, § 3º, CPC. AUSÊNCIA DE ABSTRAÇÃO NO ACÓRDÃO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. NOVO CPC. APLICAÇÃO RETROATIVA. VEDAÇÃO. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE COTEJO ANALÍTICO. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. **Nas causas em que não haja condenação, os honorários advocatícios devem ser fixados de forma equitativa pelo juiz**, nos termos do § 4º do art. 20 do CPC de 1973, não ficando adstrito o juiz aos limites percentuais estabelecidos no § 3º da aludida norma, mas aos critérios neste previstos.

2. A decisão agravada consignou que a alteração da verba

honorária, fixada em atenção aos parâmetros do art. 20, § 4º, do CPC de 1973, encontra óbice na Súmula 7/STJ, visto que o valor fixado na origem não se mostra irrisório a ponto de viabilizar a intervenção do STJ.

3. As alegações da agravante de aplicabilidade dos preceitos contidos no art. 85 do Novo Código de Processo Civil, além de se revestirem de inovação recursal, visto que o recurso especial foi interposto por afronta ao art. 20 do CPC de 1973, mostram-se impertinentes, pois a questão *sub judice* refere-se à aferição da razoabilidade e da proporcionalidade da verba honorária fixada pelo Tribunal de origem, estabelecida naquela instância à luz da norma em vigência à época, que era o CPC de 1973, em atenção ao princípio do *tempus regit actum*.

4. A toda evidência, os honorários advocatícios não poderiam ser fixados à luz de norma processual inexistente, de modo que a pretensão da agravante em fazer prevalecer os novos parâmetros da Lei 13.105/15 configura manobra que visa a promover aplicação retroativa da norma processual, o que é vedado.

5. A não realização do necessário cotejo analítico, bem como a não-apresentação adequada do dissídio jurisprudencial, não obstante a transcrição de ementas, impedem a demonstração das circunstâncias identificadoras da divergência entre o caso confrontado e o aresto paradigma.

Agravo interno improvido.

(AgInt no AREsp 903.987/SP, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJe de 30/08/2016, sem grifo no original)

A Quarta Turma, contudo, teve oportunidade de fazer novas reflexões sobre o tema. Num primeiro caso, ao dar provimento a recurso especial, em acórdão proferido na vigência do CPC de 2015 e que levou à alteração da sucumbência, passou a examinar a regra que deveria nortear o novo arbitramento dos **honorários advocatícios sucumbenciais**. Concluiu, inicialmente, que, no caso em exame, a nova fixação da verba honorária deveria observar as disposições do CPC de 1973, em razão de a sentença ter sido proferida na égide de tal diploma processual. Portanto, o marco temporal fixado para aplicação das novas regras acerca dos honorários advocatícios sucumbenciais, na ocasião, foi a data em que proferida a sentença, independentemente da subsequente alteração da sucumbência no julgamento do próprio recurso especial. Eis a ementa do acórdão proferido por aquele órgão julgador:

RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. ARBITRAGEM. EXECUÇÃO. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. CONTRATO DE LOCAÇÃO. CLÁUSULA COMPROMISSÓRIA. EMBARGOS DO DEVEDOR. MÉRITO. COMPETÊNCIA DO JUÍZO ARBITRAL. QUESTÕES FORMAIS, ATINENTES A ATOS EXECUTIVOS OU DE DIREITOS PATRIMONIAIS INDISPONÍVEIS. COMPETÊNCIA DO JUÍZO ESTATAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. NATUREZA JURÍDICA. LEI NOVA. MARCO TEMPORAL PARA A APLICAÇÃO DO CPC/2015. PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. A cláusula arbitral, uma vez contratada pelas partes, goza de força vinculante e caráter obrigatório, definindo ao juízo arbitral eleito a competência para dirimir os litígios relativos aos direitos patrimoniais disponíveis, derogando-se a jurisdição estatal.

2. No processo de execução, a convenção arbitral não exclui a apreciação do magistrado togado, haja vista que os árbitros não são investidos do poder de império estatal à prática de atos executivos, não tendo poder coercitivo direto.

3. Na execução lastreada em contrato com cláusula arbitral, haverá limitação material do seu objeto de apreciação pelo magistrado. O Juízo estatal não terá competência para resolver as controvérsias que digam respeito ao mérito dos embargos, às questões atinentes ao título ou às obrigações ali consignadas (existência, constituição ou extinção do crédito) e às matérias que foram eleitas para serem solucionadas pela instância arbitral (kompetenz e kompetenz), que deverão ser dirimidas pela via arbitral.

4. A exceção de convenção de arbitragem levará a que o juízo estatal, ao apreciar os embargos do devedor, limite-se ao exame de questões formais do título ou atinentes aos atos executivos (v.g., irregularidade da penhora, da avaliação, da alienação), ou ainda as relacionadas a direitos patrimoniais indisponíveis, devendo, no que sobejar, extinguir a ação sem resolução do mérito.

5. Na hipótese, o devedor opôs embargos à execução, suscitando, além da cláusula arbitral, dúvidas quanto à constituição do próprio crédito previsto no título executivo extrajudicial, arguindo a inexistência da dívida pelo descumprimento justificado do contrato. Dessarte, deve-se reconhecer a derrogação do juízo togado para apreciar a referida pretensão, com a extinção do feito, podendo o recorrido instaurar procedimento arbitral próprio para tanto.

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

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

8. Recurso especial provido.

(REsp 1.465.535/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2016, DJe 22/08/2016)

Mais recentemente, contudo, no julgamento conjunto dos Agravos Internos interpostos no REsp 1.481.917/RS e no AREsp 829.107/RJ, a Quarta Turma debruçou-se novamente na análise da temática, tendo concluído, ao final, que o marco temporal para aplicação das novas regras de honorários advocatícios sucumbenciais trazidas pela CPC de

2015 seria a data em que é imposta a sucumbência, seja ela em primeiro grau, na sentença, ou, depois, em algum acórdão que a modifique.

Vencido o Ministro Luis Felipe Salomão, entenderam os demais Ministros integrantes da Quarta Turma, acompanhando o voto do Ministro Marco Buzzi, que "a sucumbência rege-se pela lei vigente à data da deliberação que a impõe ou a modifica", de maneira que, "na hipótese de provimento recursal com a modificação da sucumbência, face a determinação legal de que a norma processual é aplicável imediatamente aos processos em curso, incidirá o novo CPC, independentemente de o reclamo ter sido manejado sob a égide do diploma processual civil revogado".

Transcrevo a ementa do acórdão proferido no mencionado AgInt no REsp 1.481.917/RS, *in verbis*:

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL - COMPENSAÇÃO DE VERBA HONORÁRIA SOB A ÉGIDE DO CPC/73 - AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO DE CARTÃO DE CRÉDITO - JUROS REMUNERATÓRIOS CONSIDERADOS ABUSIVOS - INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS QUE LIMITARAM O ENCARGO À TAXA MÉDIA DE MERCADO PARA OPERAÇÕES DA ESPÉCIE CHEQUE ESPECIAL - RECURSO ESPECIAL PROVIDO PARA LIMITAR AS TAXAS DE JUROS REMUNERATÓRIOS À TAXA MÉDIA APURADA PELO BANCO CENTRAL EM OPERAÇÕES DA ESPÉCIE CONTRATADA (CARTÃO DE CRÉDITO), MANTIDA A VERBA HONORÁRIA FIXADA NA ORIGEM, COM A POSSIBILIDADE DE COMPENSAÇÃO NOS TERMOS DO ART. 21 DO CPC/73. INSURGÊNCIA DO AUTOR.

Hipótese: Controvérsia limitada à possibilidade de compensação da verba honorária *in casu*, levando-se em consideração a discussão relativa à aplicação das normas do NCPC (direito intertemporal), notadamente o art. 85, § 14, que expressamente vedou a compensação.

1. Os honorários advocatícios possuem natureza tanto processual quanto material (híbrida). Processual por somente poderem ser fixados, como os honorários sucumbenciais, no bojo de demanda judicial cujo trâmite se dá com amparo nas regras de direito processual/procedimental. Material por constituir direito alimentar do advogado e dívida da parte vencida em face do patrono da parte vencedora.

2. A despeito do caráter híbrido (processual/material) dos honorários e de esses não interferirem no modo como a tutela jurisdicional é prestada no processo, é certo que o provimento conferido às partes no âmbito material, somada à análise do grau de zelo do profissional, o lugar da prestação do serviço, a natureza e a importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço - questões essas eminentemente processuais - não só interferem como delineiam os honorários sucumbenciais fixados pelo magistrado. Com a entrada em vigor no novo CPC, tais critérios de valoração não se modificaram, pois previstos de forma específica no diploma processual civil revogado (artigo 20, § 3º) e estão delineados, igualmente, no novel normativo processual (artigo 85, § 2º).

3. Diversamente do que ocorreu com os artigos 1º-D da Lei nº 9.494/97 e 29-C da Lei nº 8.036/90, os artigos 82, § 2º e 85 do NCPC, não extirparam/excluíram/suprimiram/reduziram o direito do advogado aos honorários advocatícios, mas apenas estabeleceram uma nova ordem para a aplicação da distribuição da verba sucumbencial.

Por não ter havido exclusão de direito, mas apenas modificação no formato de sua estipulação, não há falar em direito adquirido a fim de conclamar incida o novo diploma normativo apenas às demandas ajuizadas após a data de sua entrada em vigor, porquanto, consoante estabelecido no artigo 14 do NCPC, o novel diploma normativo processual incidirá imediatamente aos processos em curso.

4. A evolução jurisprudencial operada nesta Corte que passou a evidenciar serem os honorários advocatícios verba alimentar e pertencerem exclusivamente aos advogados denotava e clamava a superação do entendimento sumulado no enunciado 306/STJ, porquanto incongruente com as mais novas conclusões jurídicas afetas à matéria, porém, tal enunciado permaneceu hígido até a edição do artigo 85, § 14 do NCPC: "os honorários constituem direito do advogado e têm natureza alimentar, com os mesmos privilégios dos créditos oriundos da legislação do trabalho, sendo vedada a compensação em caso de sucumbência parcial".

5. A sucumbência rege-se pela lei vigente à data da deliberação que a impõe ou a modifica, na qual ficarão estabelecidas a sucumbência entre os pedidos das partes, bem ainda todos os requisitos valorativos para a fixação da verba sucumbencial (honorários advocatícios). Esse pronunciamento não se confunde com a sentença strito sensu, notadamente porque na hipótese de provimento recursal com a modificação da sucumbência, face à determinação legal de que a norma processual é aplicável imediatamente aos processos em curso (artigo 14 do NCPC), o novel diploma normativo processual incidirá, independentemente de o reclamo ter sido manejado sob a égide do revogado código processual. Tal entendimento se coaduna/não contrasta com os enunciados aprovados pelo Plenário do STJ na sessão de 9 de março de 2016.

6. No caso, a despeito do provimento monocrático do reclamo ter se dado sob a égide do NCPC, não existiu qualquer modificação na sucumbência das partes, mas apenas o adequado enquadramento na jurisprudência desta Corte Superior acerca de direito já considerado pelas instâncias ordinárias, motivo pelo qual adequada a manutenção da compensação de honorários estabelecida na origem, nos termos do enunciado 306 da Súmula do STJ.

7. Agravo interno desprovido.

(AgInt no REsp 1.481.917/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Rel. p/ acórdão Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 04/10/2016, DJe 11/11/2016)

No citado AREsp 829.107/RJ, cujo acórdão foi publicado em 6 de fevereiro de 2017, foi trazida mais especificamente a discussão acerca

dos **honorários advocatícios recursais**, tendo sido ratificado o entendimento contemplado no Enunciado 7 do Plenário do STJ: “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.”

Eis o teor da ementa do referido acórdão:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO (ART. 544 DO CPC/73) - HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS RECURSAIS - AÇÃO DE COBRANÇA DECORRENTE DE CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS E LOCAÇÃO DE SISTEMA DE IMPRESSÃO JULGADA PROCEDENTE - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU PROVIMENTO AO RECLAMO. INSURGÊNCIA DA RÉ.

Hipótese: Controvérsia relacionada à possibilidade de aplicação da majoração dos honorários sucumbenciais por força do manejo de recurso de embargos de declaração/agravo interno, nos termos do artigo 85, § 11, do novo CPC de 2015, no âmbito da mesma instância recursal.

1. A sucumbência rege-se pela lei vigente à data da deliberação que a impõe ou a modifica, na qual ficarão estabelecidas a sucumbência entre os pedidos das partes, bem ainda todos os requisitos valorativos para a fixação da verba sucumbencial (honorários advocatícios).

2. Tal como mencionado no enunciado nº 6 do Plenário do STJ na sessão de 9 de março de 2016, em virtude da irretroatividade da lei, "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 NCPC", porquanto a parte recorrente estará ciente da norma penalizadora daquele que, de certo modo, pretende apenas protelar o desfecho da demanda face o manejo de reclamos sem chance de êxito. Desta forma, **para os recursos interpostos contra** deliberação publicada a partir de 18 de março de 2016, data da entrada em vigor do CPC de 2015, aplicar-se-á o novo ordenamento normativo, inclusive no que tange à possibilidade de majoração dos honorários estabelecida **no artigo 85, § 11**.

3. Quanto à possibilidade de majoração dos honorários sucumbenciais por força da interposição de recurso, nos termos do artigo 85, § 11, do novo CPC de 2015, essa **somente ocorrerá quando a sucumbência**, ou seja, a proporção de vitória/derrota das partes já estiver estabelecida nas instâncias precedentes, **tendo-se por certo o desfecho** da "disputa judicial" sobre a qual a lei conferiu o direito de **honorários advocatícios ao patrono vencedor**.

4. Certamente, não poderá coexistir, em grau recursal, o reconhecimento da sucumbência com a referida majoração dos honorários, tanto por incongruência de procedimento quanto em virtude de a própria lei ter **assentado que o acréscimo** será dos "honorários fixados anteriormente". Nessa medida, somente no grau recursal imediatamente superior àquele no qual já fixada a sucumbência anterior

podrá ocorrer o aumento preconizado pelo § 11 do artigo 85 do NCPC.

5. Em havendo julgamento monocrático do recurso sem que

tenha ocorrido qualquer modificação da sucumbência, a parte prejudicada pode opor os embargos de declaração objetivando à integralização do julgado, bem ainda, o competente agravo interno que visa, tão somente, levar ao colegiado, considerado o "juízo natural da causa" a apreciação da matéria examinada monocraticamente.

6. Não há um "acréscimo de sucumbência no grau recursal" ante a interposição do recurso de agravo interno ou embargos de declaração, porquanto gravitam esses reclamos no mesmo nível recursal daqueles que promovem a abertura da instância, motivo pelo qual incabível a majoração estabelecida no art. 85, § 11 do NCPC, nos termos do entendimento da Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira - ENFAM, decorrente do seminário "O Poder Judiciário e o Novo CPC", realizado no período de 26 a 28 de agosto de 2015, que publicou o enunciado 16: "*Não é possível majorar os honorários na hipótese de interposição de recurso no mesmo grau de jurisdição (art. 85, § 11, do CPC de 2015)*".

7. Agravo interno desprovido, sem a aplicação da majoração dos honorários nos termos do art. 85, § 11, do NCPC.

Para enriquecer o estudo, fui buscar na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal qual foi a orientação de direito intertemporal adotada relativamente às alterações introduzidas pelo Código de Processo Civil de 1973 aos honorários advocatícios sucumbenciais, tendo em vista que a Suprema Corte detinha, à época, a nobre competência constitucional para o julgamento de recurso extraordinário fundamentado em violação de tratado ou lei federal (Constituição de 1967/1969, art. 114, III).

Constatei, então, julgado da Primeira Turma do Pretório Excelso que fixou como marco temporal a data em que proferida a sentença, sem maiores fundamentações.

Nesse sentido:

HONORÁRIOS DE ADVOGADO. FIXAÇÃO FEITA CORRETAMENTE PELA SENTENÇA, AO TEMPO EM QUE VIGENTE O CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1939. - **PRETENSÃO A MAJORAÇÃO DOS HONORÁRIOS PELA APLICAÇÃO DE NORMA DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL, NÃO VIGENTE AO TEMPO DA SENTENÇA E DO RECURSO.** IMPROCEDÊNCIA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO NÃO CONHECIDO.

(RE 84.627, Relator(a): Min. RODRIGUES ALCKMIN, **Primeira Turma**, julgado em 30/11/1976, DJ 31-12-1976 PP-11240 EMENT VOL-01047-04 PP-00830)

Em outro julgado também da Primeira Turma, o marco temporal fixado foi o momento em que a sucumbência tinha sido decretada. A propósito:

1. DIREITO INTERTEMPORAL E DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DEVE APLICAR-SE AOS PROCESSOS PENDENTES O DIREITO NOVO A PARTIR OBVIAMENTE DA SUA VIGÊNCIA. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973, ART. 1.211. 2, SUCUMBÊNCIA. E INSTITUTO QUE FOI ALTERADO

RADICALMENTE PELO SUPRACITADO CÓDIGO. A ELA SE APLICA O DIREITO VIGORANTE NO MOMENTO EM QUE E DECRETADA. 3. SÚMULA DO STF, VERBETE 389. 4. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(AI 64356 AgR, Relator(a): Min. ANTONIO NEDER, Primeira Turma, julgado em 21/09/1976, DJ 08-10-1976 PP-08741 EMENT VOL-01037-01 PP-00083 RTJ VOL-00080-03 PP-00764)

No âmbito da Segunda Turma do STF, por sua vez, encontrei, inicialmente, o seguinte aresto:

HONORÁRIOS DE ADVOGADO. DEVOLVIDO AO TRIBUNAL, POR FORÇA DE RECURSO, O CONHECIMENTO PLENO DA CAUSA NO TOCANTE A FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS DE ADVOGADO, ESTA ELE ADSTRITO A OBSERVÂNCIA DOS LIMITES LEGAIS PARA ESSA FIXAÇÃO VIGORANTES NO MOMENTO DO JULGAMENTO DO RECURSO. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO DO DISPOSTO NO ART. 20, PAR. 3., DO NOVO C. PR. CIV. RECURSO EXTRAORDINÁRIO CONHECIDO E PROVIDO.(RE 85043, Relator(a): Min. MOREIRA ALVES, Segunda Turma, julgado em 13/08/1976, DJ 17-09-1976 PP-08050 EMENT VOL-01034-03 PP-00798 RTJ VOL-00079-03 PP-01022)

Na sequência, localizei acórdão de relatoria do Ministro Moreira Alves, em que a Segunda Turma aprofundou o debate, concluindo que as alterações legislativas acerca da sucumbência, incluindo aí os consequentes honorários advocatícios, **devem ser aplicadas imediatamente em qualquer grau de jurisdição**, sempre que houver julgamento da causa. Transcrevo, por oportuno, os termos do voto do Relator:

3. Em virtude da Lei 6.745, de 5 de dezembro de 1979, foi acrescentado ao artigo 20 do Código de Processo Civil o § 5º, com esta redação:

[...]

Ora, em se tratando de sucumbência (nela estão abrangidos os honorários de advogado), é pacífica a doutrina no sentido de que os novos critérios legais de fixação de honorários de advogado se aplicam aos processos em curso (cf. Galeno de Lacerda. O Novo Direito Processual Civil e os Efeitos Pendentes, págs. 51/52; Yussef Said Cahali, Honorários Advocatícios, nº 18, págs. 34/36).

Por isso mesmo, a súmula 509 reza: " A Lei nº 4.632, de 18.5.65, que alterou o art. 64 do Código de Processo Civil, aplica-se aos processos em andamento, nas instâncias ordinárias."

E ambas as Turmas desta Corte (AI 64.356, 1ª Turma, relator o Sr. Ministro Antônio Neder, RTJ 80/764 e segs.; e RE 85.043, 2ª Turma, de que fui relato, RTHJ 79/1022 e segs.) já decidiram que as normas do atual Código de Processo Civil se aplicavam de imediato aos processos em curso, ainda quando a sentença de primeiro grau tivesse sido prolatada sob o império do Código de Processo Civil de 1939.

Portanto, **em matéria de sucumbência - e isso por que se**

trata de sanção processual - , sua fixação se faz segundo a lei do momento em que, inclusive em grau de recurso, está ela sendo julgada, e não pela lei do tempo em que 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 - quer se trate de recurso na instância ordinária, quer se trate 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 a mesma interpretação do recurso extraordinário ainda essa lei não existia. (sem grifo no original)

Seguindo a orientação já esposada no acórdão supracitado da Segunda Turma, o Plenário do Supremo Tribunal Federal definiu que os novos critérios de fixação de honorários de sucumbência previstos no CPC de 1973 deveriam ser aplicados sempre que o magistrado julgasse a causa, ainda que em grau recursal. Eis a ementa do referido acórdão:

- Honorários de advogado. Incidência imediata de lei relativa a honorários advocatícios. Interpretação do § 5º do artigo 20 do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei 6.745, de 5 de dezembro de 1979.

- Em se tratando de sucumbência - inclusive no que diz respeito a honorários de advogado - os novos critérios legais de sua fixação se aplicam aos processos em curso, inclusive em grau de 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. - Distinção entre ato ilícito (ilícito absoluto) e inadimplemento contratual decorrente de culpa (ilícito relativo).

-Ato ilícito contra pessoa somente ocorre quando há ilícito absoluto, e não quando existe inadimplemento contratual, hipótese em que apenas se verifica ato contra o conteúdo do contrato.

-O § 5º do artigo 20 do Código de Processo Civil, sendo texto de natureza excepcional e devendo, portanto, ser interpretado estritamente, só se aplica aos casos de ilícito absoluto (a denominada responsabilidade extra contratual), não abarcando as hipóteses de inadimplemento contratual (a chamada responsabilidade contratual), para as quais persiste a jurisprudência do S.T.F. no sentido de que a base de cálculo sobre a qual incidem os honorários de advogado é o resultado da

soma do valor das prestações vencidas e de doze das vincendas.
Recurso extraordinário conhecido e provido.

(RE 93116, Relator(a): Min. XAVIER DE ALBUQUERQUE,
Tribunal Pleno, julgado em 26/11/1980, DJ 03-07-1981
PP-06650 EMENT VOL-01219-03 PP-00798 RTJ VOL-00100-03
PP-00800)

Feitas todas essas anotações, concluo que se mostram possíveis diversas soluções para a definição da aplicação no tempo das novas regras acerca dos honorários advocatícios sucumbenciais, trazidas pelo CPC de 2015. Dos julgados apresentados, colhem-se, pelo menos, as seguintes soluções: (I) aplicação imediata aos processos em curso, sendo possível ao julgador, em qualquer grau de jurisdição, sempre que estiver decidindo a causa – dando provimento ao recurso e re julgando a causa, com redefinição da sucumbência –, adotar os novos critérios estabelecidos pelo CPC de 2015 para fixação dos honorários de sucumbência, independentemente de o recurso ter sido interposto na égide do CPC de 1973; (II) adoção como marco temporal para aplicação do novo Código a data do ajuizamento da ação ou da execução; (III) tomar como marco temporal estático a data em que proferida a sentença *stricto sensu*, ou seja, se já houver sentença prolatada na vigência do CPC de 1973, mantém-se sua aplicação, no tocante aos ônus sucumbenciais, até o trânsito em julgado; e (IV) observar qual era o normativo vigente no momento da interposição do recurso, considerando, para tanto, a data em que a decisão recorrida é oficialmente publicada, para, com isso, dar ênfase ao princípio da não surpresa consagrado pelo CPC de 2015 e prestigiar a boa-fé e a legítima expectativa das partes quanto aos custos do processo no momento em que interpõem eventual recurso.

De todas as soluções já trazidas pela jurisprudência, considero que a mais adequada é aquela adotada pelo Supremo Tribunal Federal na interpretação das novas regras de honorários advocatícios sucumbenciais advindas da edição do CPC de 1973. Penso, então, que **as novas regras relativas a honorários advocatícios sucumbenciais devem ser aplicadas imediatamente em qualquer grau de jurisdição, sempre que houver julgamento da causa, com a fixação ou a modificação da sucumbência.**

Portanto, se apreciando o recurso, o julgador reexamina a causa, deve, ao final, fixar os honorários advocatícios segundo os novos critérios trazidos pelo Código de Processo Civil de 2015, sempre que o novo julgamento no grau recursal resultar na alteração da sucumbência. Nessas hipóteses, por exemplo, não poderá admitir a compensação de verba honorária, terá que observar os limites tarifários fixados para as causas nas quais é parte a Fazenda Pública, entre outros regramentos.

De outro lado, se no grau recursal o Tribunal julgar o recurso sem alterar a sucumbência, não lhe é dado reexaminar os honorários advocatícios tal como fixados na origem para aplicar o novo CPC. Por conseguinte, se não houve provimento do recurso com alteração da sucumbência, não é dado ao julgador afastar, v.g, a compensação autorizada com base no antigo CPC. Pode, é claro, quando for objeto do recurso, reexaminar o valor da verba honorária fixada pelas instâncias ordinárias com respaldo no Código de Processo Civil de

1973, avaliando sua proporcionalidade e razoabilidade.

Conclui-se, pois, que, na aplicação do direito intertemporal, as novas regras relativas a honorários advocatícios de sucumbência, advindas da edição do CPC de 2015, devem ser aplicadas imediatamente em qualquer grau de jurisdição, sempre que houver julgamento da causa já na vigência do novo Código.

Seguindo essa mesma orientação, entendo que, quanto aos honorários recursais, também deve haver incidência imediata, ao processo em curso, da norma do art. 85, § 11, do CPC, observada a data em que o ato processual de recorrer tem seu nascedouro, ou seja, com a publicação da decisão recorrida, nos termos do Enunciado 7 do Plenário do STJ. Assim, sempre que o julgador, analisando recurso que inaugurou o grau recursal, confirmar a sucumbência anterior (não conhecendo ou negando provimento ao recurso) poderá majorar os honorários advocatícios a fim de remunerar o advogado do vencedor na fase recursal.

(II) Os honorários advocatícios recursais são aplicáveis nas hipóteses de não conhecimento integral ou de improvimento do recurso.

Os honorários advocatícios recursais aplicam-se aos casos de não conhecimento e de improvimento, já que na hipótese de provimento é devolvido ao julgador o integral redimensionamento da sucumbência. No momento desta nova redistribuição dos ônus sucumbenciais, que comporta inclusive eventual inversão, é salutar que o julgador, por questão de coerência com o sistema processual atualmente em vigor, realize a nova fixação dos honorários advocatícios também levando em consideração o trabalho adicional exercido pelo advogado da parte vitoriosa no grau recursal.

O próprio texto legal (§ 11 do art. 85) induz à compreensão de que os honorários recursais serão devidos ao advogado da parte que está vencendo a demanda na origem, quando faz as seguintes afirmações: "majorará os honorários fixados anteriormente" e que são os "honorários devidos ao advogado do vencedor". Portanto, aquele que já vinha obtendo êxito na demanda e se depara com a insistência da parte contrária na interposição de recurso, é que, em caso de não acolhimento do pleito recursal, deve ser beneficiado pela majoração dos honorários advocatícios fixados em seu favor no Juízo de origem.

Na doutrina, há defensores da tese de que somente cabe a fixação de honorários advocatícios recursais nas hipóteses de inadmissão ou rejeição do recurso, com a manutenção da decisão recorrida.

Nesse sentido, **Bruno Vasconcelos Carrilho Lopes** afirma:

O art. 85, § 11, traz verdadeira novidade exclusivamente para os casos em que é negado provimento ao recurso, pois é somente nessa hipótese que o tribunal "majorará os honorários fixados anteriormente. Quando o recurso é provido, não haverá majoração dos honorários fixados anteriormente, pois a condenação em honorários imposta na decisão recorrida beneficiava o advogado do recorrido e será cassada. Uma condenação em honorários totalmente nova deverá ser imposta pelo tribunal, agora em benefício do advogado do recorrente, devendo ser considerado no arbitramento da verba o trabalho realizado pelo advogado no decorrer de todo o processo, inclusive

na fase recursal. Aqui não há novidade alguma, pois, de forma incoerente com o não arbitramento de honorários complementares para remunerar o trabalho do advogado do recorrido quando o recurso não é provido, não se questiona na aplicação do CPC de 1973 que no novo arbitramento de honorários decorrente do provimento de recurso o julgador deve considerar todo o trabalho realizado pelo advogado até o julgamento do tribunal, não apenas a atuação em primeira instância.

(Os honorários recursais no Novo Código de Processo Civil. In: Revista do Advogado, Ano XXXV, Nº 126, Maio de 2015, p. 28)

Na mesma linha de entendimento, **Fredie Didier Jr. e Leonardo Carneiro da Cunha**, *in verbis*:

O valor dos honorários recursais soma-se aos honorários anteriormente fixados.

Assim, vencida numa demanda, a parte deve sujeitar-se ao pagamento de honorários sucumbenciais para o advogado da parte contrária. Nessa hipótese, caso recorra e seu recurso não seja, ao final, acolhido, deverá, então, haver uma majoração específica no valor dos honorários de sucumbência. A inadmissibilidade ou a rejeição do recurso implica, objetivamente, uma consequência específica, correspondente ao aumento do percentual dos honorários de sucumbência. A sucumbência recursal, com majoração dos honorários já fixados, ocorre tanto no julgamento por decisão isolada do relator como por decisão proferida pelo colegiado.

[...]

A sucumbência recursal, com a majoração dos honorários já fixados, somente ocorre quando o recurso for inadmitido ou rejeitado, mantida a decisão recorrida. Se, porém, o recurso for conhecido e provido para reformar a decisão, o que há é a inversão da sucumbência: a condenação inverte-se, não havendo honorários recursais.

(Curso de Direito Processual Civil: o processo civil nos tribunais, recursos, ações de competência originária de tribunal e *querela nullitatis*, incidentes de competência originária de tribunal, Vol. 3, 13ª ed. reform. Salvador: Jus Podivm, 2016, pp.155-159)

No mesmo sentido é a lição de **Luiz Dellore** (*In*: Comentários ao art. 85 do CPC. Teoria geral do processo: comentários ao CPC de 2015 - Parte Geral. São Paulo: Método, 2015, p. 299).

Em sentido diverso, há doutrinadores que sustentam a incidência dos honorários advocatícios recursais em todo julgamento de recurso, seja nos casos de improvimento, seja nos de provimento ou provimento parcial. Nesse sentido, por exemplo, **Luiz Henrique Volpe Camargo** (Breves Comentários ao Novo Código de Processo Civil. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, pp. 321-322).

Quanto ao tópico, cabe esclarecer que a doutrina já vem apresentando outros tipos de divergência. Há quem defenda que a sucumbência recursal é separada da sucumbência da causa, merecendo ser remunerado o trabalho adicional do advogado no recurso ainda que outro seja o vencedor da causa (**FAZIO, César**

Cipriano de. Honorários advocatícios e sucumbência recursal. In: COELHO, Marcus Vinícius Furtado; CAMARGO, Luiz Henrique Volpe (coord.). Honorários advocatícios Salvador: JusPodivm, 2015. vol. 2. Coleção Grandes Temas do Novo CPC; **JORGE, Flávio Cheim.** Os honorários advocatícios e o recurso de apelação: um enfoque especial nos honorários recursais. In: COELHO, Marcus Vinícius Furtado; CAMARGO, Luiz Henrique Volpe (coord.). Honorários advocatícios. Salvador: JusPodivm, 2015. vol. 2. Coleção Grandes Temas do Novo CPC).

Há, por outro lado, quem defenda que deve existir coincidência entre o vencido na causa e o vencido no recurso, tanto que o dispositivo legal utiliza as expressões "fixados anteriormente" e "cômputo geral da fixação de honorários recursais devidos ao advogado do vencedor" (**LOPES, Bruno Carrilho.** Os honorários recursais no Novo Código de Processo Civil. In: COELHO, Marcus Vinícius Furtado; CAMARGO, Luiz Henrique Volpe (coord.). Honorários advocatícios Salvador: JusPodivm, 2015. vol. 2. Coleção Grandes Temas do Novo CPC).

A despeito da existência de diversas correntes doutrinárias acerca do tema, **entendo que deve prevalecer a compreensão majoritária de que os honorários advocatícios recursais aplicam-se aos casos de não conhecimento integral ou de não provimento do recurso**, na linha da fundamentação acima desenvolvida.

(III) Somente se admite a aplicação de honorários recursais nos casos em que é cabível a fixação de tal verba desde a origem.

Com efeito, não é admissível a aplicação do § 11 do art. 85 do CPC de 2015, quando o recurso é interposto no bojo de processo em que não foi fixada, desde a origem, tal verba sucumbencial, em razão de sua natureza, como, por exemplo, o mandado de segurança ou a ação civil pública ou, ainda, não se tratar de decisão final, sendo o ato judicial recorrido proveniente de incidente processual para o qual não era cabível o arbitramento de honorários. Há casos também em que a decisão recorrida é apenas de anulação de ato judicial, sem prévia fixação de honorários. Assim, sua confirmação no âmbito recursal também não pode gerar majoração de verba honorária inexistente. De fato, não faria sentido permitir a majoração de honorários advocatícios que não foram em nenhum momento arbitrados pela instância *a quo*.

Nesse sentido podem ser mencionados os seguintes julgados deste Tribunal, sendo certo que, no ponto, não encontrei posicionamento que pudesse indicar divergência entre os órgãos julgadores: **Segunda Turma:** RMS 51.721/ES, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, julgado em 06/10/2016, DJe de 14/10/2016; **Terceira Turma:** AgInt no AREsp 961.369/SP, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, julgado em 22/09/2016, DJe de 30/9/2016; AgInt no AREsp 160.769/SC, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, julgado em 16/08/2016, DJe 23/08/2016; AgInt no REsp 1.507.973/RS, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, julgado em 19/5/2016; DJe de 24/5/2016; EDcl no AgInt no REsp 1456140/SP, Rel. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, julgado em 04/10/2016, DJe de 14/10/2016; e **Quarta Turma:** EDcl no AgRg no AREsp 303.406/SP, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, julgado em 28/06/2016, DJe de 01/08/2016.

Cito, ainda, julgados do **Supremo Tribunal Federal: Primeira Turma:** ARE 773.686 AgR, Relator Min. Luiz Fux, julgado em

30/09/2016, DJe de 27/10/2016; ARE 904.672 AgR, Relator Min. Luiz Fux, julgado em 14/10/2016, DJe de 03/11/2016; RE 860938 AgR-ED, Relator Min. Luiz Fux, julgado em 23/09/2016, DJe de 28/10/2016; ARE 943190 ED-AgR, Relator Min. Marco Aurélio, julgado em 13/09/2016, DJe de 03/11/2016; e **Segunda Turma**: ARE 960.316 AgR, Relator Min. Teori Zavascki, julgado em 14/10/2016, DJe de 28-10-2016; ARE 974.859 AgR, Relator Min. Dias Toffoli, julgado em 30/09/2016, DJe de 25/10/2016.

É importante deixar registrado que existem decisões interlocutórias que dão azo à fixação de honorários advocatícios sucumbenciais, como, por exemplo, aquelas em que há exclusão de litisconsorte. Assim, interposto recurso contra decisão dessa natureza, por certo, será cabível a aplicação do § 11 do art. 85 do CPC de 2015. O que viabiliza o arbitramento de honorários recursais é o cabimento da fixação de tal verba na origem.

Expressando essa mesma inteligência, colho na doutrina:

É fundamental, nesse ponto, atentar para a expressão “majorará os honorários fixados anteriormente”, que consta do dispositivo. **Ao falar em majorar, pressupõe a lei, logicamente, que a decisão atacada no recurso tenha fixado honorários; sem isso, não haveria majoração pelo Tribunal, mas sim fixação ex novo.** Desta forma, como regra, pode-se dizer que o § 11 incidirá quando recorrida for a *sentença*, como categoria definida de pronunciamento judicial (art. 203, § 1.º), porque, como decorre do *caput* do art. 85, cabe à sentença condenar o vencido a pagar honorários ao vencedor.

Todavia, é possível, no sistema do NCPC, que essa “fixação anterior”, enxergada pelos olhos do Tribunal ao julgar um recurso, ocorra não só em sentenças, mas também em decisões interlocutórias específicas, igualmente capazes de ensejar, em certos casos, verba de sucumbência. É a hipótese, por exemplo, da decisão mencionada no art. 338, parágrafo único, no instituto que felizmente virá a suceder a fracassada nomeação à autoria, ou, de forma mais geral, da decisão interlocutória que exclua um dos litisconsortes (art. 354, parágrafo único), ou que julgue parcialmente o mérito de forma antecipada (art. 356). Nesses casos, se recorrido o ato judicial pela via do agravo de instrumento à luz do art. 1.015, II e VII, poderá haver a majoração dos honorários anteriormente fixados. **A regra, em suma, é que esse § 11 só incidirá quando já houver fixação de honorários na decisão recorrida, seja esta sentença ou decisão interlocutória. E, ademais, é também preciso que a decisão recorrida não seja anulada no julgamento do recurso: se houver essa anulação, seja para retorno ao primeiro grau, seja para aplicação da teoria da causa madura no próprio Tribunal, quando possível à luz do art. 1.013, § 3.º, do Novo Código, haverá fixação nova, originária, dos honorários, e não majoração de algo que não subsiste mais.**

Sob este ângulo, seria desde logo um erro acreditar que apenas no recurso da apelação é que o § 11 pode incidir. Na apelação, por certo, ele incidirá de forma nítida. Mas a majoração é também possível, em primeiro lugar, no agravo de instrumento, nas hipóteses, já mencionadas, de interlocutórias que ensejem

sucumbência. Além disso, a verdade é que o § 11 não fica restrito apenas ao primeiro recurso julgado: pode ele incidir de forma sucessiva, primeiro na apelação julgada pelo Tribunal, com a majoração inicial, depois outra vez no julgamento do recurso especial, pelo STJ, e, ainda, no julgamento do recurso extraordinário no STF, de parte a também válida hipótese dos embargos de divergência ou de agravos em recurso especial e extraordinário.

(Sokal, Guilherme Jales. A sucumbência recursal no novo CPC: razão, limites e algumas perplexidades. Revista de Processo. vol. 256. ano 41. p. 179-205. São Paulo: Ed. RT, jun. 2016, pp. 187-188)

Ademais, leciona **Luiz Henrique Volpe Camargo**:

22. A condição para o cabimento dos honorários de sucumbência recursal. Os honorários de sucumbência recursal serão cabíveis em certos recursos, a depender do conteúdo do pronunciamento judicial impugnado no recurso.

Com efeito, só serão cabíveis honorários recursais nos casos em que, em 1.º grau, for admissível a fixação dos honorários pela atuação em tal grau de jurisdição. Para ser mais específico, somente serão cabíveis honorários recursais quando o recurso impugnar *sentença* que aborde integralmente todos os pedidos do autor ou em *decisão interlocutória* que tenha conteúdo de uma das hipóteses do art. 485 ou do art. 487 (por exemplo, no caso do art. 356), denominada por alguns de *sentença parcial* e, por outros, de *decisão interlocutória de mérito*. Assim, os honorários são cabíveis em qualquer recurso que impugnar pronunciamento judicial fundado em uma das hipóteses do art. 485 ou do art. 487, inclusive no agravo de instrumento nos casos em que a decisão interlocutória impugnada versar sobre o mérito da causa (art. 1.015, II); no caso de exclusão de litisconsorte (art.1.015, VII); na liquidação de sentença (art. 1.015, parágrafo único) (STJ, EREsp 179.355/SP, Corte Especial, rel. Min. Barros Monteiro, j. 17.10.2001, V.u.; EDcl no REsp 1374735/RS, 4ª T., rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 16.09.2004, v.u.) , pois, nestes casos, desde o primeiro grau, o juiz já deverá fixar honorários a favor do advogado do vencedor.

Em todas as demais hipóteses de cabimento do agravo de instrumento (art. 1.015) não são cabíveis honorários recursais porque, pela natureza do pronunciamento judicial, já em 1.º grau, eles não são admissíveis.

Nesta linha não cabem honorários recursais no julgamento de agravo de instrumento contra decisão interlocutória que versar sobre: I - tutelas provisórias; II - rejeição da alegação de convenção de arbitragem; III - incidente de desconconsideração da personalidade jurídica; IV - rejeição do pedido de gratuidade da Justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação; V - exibição ou posse de documento ou coisa; VI - rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio; VII - admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros; VIII - concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução.

(Breves Comentários ao Novo Código de Processo Civil. São

Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, pp. 321-322)

(IV) Somente é cabível o arbitramento da verba honorária recursal de que trata o aludido § 11 do art. 85 em relação ao recurso que dá causa à abertura de determinada instância recursal – o recurso principal de determinado grau recursal.

O § 11 do art. 85 do CPC de 2015 não especifica qual o tipo de pleito recursal poderá dar causa à fixação de honorários advocatícios recursais, usando apenas a expressão genérica "o tribunal, ao julgar recurso, majorará os honorários".

Nesse contexto, surge o questionamento: Quais são as espécies de recurso que darão ensejo à fixação de honorários advocatícios recursais? Em se tratando, por exemplo, da competência mais comum do Superior Tribunal de Justiça, qual seja, a de processamento e julgamento do recurso especial (CF/88, art. 105, III), será cabível o arbitramento de honorários recursais na decisão que julga recurso especial? E seu paralelo agravo em recurso especial? Embargos de divergência? Agravo interno? Embargos de declaração?

Penso ser o recurso principal de determinado grau de jurisdição, aquele que dá causa à abertura de determinada instância recursal, seja ela ordinária ou extraordinária, que conduz ao arbitramento da verba honorária recursal de que trata o aludido § 11 do art. 85. Isso porque o dispositivo legal em apreço fala na remuneração do advogado pelo "trabalho adicional realizado em grau recursal". Portanto, os honorários acima referidos são devidos em cada grau recursal e não para cada recurso interposto no mesmo grau de jurisdição. A incidência da norma tem efeito vertical e não horizontal.

Nessa mesma linha é a orientação consagrada pela Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira – Enfam –, adotada no seminário "O Poder Judiciário e o Novo CPC", realizado no período de 26 a 28 de agosto de 2015, tendo sido editado o enunciado 16, com o seguinte teor: "Não é possível majorar os honorários na hipótese de interposição de recurso no mesmo grau de jurisdição (art. 85, § 11, do CPC de 2015)."

Assim, no caso do Superior Tribunal de Justiça, são o **recurso especial** e seu correlato **agravo do art. 1.042** – interposto para fazer subir a esta Corte apelo especial não admitido na origem – e os **recursos ordinários**, previstos no art. 105, II e III, da Constituição Federal, que renderão ensejo à fixação de honorários advocatícios recursais.

Partindo-se, então, da premissa de que os honorários advocatícios recursais devem ser aplicados em relação ao recurso que deu causa à inauguração da instância recursal, entendo deva a verba honorária ser fixada no momento em que proferida a primeira decisão pelo julgador no próprio recurso principal, seja monocrática ou colegiada.

Uma vez fixados os honorários advocatícios neste primeiro ato decisório, não cabe novo arbitramento nas demais decisões que derivarem de recursos subsequentes, apenas consectários do principal, tais como o agravo interno e os embargos de declaração.

Para **Fredie Diddier** não cabe a fixação de honorários recursais no agravo interno, pois deve ser garantido o direito à apreciação colegiada do recurso, tampouco nos embargos de declaração, tendo em vista o seu efeito meramente integrativo da decisão principal, sem caráter

modificativo, em sua essência. (Curso de Direito Processual Civil: o processo civil nos tribunais, recursos, ações de competência originária de tribunal e *querela nullitatis*, incidentes de competência originária de tribunal, Vol. 3, 13ª ed. reform. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 158).

Colho alguns julgados desta Corte já sinalizando o mesmo entendimento, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS. RECURSO EM MESMO GRAU. NÃO CABIMENTO. OMISSÃO INEXISTENTE.

1. **Os preceitos do art. 85, § 11, do CPC de 2015, claramente estabelecem que a majoração dos honorários está vinculada ao trabalho desenvolvido em cada grau recursal, e não em cada recurso interposto no mesmo grau.**

2. **"Não é possível majorar os honorários na hipótese de interposição de recurso no mesmo grau de jurisdição (art. 85, § 11, do CPC de 2015)" (Enunciado 16 da ENFAM).**

3. No caso dos autos, o grau inaugurado com a interposição de recurso especial ocorreu em momento anterior à vigência da nova norma, o que torna sua aplicação indevida, sob pena de retroação de seus efeitos. Ressalte-se que até o agravo regimental, ao contrário do que aduz a embargante, foi interposto antes da vigência do novo CPC.

Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgRg nos EDcl nos EDcl no REsp 1.461.914/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, **SEGUNDA TURMA**, DJe de 10/08/2016)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS PARA FINS DE ESCLARECIMENTOS QUANTO AOS HONORÁRIOS, SEM EFEITOS MODIFICATIVOS.

1. De início, impõe-se ressaltar que os presentes Embargos de Declaração foram opostos contra acórdão publicado já na vigência do novo Código de Processo Civil, razão pela qual devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma nele prevista (Enunciado Administrativo 3/STJ).

2. Nestes Aclaratórios, a embargante sustenta que "o acórdão embargado incorreu em omissão ao deixar de majorar os honorários advocatícios em favor dos procuradores da MADEKIRI INDÚSTRIA COMÉRCIO E EXPORTAÇÃO DE MADEIRAS LTDA., razão pela qual mostram-se cabíveis os presentes Embargos de Declaração" (fl. 857, e-STJ).

3. Na verdade, não verifico na espécie os pressupostos necessários e exigidos pelo art. 1.022 do CPC de 2015 para acolhimento dos Aclaratórios, visto que nenhuma omissão, obscuridade, contradição ou erro material existe no corpo do *decisum* que justifique o oferecimento desse recurso.

4. Contudo, para evitar novos questionamentos, acolhem-se os Embargos Declaratórios para prestar esclarecimentos, sem, no entanto, emprestar-lhe efeitos infringentes.

5. **O STJ tem jurisprudência firme no sentido de que, nos casos em que o grau inaugurado com a interposição do Agravo em Recurso Especial ocorreu em momento anterior à**

vigência da nova norma, como nos presentes autos, é indevida a aplicação da nova legislação processual civil, sob pena de retroação de seus efeitos.

6. Já em relação ao pedido de arbitramento/majoração da verba honorária de sucumbência no Agravo Interno, formulado pela embargante, deve ser rejeitado, em razão do entendimento da Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira – **Enfam**, adotado no seminário "O Poder Judiciário e o Novo CPC", no qual se editou o **enunciado 16**, com o seguinte teor: "Não é possível majorar os honorários na hipótese de interposição de recurso no mesmo grau de jurisdição (art. 85, § 11, do CPC de 2015)".

7. Dito de outro modo, **como se trata (o Agravo Interno) de recurso que apenas prorroga, no mesmo grau de jurisdição, a discussão travada no Agravo em Recurso Especial, o caso concreto não comporta a aplicação do art. 85, § 11, do CPC de 2015 porque o Agravo contra decisão que inadmitiu o Recurso Especial foi interposto na vigência do CPC de 1973, em 26.8.2015 (fl. 779, e-STJ).**

8. Embargos de Declaração acolhidos sem efeito modificativo, apenas para prestar esclarecimentos.

(EDcl no AgInt no AREsp 791.130/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, **SEGUNDA TURMA**, julgado em 06/10/2016, DJe de 14/10/2016)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. APECIAÇÃO DE ALEGADA VIOLAÇÃO A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. INVIABILIDADE, NA VIA DE RECURSO ESPECIAL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO E A EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO/RPV. INCLUSÃO. DESCABIMENTO. PRECEDENTE DA CORTE ESPECIAL DO STJ (ART. 543-C DO CPC). AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

[...]

V. Na linha do decidido pelo STJ, "deixa-se de aplicar honorários sucumbenciais recursais nos termos do enunciado 16 da ENFAM: 'Não é possível majorar os honorários na hipótese de interposição de recurso no mesmo grau de jurisdição (art. 85, § 11, do CPC de 2015)' (...)" (STJ, AgInt no AgRg no REsp 1.200.271/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, DJe de 17/05/2016).

VI. Agravo interno improvido.

(AgInt nos EDcl no REsp 1.586.389/PR, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, **SEGUNDA TURMA**, julgado em 04/10/2016, DJe 14/10/2016)

AGRAVO INTERNO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 20, § 4º, DO CPC DE 1973. VALOR. REEXAME. SÚMULA N. 7/STJ. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. SIMPLES UTILIZAÇÃO DE RECURSO. NÃO

OCORRÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS RECURSAIS. ART. 85, § 11, DO CPC. MESMO GRAU DE JURISDIÇÃO. NÃO APLICAÇÃO. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. A revisão dos honorários advocatícios fixados por equidade, nos termos do artigo 20, § 4º, do revogado Código de Processo Civil, não é admissível na estreita via do recurso especial, porquanto decididos com base nos elementos informativos do processo, cujo reexame encontra as disposições do verbete n. 7 da Súmula desta Corte.

2. A simples utilização de instrumento processual previsto no ordenamento jurídico pátrio não importa, por si só, em litigância de má-fé.

3. **Os honorários devidos na fase de recurso especial compreendem a remuneração de todo o trabalho advocatício nesta etapa, inclusive eventual agravo interno que se faça necessário para que o recurso chegue ao conhecimento do colegiado naturalmente competente, a Turma. Não cabe, portanto, majorar os honorários, com base no art. 85, § 11, do CPC de 2015, em razão da interposição de agravo interno. Atitudes eventualmente procrastinatórias são passíveis de sanção processual própria, inconfundível com o escopo dos honorários de sucumbência (CPC de 2015, art. 80, §12).**

4. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp 788.432/SP, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, **QUARTA TURMA**, julgado em 04/10/2016, DJe 11/10/2016)

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - AÇÃO DE PRESTAÇÃO DE CONTAS - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE RECONSIDEROU O ANTERIOR DECISUM SINGULAR PARA NEGAR PROVIMENTO AO APELO NOBRE.

IRRESIGNAÇÃO DO AUTOR.

[...]

4. Deixa-se de aplicar honorários sucumbenciais recursais nos termos do enunciado 16 da ENFAM: "Não é possível majorar os honorários na hipótese de interposição de recurso no mesmo grau de jurisdição (art. 85, § 11, do CPC de 2015)".

5. Agravo interno desprovido.

(AgInt no AgRg no REsp 1.200.271/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, **QUARTA TURMA**, julgado em 10/05/2016, DJe 17/05/2016)

Há, ainda, voto proferido pelo Ministro Marco Buzzi no âmbito da **Quarta Turma**, no qual é salientado que "**o agravo interno visa, tão somente, levar ao colegiado, considerado o 'juízo natural da causa' a apreciação da matéria examinada monocraticamente em razão do disposto no artigo 932 do NCP, cumulado com o entendimento exarado na Súmula 568/STJ, não há caráter de recurso independente/autônomo, visto que não faz a abertura de nova instância recursal**". Por essa razão, entendeu-se não ser admissível a fixação de verba honorária recursal no âmbito de agravo interno (AgInt no AREsp 845.221/RS, Rel. Ministro Marco Buzzi, Quarta

Turma, julgado em 28/06/2016, DJe 01/08/2016).

A seguir, foi proferido acórdão por aquele mesmo órgão julgador, no AgInt no AREsp 788.432/SP, tendo sido, na oportunidade, feitas outras ponderações relevantes, tanto no voto da Relatora, Ministra Isabel Gallotti, como no voto do Ministro Marco Buzzi, os quais passo a transcrever no que entendo pertinente:

Voto da Ministra Isabel Gallotti

O art. 85, §11 do CPC de 2015 estabelece que "o tribunal, ao julgar o recurso, majorará os honorários fixados anteriormente levando em conta o trabalho adicional realizado em grau recursal (...)".

Penso que os honorários devidos na fase de recurso especial - vale dizer, no "grau recursal" do recurso especial - compreendem a remuneração de todo o trabalho advocatício nesta etapa, inclusive eventual agravo interno que se faça necessário para que o recurso chegue ao conhecimento da Turma. Não cabe, portanto, ao meu sentir, majorar os honorários, com base no art. 85, § 11º, do CPC de 2015, em razão da interposição de agravo interno.

A avassaladora quantidade de recursos submetidos ao STJ tem exigido a tomada de decisões singulares em grande número de casos, a fim de ensejar a prestação jurisdicional em tempo razoável. Essa circunstância, todavia, não pode ter o efeito de, na prática, inibir, em razão de acréscimo de custo, as partes de obter o pronunciamento do órgão colegiado naturalmente competente. Atitudes eventualmente procrastinatórias são passíveis de sanção processual própria, a qual não se confunde com os honorários de sucumbência (CPC, art. 80, §12).

Diversa seria a solução no caso da abertura de novo "grau recursal", com a oposição de embargos de divergência, para levar o processo à apreciação de outro órgão julgador, a saber a Seção competente do Superior Tribunal de Justiça, hipótese em que, em tese, sendo o acórdão embargado posterior à entrada em vigor do novo CPC, seria cabível a majoração de honorários prevista no art. 85, § 11, do CPC de 2015, nos termos do Enunciado Administrativo 7.

Voto do Ministro Marco Buzzi

[...]

Porém, em havendo julgamento monocrático do recurso nos termos do artigo 932, inciso III e IV, do NCPC c/c súmula 568/STJ, ou seja, sem que tenha ocorrido qualquer modificação da sucumbência, a parte prejudicada pode opor os embargos de declaração objetivando à integralização do julgado e o competente agravo interno que visa, tão somente, levar ao colegiado, considerado o "juízo natural da causa" a apreciação da matéria examinada monocraticamente.

O agravo interno, herdado da sistemática portuguesa, faz parte de nosso ordenamento desde os idos das Ordenações do Reino e apesar das inúmeras mudanças ocorridas em nosso

sistema processual, até hoje a **função/essência/razão de ser do agravo interno/regimental** permanece a mesma - **levar o reexame de controvérsia decidida por deliberação singular do relator ao colegiado do tribunal -, sem caráter de recurso independente/autônomo, visto não promover a abertura de nova instância recursal.**

Não há um "acréscimo de sucumbência no grau recursal" ante a interposição do recurso de agravo interno ou, ainda, dos embargos de declaração, porquanto gravitam esses reclamos no mesmo nível recursal daqueles que promovem a abertura da instância, no caso a extraordinária.

Por esta razão a majoração da verba honorária ante o simples manejo de recurso aclaratório ou agravo interno, *data vênia* não se afigura adequada, tampouco reflete a jurisprudência assente nesta Corte Superior acerca da impossibilidade de aplicação da multa prevista no então artigo 557, § 2º do CPC revogado quando a parte, com vistas a alcançar o pronunciamento colegiado, interpunha o competente agravo interno/regimental para esgotar a instância recursal.

Não se nega que o próprio Supremo Tribunal Federal e diversos julgados desta Corte Superior tenham passado a aplicar o artigo 85, § 11, do NCPC, aumentando a verba honorária recursal para os recursos de agravo interno interpostos contra deliberação prolatada após a entrada em vigor do novo diploma processual civil, porém assim têm aplicado como forma de punir a parte por atitudes processuais eventualmente procrastinatórias passíveis de sanção processual própria, as quais não se confundem com os honorários de sucumbência, tampouco com a verba honorária sucumbencial recursal.

Desta forma, nos termos do entendimento da Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira - ENFAM, decorrente do seminário "O Poder Judiciário e o Novo CPC", realizado no período de 26 a 28 de agosto de 2015, no bojo do qual fora editado o enunciado 16, "*Não é possível majorar os honorários na hipótese de interposição de recurso no mesmo grau de jurisdição (art. 85, § 11, do CPC de 2015)*", não se aplica a majoração prevista no referido regramento aos embargos de declaração e agravos internos.

Por questão de lealdade com os eminentes pares, não posso deixar de mencionar casos em que esta Corte, sem maiores fundamentações, arbitrou honorários advocatícios recursais quando improvido agravo interno ou rejeitados declaratórios. Nesse sentido: **Segunda Turma:** AgInt no AREsp 926.751/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, julgado em 20/09/2016, DJe 10/10/2016; **Terceira Turma:** AgInt no REsp 1389798/PR, Rel. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, julgado em 09/08/2016, DJe 16/08/2016; EDcl no AgInt no AREsp 829903/SC, Rel. Min. Moura Ribeiro, DJe de 06/10/2016; AgInt no REsp 1.413.221/SC, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, DJe de 19/8/2016; EDcl no AgRg no REsp 1.499.302/RS, Rel. Ministro Moura Ribeiro, DJe de 29/09/2016. Neste último, não há propriamente fixação de verba honorária recursal, mas foi ressaltada no acórdão a advertência de que eventual oposição de declaratórios poderia levar a seu arbitramento.

Nessa mesma toada, também sinaliza a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, que em diversos agravos internos e em alguns embargos declaratórios, tem aplicado honorários advocatícios recursais quando improvido o recurso. A título exemplificativo:

AGRAVO INTERNO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE A RENDA. LICENÇA-PRÊMIO. MAGISTRATURA. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE VIOLAÇÃO DOS DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS SUSCITADOS. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. SÚMULA 284 DO STF. RAZÕES SUFICIENTES PARA A MANUTENÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 283 DO STF. REITERADA REJEIÇÃO DOS ARGUMENTOS EXPENDIDOS PELA PARTE NAS SEDES RECURSAIS ANTERIORES. MANIFESTO INTUITO PROTETÓRIO. APLICAÇÃO DA MULTA DO ARTIGO 1.021, § 4º, DO CPC. RECURSO INTERPOSTO SOB A ÉGIDE DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APLICAÇÃO DE NOVA SUCUMBÊNCIA. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

(ARE 743.679 AgR, Relator Min. LUIZ FUX, **Primeira Turma**, julgado em 23/09/2016, DJe de 27/10/2016)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ADMINISTRATIVO. AÇÃO COLETIVA. EXECUÇÃO PROPORCIONAL DE HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS ORIUNDOS DE SENTENÇA PROFERIDA EM PROCESSO COLETIVO. POSSIBILIDADE. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. ERRO MATERIAL. INOCORRÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO INTERPOSTO SOB A ÉGIDE DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APLICAÇÃO DE NOVA SUCUMBÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DESPROVIDOS.

(RE 919048 AgR-ED, Relator Min. LUIZ FUX, **Primeira Turma**, julgado em 31/05/2016, DJe de PUBLIC 29-06-2016)

Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. ICMS. Adesão a TARE. Estorno de créditos. Princípios da legalidade e da irretroatividade. Necessidade de revisão da legislação infraconstitucional local. Afronta reflexa. Fatos e provas. Súmulas 636, 280 e 279/STF. 1. Para acolher a pretensão recursal acerca da legitimidade ou não dos estornos de créditos de ICMS como condição para celebração do TARE seria necessário o reexame da causa à luz da legislação infraconstitucional local (Dec. 25.372/04, Dec. 18.955/97 e Lei 1.254/96), bem como dos fatos e das provas dos autos. 2. A afronta aos princípios da legalidade e da irretroatividade, caso ocorresse, seria indireta ou reflexa, o que é insuficiente para amparar o recurso extraordinário. 3. Incidência da Súmulas nº 279, 636 e 280 do STF. **4. Agravo regimental a que se nega provimento. Determino que, a título de honorários recursais, a verba honorária já fixada seja acrescida do valor equivalente a 10% (dez por cento) de seu total, nos termos do art. 85, § 11, do novo Código de**

Processo Civil, obedecidos os limites dos §§ 2º e 3º do citado artigo, observada, ainda, a eventual concessão de justiça gratuita.

(ARE 937.364 AgR, Relator Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 30/09/2016, DJe de 20/10/2016)

RECURSO EXTRAORDINÁRIO – MATÉRIA FÁTICA E LEGAL. O recurso extraordinário não é meio próprio ao revolvimento da prova, também não servindo à interpretação de normas estritamente legais.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS – FIXAÇÃO. Havendo interposição de recurso sob a regência do Código de Processo Civil de 2015, cabível é a fixação de honorários de sucumbência recursal, previstos no artigo 85, § 11, do diploma legal.

MULTA - **AGRAVO – ARTIGO 1.021**, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. Se o agravo é manifestamente infundado, impõe-se a aplicação da multa prevista no § 4º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil de 2015, arcando a parte com o ônus decorrente da litigância de má-fé.

(ARE 972.175 AgR, Relator Min. MARCO AURÉLIO, **Primeira Turma**, julgado em 13/09/2016, DJe de 25/10/2016)

Impende, ainda, citar julgado do Pretório Excelso que deu conotação diferenciada aos embargos declaratórios, afastando em relação a eles o § 11 do art. 85 do CPC de 2015:

EMBARGOS DECLARATÓRIOS – INEXISTÊNCIA DE VÍCIO – DESPROVIMENTO. Uma vez voltados os embargos declaratórios ao simples rejuízo de certa matéria, inexistindo, no acórdão proferido, qualquer dos vícios que os respaldam – omissão, contradição e obscuridade –, impõe-se o desprovemento.

EMBARGOS DECLARATÓRIOS – RECURSO – HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. **Descabe a fixação de honorários recursais previstos no artigo 85, § 11, do Código de Processo Civil de 2015, em sede de declaratórios, considerada a finalidade destes – aperfeiçoamento da prestação jurisdicional.**

(ARE 895.770 AgR-ED, Relator Min. MARCO AURÉLIO, **Primeira Turma**, julgado em 21/06/2016, DJe de 04/08/2016)

Por fim, é importante esclarecer que na doutrina há quem defenda que os honorários advocatícios recursais devam ser aplicados em todo e qualquer recurso. Nesse sentido: **Bruno Vasconcelos Carrilho Lopes** (Os honorários recursais no Novo Código de Processo Civil. *In*: Revista do Advogado, Ano XXXV Nº 126 Maio de 2015, p. 28); **Guilherme Sokal, Guilherme Jales**. A sucumbência recursal no novo CPC: razão, limites e algumas perplexidades. Revista de Processo. vol. 256. ano 41. p. 179-205. São Paulo: Ed. RT, jun. 2016, p. 186).

Como dito, **filio-me ao entendimento de que somente no julgamento dos recursos principais, que inauguram a instância recursal, é cabível a fixação da verba honorária recursal. No caso do Superior Tribunal de Justiça, deve tal verba ser arbitrada apenas no julgamento do recurso especial, do recurso ordinário, do agravo em recurso especial e dos embargos de divergência.**

Nesse ponto, duas colocações mostram-se importantes.

A primeira no tocante ao **agravo em recurso especial**, o qual é apresentado contra decisão que não admite recurso especial na origem. Se o recurso especial não ultrapassar o juízo de admissibilidade realizado pelo Tribunal *a quo*, ele não subirá a esta Corte de Justiça e, portanto, não iniciará o grau recursal especial. Nessa hipótese, ficará paralisado na instância *a quo*, podendo transitar em julgado, sem que lá se possa arbitrar a verba honorária na forma do § 11 do art. 85, do novo CPC.

No entanto, se o recorrente pretender ter seu apelo especial apreciado pelo Superior Tribunal de Justiça, terá que apresentar o agravo previsto no art. 1.042 do CPC de 2015. Somente com a interposição deste recurso é que o recurso especial subirá e será apreciado por esta Corte. Neste momento processual – apresentação do agravo – é que se inauguraria o "grau recursal" para o fim do § 11 do art. 85, possibilitando nesta espécie recursal o arbitramento dos honorários advocatícios recursais. Antes disso, nem o Tribunal de origem poderia fazê-lo, nem o STJ, pois o apelo especial estaria boqueado na instância *a quo*.

A segunda observação diz respeito aos **embargos de divergência**. Embora tal recurso seja uma derivação do recurso principal, que é o apelo especial, diferentemente do que ocorre com o agravo interno e os embargos declaratórios, ele inaugura uma nova fase recursal, com a remessa dos autos a órgão julgador superior, seja a Seção ou a Corte Especial, conforme a competência estabelecida no RISTJ, que fará novo juízo sobre a apreciação do recurso especial. **A interposição dos embargos de divergência inaugura nova instância recursal**, vale dizer, estabelece um novo "grau recursal", na forma prevista pelo referido § 11 do art. 85 do CPC de 2015.

Ressalto, por oportuno, que a fixação dos honorários advocatícios há de ser realizada pelo julgador, de ofício ou a requerimento da parte, no julgamento do recurso principal (RO, REsp, AREsp, EREsp ou EAREsp, por exemplo), seja monocrática ou colegiadamente. Os recursos sucessivos, tais como o agravo interno e os embargos de declaração, não comportam nova majoração dos honorários.

Se houver indevida omissão do julgador na fixação dos referidos honorários recursais no julgamento do recurso principal, pode a parte então recorrida, na primeira oportunidade que lhe couber, postular, em embargos declaratórios, seja sanado o vício.

As conclusões contidas neste capítulo mostram-se passíveis de aplicação também nos recursos principais de competência dos Tribunais de Justiça e dos Tribunais Regionais Federais, tais como a apelação e o agravo de instrumento, este quando cabível a fixação de verba honorária. Quanto à técnica de julgamento prevista no art. 942 do CPC/2015, que substituiu os antigos embargos infringentes, entendo, em uma análise preliminar, não ser cabível o arbitramento dos honorários advocatícios recursais, porquanto não se trata propriamente de recurso, mas de ampliação do julgamento colegiado realizada de ofício pelo próprio Tribunal. Certo é que maiores reflexões serão feitas, oportunamente, pelas Cortes *a quo*, quiçá por este Tribunal Superior.

(V) Apenas é possível o arbitramento de honorários advocatícios recursais quando ainda não houver sido atingido, na origem, os

limites previstos nos §§ 2º e 3º do Código de Processo Civil de 2015, para cada fase do processo (conhecimento ou cumprimento de sentença ou execução).

Tal conclusão decorre da determinação contida expressamente na parte final do § 11 do art. 85 do CPC de 2015, segundo a qual é "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".

Tal previsão pode ser examinada sob duas perspectivas. A primeira, no sentido de ser um critério para o cálculo dos honorários advocatícios recursais, quando já verificado estarem preenchidos todos os requisitos necessários à sua incidência. E a segunda, que agora nos interessa, no sentido de ser um requisito para autorizar o arbitramento de honorários advocatícios recursais, ou seja, se alcançado o patamar de 20% referido no § 2º do art. 85 ou os limites tarifados, insertos no § 3º para os feitos em que seja parte a Fazenda Pública, não poderá o tribunal destinatário do recurso majorar a verba honorária no grau recursal, mesmo que a parte não tenha seu pleito acolhido e o causídico labore na defesa do recorrido.

Com efeito, se na instância *a quo* os referidos limites já tiverem sido alcançados na fixação da verba sucumbencial, não será possível a aplicação do disposto no § 11 do art. 85 do CPC de 2015 na instância *ad quem*.

Esta orientação já vem sendo adotada nos julgados proferidos pelo Pretório Excelso:

Agravo regimental no recurso extraordinário. Direito Civil e do Consumidor. Internet. Suspensão do serviço. Dano Moral. Indenização. Prequestionamento. Ausência. Legislação infraconstitucional. Ofensa reflexa. Fatos e provas. Cláusulas contratuais. Reexame. Impossibilidade. Precedentes.

1. Não se admite o recurso extraordinário quando os dispositivos constitucionais que nele se alega violados não estão devidamente prequestionados. Incidência das Súmulas nºs 282 e 356/STF.

2. Inadmissível, em recurso extraordinário, a análise da legislação infraconstitucional, dos fatos e das provas dos autos ou das cláusulas do contrato firmado entre as litigantes. Incidência das Súmulas nºs 636, 279 e 454/STF.

3. Agravo regimental não provido.

4. Inaplicável o art. 85, § 11, do CPC, tendo em vista que, na origem, os honorários advocatícios já foram fixados no limite máximo previsto no § 2º do mesmo artigo.

(RE 965.638 AgR, Relator Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 09/08/2016, DJe de 29/8/2016)

RECURSO EXTRAORDINÁRIO – MATÉRIA FÁTICA E LEGAL. O recurso extraordinário não é meio próprio ao revolvimento da prova, também não servindo à interpretação de normas estritamente legais.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. É vedado ao Tribunal fixar honorários recursais em patamar superior ao estabelecido nos parágrafos 2º e 3º, do artigo 85 do Código de Processo Civil de 2015.

MULTA - AGRAVO – ARTIGO 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. Se o agravo é manifestamente infundado, impõe-se a aplicação da multa prevista no § 4º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil de 2015, arcando a parte com o ônus decorrente da litigância de má-fé.
(ARE 979.947 AgR, Relator Min. MARCO AURÉLIO, **Primeira Turma**, julgado em 13/09/2016, DJe de 20/10/2016)

Há decisão desta Terceira Turma que também reforça tal entendimento:

AGRAVO INTERNO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL.

ART. 535 DO CPC de 1973. NÃO IMPUGNAÇÃO DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SÚMULA N. 283/STF. REQUISITOS DA RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA E DANOS MORAIS. SÚMULA N. 7/STJ. HONORÁRIOS RECURSAIS. ART. 85, § 11, DO CPC/15.

[...]

3. O § 11 do art. 85 Código de Processo Civil de 2015 tem dupla funcionalidade, devendo atender à justa remuneração do patrono pelo trabalho adicional na fase recursal e inibir recursos provenientes de decisões condenatórias antecedentes.

4. Atendidos os limites legais dos §§ 2º e 3º do art. 85 do CPC/15, a majoração da verba honorária a título de honorários recursais é medida que se impõe.

5. Agravo interno conhecido em parte e desprovido.

(AgInt no AREsp 370.579/RJ, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, julgado em 23/06/2016, DJe de 30/6/2016)

É interessante destacar que, "no curso do processo legislativo, na versão inicial do Senado, chegou a predominar orientação diversa, fixando limites distintos para a verba honorária em primeiro grau, de um lado, e, de outro, para a majoração no recurso, que poderia alcançar até 25%. Assim, na versão até então do Projeto, o juiz de primeiro grau, nas causas em geral, poderia estabelecer os honorários em até 20% e ainda remanesceriam, sempre, os 5% a mais para o Tribunal aplicar como medida de desestímulo ao recurso do vencido. Isso, contudo, não prevaleceu na Câmara dos Deputados e na versão final do Código, unificando-se o limite para primeira instância e para a instância recursal, de 20%" (**Sokal, Guilherme Jales**. A sucumbência recursal no novo CPC: razão, limites e algumas perplexidades. Revista de Processo. vol. 256. ano 41. p. 179-205. São Paulo: Ed. RT, jun. 2016, p. 186).

(VI) Não é exigível a comprovação do trabalho adicional do advogado do recorrido no grau recursal para fins de fixação de honorários recursais.

Exatamente a respeito desse tópico, não há ainda pronunciamento de nenhum dos órgãos do Superior Tribunal de Justiça.

O Pretório Excelso, por sua vez, possui julgados que sinalizam tanto a necessidade como a desnecessidade de efetivo trabalho

desempenhado pelo advogado do recorrido para fins de fixação dos honorários advocatícios recursais.

Vejam-se, a propósito, acórdãos que exigiram a apresentação de resposta ao recurso, tanto na Primeira como na Segunda Turma da Suprema Corte:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO – INDICAÇÃO DO PERMISSIVO CONSTITUCIONAL – FORMALIDADE ESSENCIAL. A teor do disposto no artigo 321 do Regimento Interno do Supremo, o recorrente deve indicar, na petição de encaminhamento do extraordinário, o permissivo constitucional que o autoriza. A importância do tema de fundo não é de molde a colocar em plano secundário a disciplina da matéria.

AGRAVO – ARTIGO 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015 – MULTA. Se o agravo é manifestamente infundado, impõe-se a aplicação da multa prevista no § 4º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil de 2015, arcando a parte com o ônus decorrente da litigância de má-fé.

RECURSO – HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. **Ante o disposto no artigo 85, § 11, do Código de Processo Civil de 2015, fica afastada, no julgamento de recurso, a imposição de honorários advocatícios quando o recorrido não apresenta contrarrazões ou contraminuta.**

(ARE 957.999 AgR, Relator Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 02/08/2016, DJe de 26/8/2016)

RECURSO EXTRAORDINÁRIO – MATÉRIA FÁTICA E LEGAL. O recurso extraordinário não é meio próprio ao revolvimento da prova, também não servindo à interpretação de normas estritamente legais. RECURSO – HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. **Ante o disposto no artigo 85, § 11, do Código de Processo Civil de 2015, fica afastada, no julgamento de recurso, a imposição de honorários advocatícios quando o recorrido não apresenta contrarrazões ou contraminuta.**

(ARE 958.468 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 02/08/2016, DJe de 26/8/2016)

Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. IPTU. Progressividade. Inconstitucionalidade. Súmula 668/STF. Alíquota mínima. Destinação do imóvel.

1. A jurisprudência da Corte é pacífica no sentido de ser inconstitucional lei municipal que tenha estabelecido, antes da Emenda Constitucional nº 29/2000, alíquotas progressivas, salvo se destinadas a assegurar o cumprimento da função social da propriedade urbana (Súmula nº 668/STF).

2. A declaração de inconstitucionalidade da exigência de alíquotas progressivas do IPTU não impede o prosseguimento da cobrança do imposto pela alíquota mínima fixada em lei, observada a destinação do imóvel (residencial, não residencial, não edificado).

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

Não se aplica ao caso dos autos a majoração dos honorários prevista no art. 85, § 11, do novo Código de Processo Civil, uma

vez que não houve apresentação de contrarrazões.

(ARE 956.798 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, **Segunda Turma, julgado em 30/09/2016**, PROCESSO ELETRÔNICO DJe de 21/10/2016)

Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Prequestionamento. Ausência. IPTU. Lançamento de tributo. Base de cálculo. Erros de direito e de fato. Questão infraconstitucional. Afronta reflexa. Fatos e provas. Súmula 279/STF. 1. A matéria constitucional contida arts. 93, inciso IX, 146, inciso I, e 156 da Constituição carece do necessário prequestionamento, sendo certo que os dispositivos tidos por violados não foram objeto dos embargos de declaração opostos pela parte recorrente. Incidem na espécie as Súmulas nºs 282 e 356 da Corte. 2. Para acolher a pretensão recursal, seria necessário o reexame da legislação infraconstitucional (Código Tributário Nacional) bem como do conjunto fático e probatório dos autos, providências vedadas em sede de recurso extraordinário. A afronta ao texto constitucional seria, caso ocorresse, apenas indireta ou reflexa, o que é insuficiente para amparar o recurso extraordinário. Incidência, ademais, da Súmula nº 279 do STF.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

4. Deixo de majorar os honorários advocatícios na forma do art. 85, § 11, do novo Código de Processo Civil, uma vez que a parte agravada não apresentou contrarrazões ao agravo regimental.

(ARE 965.597 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, **Segunda Turma, julgado em 30/09/2016**, DJe de 21-10-2016)

Mais recentemente, contudo, a Primeira Turma do STF alterou seu entendimento, concluindo ser despicienda a apresentação de contrarrazões ao recurso para que sejam arbitrados honorários advocatícios recursais, consoante ementa a seguir transcrita:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. RECURSO INTERPOSTO APÓS O NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. MÉRITO. INCIDÊNCIA DE MULTA. JULGAMENTO POR UNANIMIDADE. MAJORAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. JULGAMENTO POR MAIORIA, VENCIDO O RELATOR ORIGINÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. MÉRITO RECURSAL. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO DO ARSENAL FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE NA ESTRITA SEARA DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. MULTA. ART. 1.021, § 4º, CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO. CABIMENTO. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO MANIFESAMENTE INFUNDADO. **MAJORAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ARTIGO 85, §11, CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE RESPOSTA AO RECURSO. IRRELEVÂNCIA.** MEDIDA DE DESESTÍMULO À LITIGÂNCIA PROCRASTINATÓRIA. CABIMENTO. VENCIDO O RELATOR ORIGINÁRIO, NO PONTO.

(ARE 971.774 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, **Relator(a) p/ Acórdão: Min. EDSON FACHIN**, Primeira Turma, **julgado em 06/09/2016**, DJe de 19-10-2016)

Por ocasião deste julgamento, a divergência foi inaugurada pelo Ministro Edson Fachin, que, em seu voto, apresentou a seguinte fundamentação:

Nada obstante, quanto ao cabimento da majoração dos honorários advocatícios à parte sucumbente no recurso, inauguro a divergência, por compreender que a ausência de resposta ao agravo pela parte contrária não tem o condão de afastar a aplicação do disposto no artigo 85, §11 do CPC, **eis que a medida tem o claro intuito de desestimular a interposição de recursos procrastinatórios, como o que ora se apresenta.**

Nessa toada, condeno a parte recorrente ao pagamento de honorários advocatícios majorados ao percentual de 15% sobre o valor da condenação, nos termos do artigo 85, §11 do Código de Processo Civil, observados os limites do §3º do mesmo dispositivo, em se tratando de Fazenda Pública.

Ressalto, ainda, que a compensação recíproca dos honorários advocatícios determinada na primeira instância refere-se unicamente ao mínimo legal, restando ao Município recorrente a condenação ao pagamento do valor excedente à compensação – no caso, 5% sobre o valor da condenação – como consequência da majoração ora operada.

Na doutrina e na jurisprudência, é salientado o propósito da norma de remunerar, de forma justa, o advogado patrocinador da parte vencedora, servindo como prêmio à sua atuação vitoriosa. Porém, é ressaltado com muito mais vigor o intuito do legislador de inibir o exercício abusivo do direito de recorrer e de fortalecer as decisões judiciais.

A propósito:

Em nosso sentir, a principal preocupação do legislador ao instituir essa inovação foi melhorar a remuneração do advogado. Ao longo da tramitação do Projeto de Lei limites máximos foram discutidos, tendo prevalecido o posicionamento de que, no cômputo geral, não se poderia ultrapassar o teto atribuível ao advogado na fase de conhecimento. Essa limitação parece realmente correta.

Mais do que apenas representar um mecanismo de melhoria da remuneração para a classe dos advogados, porém, essa modificação traz incrementos positivos ao dia a dia do processo.

O primeiro é uma melhor distribuição das verbas de sucumbência. Agora em primeiro grau o órgão judicial se preocupará em estipular a verba honorária compatível com a atuação do advogado naquela fase, sempre respeitando, obviamente, o piso fixado em lei (art. 85, § 2.º). A remuneração pelo trabalho desenvolvido perante os tribunais será quantificada apenas depois, caso haja recurso.

Também não se pode negar que a possibilidade de majoração da verba honorária (que em primeiro grau já parte de dez por cento quando não houve fixação por equidade) representa, em alguma medida, fator de desestímulo ao ato de recorrer. Do ponto de vista econômico, mais e mais a parte recorrente terá de avaliar também o risco financeiro

gerado pela interposição de seu recurso, cujo provimento poderá acarretar acréscimo importante ao montante total a ser desembolsado pela perda da demanda.

Na prática, isso não deixa de significar também algum fortalecimento da própria decisão de primeiro grau, pois estimula a parte sucumbente a cumpri-la sem a interposição de recursos protelatórios.

(SANTOS, Evaristo Aragão. Honorários Advocatícios. In: Temas Essenciais do Novo CPC: Análise das principais alterações do sistema processual civil brasileiro (coord. Luiz Rodrigues Wambier e Teresa Arruda Alvim Wambier. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, pp. 104-105, sem grifos no original)

Rinaldo Mouzalas de Souza e Silva faz algumas considerações importantes a respeito da tramitação do Anteprojeto do Código de Processo Civil no Congresso Nacional, salientando que a proposta inicial do projeto, na parte alusiva aos honorários advocatícios recursais, referia-se bem mais expressamente acerca da incidência de tal verba em grau recursal quando o recurso não fosse admitido ou a ele fosse negado provimento. Afirma que, da forma como constava da proposta original, estava claro o propósito do legislador de desestimular a interposição de recurso pelo vencido, de dar maior celeridade ao trâmite processual e de incrementar a força normativa das sentenças proferidas pelos órgãos jurisdicionais de primeira instância. Eis a redação do dispositivo no anteprojeto:

Art. 73

[...]

§ 6º Quando o acórdão proferido pelo tribunal não admitir ou negar, por unanimidade, provimento a recurso interposto contra sentença ou acórdão, a instância recursal, de ofício ou a requerimento da parte, fixará nova verba honorária advocatícia, observando-se o disposto no § 2º e o limite total de vinte e cinco por cento.

[...]

§ 8º Em caso de provimento de recurso extraordinário ou especial, o Supremo Tribunal Federal ou o Superior Tribunal de Justiça afastará a incidência dos honorários de sucumbência recursal.

§ 9º O disposto no § 6º não se aplica quando a questão jurídica discutida no recurso for objeto de divergência jurisprudencial.

Em continuação, ressalta que, após a apresentação do relatório-geral do Novo CPC pelo Senador Valter Pereira, o dispositivo ganhou a seguinte redação:

Art. 87

[...]

§ 7º. A instância recursal, de ofício ou a requerimento, fixará nova verba advocatícia, observando-se o disposto nos §§ 2º e 3º e o limite total de vinte e cinco por cento para a fase de conhecimento.

Com isso, aduz **Rinaldo Mouzalas de Souza e Silva** que a fixação de honorários advocatícios na fase recursal adquiriu um viés mais voltado à remuneração do trabalho do advogado que labora na instância recursal, seja ele do vencedor ou do vencido, pois foi suprimido o requisito de não acolhimento do recurso, cabendo os honorários independentemente da solução dada pela decisão que julgasse o recurso.

Transcrevo suas interessantes ponderações:

Numa leitura do art. 73 do Projeto do Novo Código de Processo Civil (com a redação apresentada antes do relatório-geral do senador Valter Pereira), pensava-se que o novel legislador buscava também esclarecer este ponto (possibilidade ou não de realinhamento da remuneração honorária na instância recursal), obscuro no CPC de 1973, eliminando definitivamente esta injusta interpretação do texto legal. Além disso, possibilitaria um "*plus*" no percentual da sucumbência. Infelizmente, não foi bem assim que se passou, quando da redação originária do projeto (apresentada pela comissão de juristas do anteprojeto, presidida pelo Ministro Luiz Fux, do Superior Tribunal de Justiça), conforme se verá a seguir.

[...]

O intuito reformador do projeto original não foi exatamente esclarecer a aludida obscuridade contida no art. 20 do atual CPC (evidenciando a possibilidade de realinhar os honorários advocatícios de sucumbência, quando interposto recurso, de modo a proporcionar uma justa remuneração ao advogado patrocinador dos interesses da parte vencedora) e de aumentar o limite máximo da sucumbência, conquanto, em última análise, tenha assim contribuído.

Na verdade, **o Projeto do NCPC, em sua redação originária, tinha como principal intuito, quando possibilitou o realinhamento de honorários advocatícios de sucumbência recursal com ampliação do percentual máximo, proporcionar uma tramitação processual mais célere, ao ponto de desencorajar a interposição de recurso pela parte vencida. Isso fortaleceria a força normativa das sentenças proferidas pelos órgãos jurisdicionais de primeira instância, legitimando sua atividade.**

[...]

Contudo, **seguindo adiante pelo art. 73 do projeto originário do NCPC, forçava-se a adotar entendimento diverso (no sentido de que os honorários advocatícios de sucumbência recursal foram previstos com a "ratio" primeira de possibilitar aceleração do trâmite processual - pouco se importando com a justa remuneração dos advogados).**

[...]

A razão única do projeto original era inibir interposição de recursos (acelerando o trâmite processual e fortalecendo as decisões de primeira instância), e não esclarecer dúvidas que subsistiam quando da aplicação do art. 20 do atual CPC (no sentido de se autorizar o realinhamento dos honorários sucumbenciais fixados em primeiro pronunciamento jurisdicional), ao mesmo caminhar que possibilitava alargamento do percentual

máximo de fixação. É que, se o seu intuito tivesse sido este, autorizaria a fixação de honorários mesmo em caso de provimento recursal. Não foi o que fez o projeto antes do relatório-geral do senador Valter Pereira. De fato, os aludidos honorários somente poderiam ser fixados em caso de manutenção da sentença proferida pelo juízo de origem, amparada em precedentes que sigam linha uniforme. Em casos de provimento recursal, ou mesmo nas hipóteses em que houvesse divergência jurisprudencial, não estaria autorizada a condenação ao pagamento de honorários de sucumbência recursal. Inclusive, assim esclarece um dos integrantes da comissão responsável pela elaboração do projeto, em artigo veiculado na rede mundial de computadores:

[...]

Portanto, o intuito reformador primevo, ao prever explicitamente a verba honorária recursal, não era proporcionar "justa remuneração" aos advogados em reconhecimento aos trabalhos desenvolvidos depois de sua fixação na "sentença" (com a possibilidade de aumentar o percentual máximo). Sua preocupação, sim, estava açoitada pela celeridade processual (que, não se pode esquecer, deve se equalizar com a garantia da duração razoável do processo), o que, mesmo sem a intenção expressa, acabava por privilegiar as decisões proferidas pelos órgãos jurisdicionais de primeira instância.

[...]

Depois de apresentado o relatório-geral do projeto do Novo Código de Processo Civil pelo senador Valter Pereira, a finalidade da "justa remuneração" (proporcionada pela explícita previsão dos honorários advocatícios de sucumbência recursal, inclusive com a possibilidade de aumento do limite máximo) restou homenageada. Os §§ 8º e 9º do art. 73 da redação originária do projeto foram eliminados pelo relatório-geral. Noutras palavras: com a exclusão dos aludidos parágrafos que compunham o art. 73, ficou assentado que, interposto recurso, são devidos honorários na instância recursal.

Tal conclusão é ratificada pela modificação do § 6º do art. 73 do projeto original. Depois do relatório-geral, o projeto deu nova redação àquele dispositivo, que passou a ser alocado no § 7º do art. 87 do projeto. **Então, o que antes só autorizava a fixação de honorários em caso de desprovimento do recurso, agora, busca-se fixá-los em qualquer hipótese em que seja utilizada a via recursal. Ou seja, antes o intuito do projeto originário era evitar a interposição de recursos procrastinatórios, já que os honorários advocatícios em sede recursal somente eram devidos em caso de manutenção da sentença recorrida, que estivesse fundada em precedentes unívocos. Com o relatório-geral, os honorários recursais são devidos, ainda que a sentença seja modificada. O campo de visão, logo, não é voltado apenas à celeridade, mas também à justa remuneração do advogado defendente dos interesses da parte vencedora.**

(O Projeto do Novo Código de Processo Civil: Estudos em

Homenagem ao Professor José de Albuquerque Rocha (coord. Fredie Didier Jr., José Henrique Moura Araújo e Rodrigo Klippel). Editora JusPodivm, Salvador: 2011, pp. 330-335, sem grifos no original)

Na sequência, verifiquei que o projeto continuou sua normal tramitação, ganhando a seguinte redação na Câmara dos Deputados:

Art. 85

§ 10º O tribunal, de ofício, **fixará honorários advocatícios a favor do advogado do vencedor do recurso**, observando as seguintes regras:

I - os honorários serão fixados no julgamento monocrático ou colegiado de todos os recursos contra decisão na qual já houver a fixação da verba honorária, salvo no agravo interno, no agravo de admissão, nos embargos de declaração e nos embargos de divergência;

II - **no caso de inadmissão ou improvimento total do recurso**, os honorários arbitrados pelo tribunal serão somados aos estabelecidos anteriormente;

III - **no caso de provimento total do recurso**, o tribunal inverterá a condenação inicial e fixará os honorários recursais;

III - **no caso de provimento parcial**, o tribunal, depois de fixar a verba pela sucumbência recursal, realizará a distribuição dos honorários entre os advogados de forma proporcional à vitória de cada uma das partes por eles representadas;

V - nos processos em que a Fazenda Pública:

a) não for parte, a fixação dos honorários recursais será de três a cinco pontos percentuais em cada tribunal, observado o § 2º deste artigo;

b) for parte, independente do valor da causa, a fixação dos honorários recursais será de um a três pontos percentuais em cada tribunal, observado o disposto nos §§ 2º, 4º e 6º deste artigo.

A respeito de tal texto legislativo, afirmou, à época, **Luiz Henrique Volpe Camargo**:

Do ponto de vista do jurisdicionado, a sucumbência recursal é grande novidade, pois, pelas regras em vigor, afora juros e correção monetária incidentes sobre condenações pecuniárias e custas recursais (CPC/73, art. 511), não existe qualquer outro fator econômico que estimule o vencido a aceitar o resultado de primeiro grau. A sucumbência recursal pode mudar esse cenário, pois **será freio para a interposição de recursos infundados e protelatórios, já que, diante da perspectiva de imposição de despesa adicional, certamente o ato de recorrer será precedido de maior reflexão por parte do vencido**. Isso, certamente, fará com que, de regra, os processos se encerrem mais rapidamente.

Sob a ótica dos advogados, a alteração representa avanço, pois o Código em vigor não contém regra equivalente para remunerar, gradativamente, o advogado por seu trabalho.

Atualmente, não importa a dimensão do trabalho do advogado junto aos tribunais; não importa se o vencido se conforma ou não com o resultado de primeiro grau; se interpõe ou não todos os recursos admissíveis; se o processo se encerra no tribunal de 2º grau, no STJ ou no STF, pois, ressalvadas as alterações na medida da sucumbência originária em decorrência do provimento de algum recurso, os honorários devidos pelo vencido e arbitrados em 1º grau não se alteram em qualquer dessas hipóteses. **A Sucumbência recursal alterará esse panorama criando mecanismo para remuneração dos advogados de forma proporcional ao seu trabalho.**

Do ponto de vista da administração da Justiça – e, conseqüentemente, do interesse público – a mudança também é salutar, pois, **seguramente essa possível imposição de despesa adicional ao vencido importará na redução da quantidade de recursos interpostos.** Essa medida poderá tornar o Poder Judiciário mais ágil, já que com menor quantidade de recursos para julgar, os Desembargadores e Ministros decidirão mais rapidamente os eventualmente interpostos.

(Os honorários de sucumbência recursal no Novo CPC. *in*: Novas tendências do Processo Civil: Estudos sobre o Projeto do Novo Código de Processo Civil (org. Alexandre Freire, Bruno Dantas, Dierle Nunes, Fredie Didier Jr., José Miguel Garcia Medina, Luiz Fux, Luiz Henrique Volpe Camargo e Pedro Miranda de Oliveira). Salvador: Jus Podivm, 2013, pp. 379-380, sem grifo no original)

Ao final, após aprovação definitiva, prevaleceu a redação disposta no atual art. 85, § 11, segundo a qual "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".

Tal dispositivo, embora não tenha retornado àquela redação original, deu enfoque novamente ao advogado que labora na instância recursal em favor do vencedor da lide, possibilitando o arbitramento de honorários recursais apenas nos casos de não acolhimento do recurso. Então, além da intenção de remunerar o trabalho adicional realizado pelo advogado do vencedor, foi restabelecido o propósito de desencorajar a interposição de recurso pela parte vencida e de estimular a manutenção das decisões judiciais.

Não se olvida, portanto, que há o propósito ínsito na norma de inibir a interposição de recurso pelo vencido, ao criar mais esse ônus financeiro à sua recalcitrância em aceitar a prestação jurisdicional.

A respeito, inclusive, salientou o Ministro João Otávio de Noronha que "o § 11 do art. 85 do Código de Processo Civil de 2015 tem dupla funcionalidade, devendo atender à justa remuneração do patrono pelo trabalho adicional na fase recursal e inibir recursos provenientes de decisões condenatórias antecedentes" (AgInt no AREsp 196.789/MS, Terceira Turma, julgado em 9/8/2016, DJe de 18/8/2016).

É certo que, além deste desestímulo ao ato de recorrer presente no § 11 do art. 85 do CPC de 2015, o novo Código criou outros

mecanismos processuais para penalizar aquele que insiste em interpor recursos infundados, tal como a imposição de multa para os recursos inadmissíveis ou protelatórios, nos moldes já previstos no CPC de 1973. O § 12 do aludido art. 85 permite, expressamente, a cumulação entre a verba honorária recursal e as sanções processuais, nos seguintes termos: "Os honorários referidos no § 11 são cumuláveis com multas ou outras sanções processuais, inclusive as previstas no art. 77".

Com base nessas considerações, **concluo que o escopo principal dos honorários advocatícios recursais é desestimular a interposição de recurso pela parte vencida, inibindo o exercício abusivo do direito de recorrer e, com isso, fortalecendo as decisões judiciais. Desse modo, não se exige como requisito para a fixação de honorários recursais a comprovação do efetivo trabalho realizado pelo advogado do recorrido no grau recursal, sendo necessária esta avaliação apenas como critério de cálculo da referida verba honorária, quando arbitrada.**

Nessa linha de raciocínio, estabelecer a valoração ou a comprovação de efetivo trabalho do advogado do recorrido no grau recursal, a par de gerar excessiva subjetividade na avaliação do requisito, implicaria adentrar na própria estratégia de atuação do advogado (se apresenta ou não contrarrazões, se entrega ou não memoriais, se faz audiência com o julgador, se apresenta questão de ordem ou faz sustentação oral, etc), questão de sua exclusiva responsabilidade.

Por mais esta razão, entendo que eventual trabalho adicional realizado pelo causídico do recorrido, deve ser levado em consideração tão somente no momento de se calcular o valor a ser fixado a título de honorários recursais, em observância aos parâmetros indicados no § 2º do art. 85 do CPC de 2015.

Em resumo, para fins de arbitramento de honorários advocatícios recursais previstos no § 11 do art. 85 do CPC de 2015, é necessário o preenchimento cumulativo dos seguintes requisitos:

- 1. Direito Intertemporal: deve haver incidência imediata, ao processo em curso, da norma do art. 85, § 11, do CPC de 2015, observada a data em que o ato processual de recorrer tem seu nascedouro, ou seja, a publicação da decisão recorrida, nos termos do Enunciado 7 do Plenário do STJ: "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";**
- 2. o não conhecimento integral ou o improvemento do recurso pelo Relator, monocraticamente, ou pelo órgão colegiado competente;**
- 3. a verba honorária sucumbencial deve ser devida desde a origem no feito em que interposto o recurso;**
- 4. não haverá majoração de honorários no julgamento de agravo interno e de embargos de declaração oferecidos pela parte que teve seu recurso não conhecido integralmente ou não provido;**
- 5. não terem sido atingidos na origem os limites previstos**

nos §§ 2º e 3º do art. 85 do Código de Processo Civil de 2015, para cada fase do processo;

6. não é exigível a comprovação de trabalho adicional do advogado do recorrido no grau recursal, tratando-se apenas de critério de quantificação da verba.

Por fim, ressalto que, após verificado o preenchimento dos referidos requisitos, devem ser analisados quais os **critérios de cálculo** para sua fixação no grau recursal. Nessa linha, alguns parâmetros podem ser mencionados, ilustrativamente, os quais podem orientar o tribunal prolator da decisão na fase recursal no arbitramento dos respectivos honorários advocatícios recursais.

Apresentam-se, a título exemplificativo, os seguintes **critérios de cálculo dos honorários recursais**:

a) respeito aos limites percentuais estabelecidos nos §§ 2º e 3º do art. 85 do CPC de 2015;

b) observância do padrão de arbitramento utilizado na origem, ou seja, se os honorários foram fixados na instância *a quo* em valor monetário, por meio de apreciação equitativa (§ 8º), é interessante que sua majoração observe o mesmo método; se, por outro lado, a verba honorária foi arbitrada na origem com base em percentual sobre o valor da condenação, do proveito econômico ou do valor atualizado da causa, na forma do § 2º, é conveniente que o tribunal mantenha a coerência na majoração utilizando o mesmo parâmetro;

c) aferição do valor ou do percentual a ser fixado, em conformidade com os critérios estabelecidos nos incisos I a IV do § 2º do art. 85;

d) deve ser observado se o recurso é parcial, ou seja, se impugna apenas um ou alguns capítulos da sentença, pois em relação aos demais haverá trânsito em julgado, nos termos do art. 1.002 do CPC de 2015, de modo que os honorários devem ser arbitrados tendo em vista o proveito econômico que a parte pretendia alcançar com a interposição do recurso parcial;

e) o efetivo trabalho do advogado do recorrido.

Caso concreto:

O presente caso refere-se à aplicação de honorários advocatícios recursais no julgamento de agravo interno, que teve seu provimento negado, com a confirmação da decisão que indeferiu liminarmente os embargos de divergência.

Para o eminente Ministro Relator, a aplicação da regra do § 11 do art. 85 do Código de Processo Civil de 2015 não se dá na primeira decisão que indefere liminarmente os embargos de divergência, mas na segunda que, julgando agravo interno, confirma o *decisum* anteriormente prolatado, pois somente nessa fase é

possibilitada a impugnação do recurso pela parte recorrida. Afirma, para tanto, que o indeferimento liminar ocorre sem a oitiva do embargado, o que impede a fixação, desde logo, dos honorários advocatícios recursais, a qual deve ser protraída para o julgamento do agravo interno.

No tópico, afirma o eminente Ministro Antônio Carlos Ferreira:

Nos termos do art. 85, § 11, do CPC/2015, majoro em 20% o valor atualizado dos honorários advocatícios arbitrados na origem em favor da parte recorrida, observando-se os limites dos §§ 2º e 3º do referido dispositivo. Destaco, para tanto, que, ao indeferir liminarmente os embargos de divergência, sem prévia intimação da parte recorrida, deixei de arbitrar honorários recursais em favor do embargado por não serem devidos. Com efeito, naquela ocasião, não houve trabalho adicional desenvolvido pelo respectivo advogado, que, à época, nem mesmo foi intimado da interposição dos embargos. Publicada a decisão ora agravada na vigência do CPC/2015, tais honorários são fixados agora por se ter intimado o recorrido, através do seu representante judicial, para impugnar e, também, acompanhar o julgamento do agravo interno, constatando-se o trabalho adicional indicado no art. 85, § 11, do CPC/2015, que deve ser remunerado.

Em caso semelhante, no qual o acórdão embargado foi publicado na vigência do CPC/1973 (DJe de 8.3.2016) e os embargos de divergência protocolizados em 28.3.2016, quando em vigor o CPC/2015, a CORTE ESPECIAL fixou honorários recursais, na forma do art. 85, § 11, do CPC/2015, ao desprover o agravo interno contra a decisão que indeferiu liminarmente o recurso [...]

[...]

(AgInt nos EAREsp n. 792.409/PE, DJ de 15.3.2017).

No mesmo sentido, em processo no qual o acórdão embargado foi publicado na vigência do CPC/1973 e os embargos foram interpostos com fundamento no CPC/2015, também cito: AgInt nos EREsp n. 1.508.607/CE, CORTE ESPECIAL, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJe de 15.3.2017.

Segundo os critérios estabelecidos no mencionado julgado da Terceira Turma, considero que:

(a) o primeiro requisito, relativo ao direito intertemporal, foi devidamente preenchido, já que o acórdão embargado foi publicado em 4 de outubro de 2016, quando já estava em vigor o Código de Processo Civil de 2015, em observância aos Enunciados Administrativos 1 e 7 do Plenário do STJ;

(b) também foram observados o terceiro e o sexto critérios, pois, de um lado, na demanda em discussão é devida a verba honorária sucumbencial desde a origem, e, de outro lado, não foram ainda atingidos os limites previstos nos §§ 2º e 3º

do art. 85 do Código de Processo Civil de 2015;

Porém, entendo que, na hipótese em apreço, não estão atendidos os critérios **4** ("não haverá majoração de honorários no julgamento de agravo interno e de embargos de declaração oferecidos pela parte que teve seu recurso não conhecido integralmente ou não provido") e **6** ("não é exigível a comprovação de trabalho adicional do advogado do recorrido no grau recursal, tratando-se apenas de critério de quantificação da verba").

Com efeito, na linha da orientação firmada na Terceira Turma recentemente, à qual me filio integralmente, não é cabível a fixação de honorários advocatícios recursais na hipótese em exame. Primeiro porque não é devido seu arbitramento em agravo interno. Segundo porque a existência de efetivo trabalho do advogado da parte agravada não é exigido para tal fim.

Destarte, cabe ao julgador aplicar a regra do § 11 do art. 85 do CPC de 2015 no momento em que estiver decidindo pela primeira vez o recurso principal de determinado grau recursal – como o são os embargos de divergência, conforme delineado alhures –, e não no julgamento dos recursos subsequentes, **que poderão até mesmo nem serem interpostos**. Portanto, quando os embargos de divergência são considerados liminarmente inadmissíveis já é possível ao Relator, diante da nítida hipótese de não conhecimento ou improvimento do recurso, valer-se da majoração dos honorários advocatícios, não estendendo tal majoração para eventuais embargos de declaração ou agravo interno.

Com a devida vênia do eminente Relator, entendo que, para haver simetria das decisões judiciais proferidas nos embargos de divergência, é devida a fixação de honorários advocatícios recursais no julgamento dos referidos embargos sempre que o Relator indeferi-los liminarmente ou quando, uma vez admitidos e processados, o Relator, monocraticamente, ou o órgão colegiado competente, negar provimento ao recurso. Haverá, pois, igualdade de tratamento a todos os embargos de divergência que, ao final, resultam no não conhecimento ou improvimento.

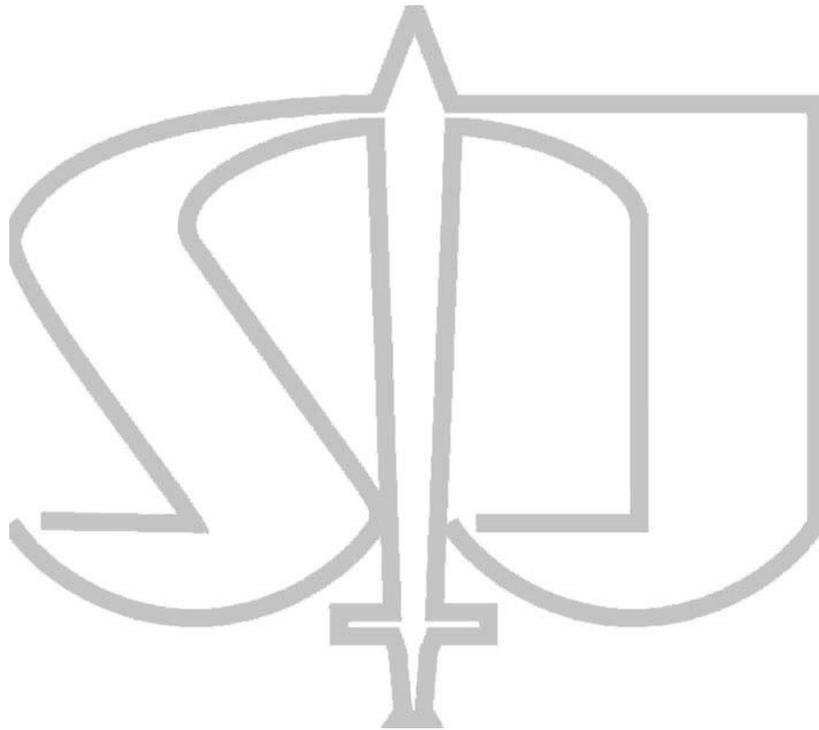
Todavia, tendo em vista que, no caso dos autos, não houve a fixação dos honorários recursais no momento oportuno, o que deveria ser realizado de ofício, acompanho as considerações acrescidas pelo Min. Luis Felipe Salomão, no sentido de reconhecer a necessidade de fixação dos honorários advocatícios excepcionalmente

Superior Tribunal de Justiça

no presente agravo interno.

Com esses fundamentos, portanto, aderindo à fundamentação do Min. Luis Felipe Salomão, no caso concreto, acompanho o relator Min. Antônio Carlos Ferreira quanto ao resultado, embora divergindo quanto aos fundamentos.

É como voto.



**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
SEGUNDA SEÇÃO**

Número Registro: 2015/0150082-1 **PROCESSO ELETRÔNICO** **AgInt nos**
EREsp 1.539.725 /
DF

Números Origem: 01079208320088070001 1079208320088070001 20080111079205
20080111079205RES

PAUTA: 26/04/2017

JULGADO: 10/05/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **ANTONIO CARLOS FERREIRA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **RAUL ARAÚJO**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **PEDRO HENRIQUE TÁVORA NIESS**

Secretária

Bela. **ANA ELISA DE ALMEIDA KIRJNER**

AUTUAÇÃO

EMBARGANTE : ESCRITÓRIO CENTRAL DE ARRECADAÇÃO E DISTRIBUIÇÃO ECAD
ADVOGADO : VIVIANE BECKER AMARAL NUNES E OUTRO(S) - DF011437
ADVOGADA : KARINA HELENA CALLAI E OUTRO(S) - DF011620
ADVOGADA : ROSÂNGELA MARIA OLIVEIRA LOIOLA E OUTRO(S) - DF026550
EMBARGADO : DISTRITO FEDERAL
PROCURADORES : MARCIA GUASTI ALMEIDA - DF012523
DINA OLIVEIRA DE CASTRO ALVES E OUTRO(S) - DF017343

ASSUNTO: DIREITO CIVIL - Coisas - Propriedade - Propriedade Intelectual / Industrial - Direito Autoral

AGRAVO INTERNO

AGRAVANTE : ESCRITÓRIO CENTRAL DE ARRECADAÇÃO E DISTRIBUIÇÃO ECAD
ADVOGADO : VIVIANE BECKER AMARAL NUNES E OUTRO(S) - DF011437
ADVOGADA : KARINA HELENA CALLAI E OUTRO(S) - DF011620
ADVOGADA : ROSÂNGELA MARIA OLIVEIRA LOIOLA E OUTRO(S) - DF026550
AGRAVADO : DISTRITO FEDERAL
PROCURADORES : MARCIA GUASTI ALMEIDA - DF012523
DINA OLIVEIRA DE CASTRO ALVES E OUTRO(S) - DF017343

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEGUNDA SEÇÃO, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

Prosseguindo o julgamento, após o voto-vista antecipado do Sr. Ministro Marco Aurélio Bellizze acompanhando o Sr. Ministro Relator mas abrindo parcial divergência quanto aos honorários recursais, pediu VISTA antecipadamente o Sr. Ministro Luis Felipe Salomão.

Aguardam os Srs. Ministros Marco Buzzi, Moura Ribeiro, Nancy Andrichi, Paulo de Tarso Sanseverino e Maria Isabel Gallotti.

Superior Tribunal de Justiça

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva.



**AgInt nos EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP Nº 1.539.725 - DF
(2015/0150082-1)**

RELATOR : **MINISTRO ANTONIO CARLOS FERREIRA**
AGRAVANTE : ESCRITÓRIO CENTRAL DE ARRECAÇÃO E DISTRIBUIÇÃO
ECAD
ADVOGADO : VIVIANE BECKER AMARAL NUNES E OUTRO(S) - DF011437
ADVOGADA : KARINA HELENA CALLAI E OUTRO(S) - DF011620
ADVOGADA : ROSÂNGELA MARIA OLIVEIRA LOIOLA E OUTRO(S) -
DF026550
AGRAVADO : DISTRITO FEDERAL
PROCURADORES : MARCIA GUAISTI ALMEIDA - DF012523
DINA OLIVEIRA DE CASTRO ALVES E OUTRO(S) - DF017343

VOTO-VISTA

O SENHOR MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO:

1. Trata-se de agravo interno interposto contra decisão proferida pelo Ministro Antonio Carlos Ferreira e que indeferiu liminarmente os embargos de divergência, em virtude da inexistência de similitude fático-jurídica entre os acórdãos confrontados, uma vez que, embora versando os processos sobre prescrição, "o acórdão embargado [...] examinou situação em que se pleiteia perdas e danos pela afronta a direitos autorais, e não multas pela inobservância de decisão judicial que ordenou ao infrator a abstenção de uma conduta", enquanto "o paradigma indicado pelo recorrente trata de circunstância fática diversa, na qual se decidiu o prazo prescricional para execução de multa por descumprimento de decisão judicial que havia determinado ao réu se abster de executar obra musical" (fl. 1.044).

Nas razões recursais, insiste o agravante na existência de similitude fática entre os acórdãos em cotejo e, por conseguinte, na efetiva demonstração da divergência jurisprudencial, ressaltando que não há falar em pacificação da jurisprudência desta Corte no mesmo sentido da decisão embargada (fls. 1.050-1.061).

Impugnação apresentada às fls. 1.064-1.069.

O douto Ministro relator votou pelo não provimento do agravo interno, majorando os honorários em 20% do valor arbitrado na origem, nos termos do art. 85, § 11, do CPC, por vislumbrar a ocorrência de trabalho adicional dos advogados da parte embargada, tendo em vista que o acórdão recorrido foi publicado na vigência do novo diploma processual. Esclareceu, tendo em vista que a decisão monocrática de indeferimento liminar dos embargos de divergência não enseja o estabelecimento do

contraditório, que a questão do acréscimo dos honorários recursais fora diferida para o momento do julgamento do agravo interno.

O Ministro Marco Aurélio Bellizze pediu vista dos autos, enfatizando sua anuência quanto ao mérito, para, no entanto, divergir quanto à questão da fixação dos honorários recursais, ao entendimento de que, segundo os critérios fixados pela Terceira Turma, por ocasião do julgamento dos EDcl no AgInt no REsp 1.573.573/RJ, tal verba não pode ser arbitrada em sede de agravo interno, além de, para tal fim, não ser necessária a comprovação do trabalho do patrono da agravada, de modo que os honorários devem ser majorados "no momento em que estiver decidindo pela primeira vez o recurso principal de determinado grau recursal - como o são os embargos de divergência [...] -, e não no julgamento dos recursos subsequentes, que poderão até mesmo nem serem interpostos". Assim, acrescentou que "...quando os embargos de divergência são considerados liminarmente inadmissíveis, já é possível ao Relator, diante da nítida hipótese de não conhecimento ou improvemento do recurso, valer-se da majoração dos honorários advocatícios".

Pedi vista dos autos diante da relevância e da novidade da matéria.

É o relatório complementar.

2. No tocante à admissibilidade dos embargos de divergência, acompanho o eminente relator e também o Ministro Marco Bellizze, tendo em vista a manifesta ausência de similitude fática entre os arestos confrontados.

3. A questão que sobeja é quanto ao cabimento de honorários de advogado nesta fase recursal, novidade instituída pelo Novo Código de Processo Civil.

De fato, é importante salientar, para logo, que ora se discute sobre os honorários de sucumbência recursal (art. 85, § 11, do CPC) e não sobre os honorários sucumbenciais fixados em decorrência do resultado da demanda, estes previstos no *caput* e nos §§ 14 e 19 do art. 85 do CPC. Confira-se:

Art. 85. A sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor.

[...]

§ 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.

[...]

§ 14. Os honorários constituem direito do advogado e têm natureza alimentar, com os mesmos privilégios dos créditos oriundos da legislação do trabalho, sendo vedada a compensação em caso de sucumbência parcial.

Superior Tribunal de Justiça

[...]

§ 19. Os advogados públicos perceberão honorários de sucumbência, nos termos da lei.

Assim, não parece pertinente ao tema ora debatido a discussão acerca do marco temporal para a aplicação das regras fixadas pelo novel Código Processual Civil, se a lei vigente à data da sentença ou à data em que é imposta a sucumbência ou, ainda, qualquer outro parâmetro.

É que, segundo penso, versando a questão sobre honorários arbitrados em função do julgamento de recurso, tal ponto foi definido por esta Corte de Justiça no Enunciado Administrativo n. 7: "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".

Na hipótese em apreço, a publicação, em 4/10/2016, do acórdão objeto dos presentes embargos de divergência e, em 13/6/2016, da decisão monocrática que indeferiu liminarmente tais embargos, torna estreme de dúvida que o caso ora em julgamento, sob o prisma do direito intertemporal, é passível de aplicação da nova regra processual, que prevê o arbitramento adicional de honorários advocatícios nas decisões proferidas em grau recursal.

Confiram-se, à guisa de exemplo:

AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ART. 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973. NÃO VIOLAÇÃO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA Nº 211/STJ. DISSÍDIO NÃO CONFIGURADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 85, § 11, CPC/2015. INAPLICABILIDADE. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. VIGÊNCIA. DECISÃO AGRAVADA. PUBLICAÇÃO ANTERIOR.

1. A falta de prequestionamento da matéria suscitada no recurso especial, a despeito da oposição de embargos declaratórios, impede seu conhecimento, a teor da Súmula nº 211 do Superior Tribunal de Justiça.

2. O dissídio jurisprudencial, não restou caracterizado na forma exigida pelo arts. 541, parágrafo único, do CPC/1973 (1.029, parágrafo primeiro, do CPC/2015) e 255, §§ 1º e 2º, do RISTJ, pois não existe similitude fática entre os acórdãos recorrido e paradigma.

3. **O Enunciado Administrativo nº 7 do Superior Tribunal de Justiça estabeleceu 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 artigo 85, § 11, do Código de Processo Civil de 2015.**

4. Agravo interno não provido.

(Aglnt nos EDcl no AREsp 914.909/SP, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 27/06/2017, DJe 30/06/2017)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 3 DO STJ. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 7 DO STJ. INAPLICABILIDADE DO CPC/2015. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 7 DO STJ.

[...]

3. Os honorários foram fixados na origem com base no CPC/1973, e o recurso especial foi interposto em 2010, antes, portanto, do CPC/2015, não sendo possível aplicar a novel legislação na hipótese consoante o disposto no Enunciado nº 7 do STJ, *in verbis*: "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".

4. Agravo interno não provido.

(AgInt no AREsp 1069374/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/06/2017, DJe 30/06/2017)

4. Nesse passo, como visto, a questão central está na possibilidade ou não de majoração dos honorários advocatícios em sede de agravo interno, intentado contra o indeferimento liminar dos embargos de divergência, quando não houve a fixação da verba, pelo relator, por ocasião desta decisão de inadmissão.

No âmbito da Terceira Turma, o tema relativo ao cabimento dos honorários recursais foi debatido por ocasião do julgamento dos EDcl no AgInt no REsp 1.573.573/RJ, erigindo, em regra, como condições à majoração dessa verba, os seguintes critérios: a) o não conhecimento integral ou o improvimento do recurso; b) a fixação da verba honorária desde a instância primeira; c) que o recurso dê causa à abertura de determinada instância recursal; d) e que ainda não tenham sido atingidos, na origem, os limites previstos nos §§ 2º e 3º do art. 85, em cada fase do processo (conhecimento ou cumprimento de sentença ou execução).

Definiu, ainda, não ser exigível a comprovação do trabalho adicional do advogado do recorrido no grau recursal para fins de fixação de honorários recursais, tendo tal demonstração a mera finalidade de quantificação desse acréscimo.

O douto relator, nos debates travados na sessão de julgamento anterior, concordou com tais critérios, apenas ressaltando seu ponto de vista quanto à possibilidade de majoração no âmbito do agravo interno.

4.1. Com efeito, uma breve incursão pelo processo legislativo do novel diploma processual permite vislumbrar, com maior clareza, o sentido imanente da norma ora analisada e, por conseguinte, interpretá-la de forma mais adequada.

Originalmente, o anteprojeto de lei proposto pelo Senado Federal versava sobre os honorários recursais no art. 73, preconizando, explicitamente, a fixação de verba honorária nos recursos interpostos, desde que fossem eles inadmitidos ou não providos por unanimidade (§ 6º), ressalvada a situação em que a questão jurídica discutida no recurso fosse objeto de divergência jurisprudencial.

Art. 73. A sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor, salvo se houver perda do objeto, hipótese em que serão imputados à parte que lhe tiver dado causa.

§ 1º **A verba honorária** de que trata o *caput* será devida também no cumprimento de sentença, na execução embargada ou não e **nos recursos interpostos**, cumulativamente.

[...]

§ 6º **Quando o acórdão proferido pelo tribunal não admitir ou negar, por unanimidade, provimento a recurso interposto contra sentença ou acórdão, a instância recursal, de ofício ou a requerimento da parte, fixará nova verba honorária advocatícia, observando-se o disposto no § 2º e o limite total de vinte e cinco por cento.**

[...]

§ 8º Em caso de provimento de recurso extraordinário ou especial, o Supremo Tribunal Federal ou o Superior Tribunal de Justiça afastará a incidência dos honorários de sucumbência recursal.

§ 9º **O disposto no § 6º não se aplica quando a questão jurídica discutida no recurso for objeto de divergência jurisprudencial.**

Notadamente, o escopo precípua da norma foi o de refrear a interposição de impugnações infundadas e procrastinatórias, tanto que não contemplou, por exemplo, a hipótese em que a parte vencida na instância inferior tem o seu recurso provido pelo Tribunal *a quo*, tendo, ao revés, enfatizado o afastamento da fixação de honorários quando a matéria recursal fosse objeto de dissenso interpretativo, o que, por si só, já denota a legitimidade da pretensão recursal.

Doutrina especializada esclarece:

Com efeito, **se a intenção fosse realmente de valorizar o trabalho do advogado que passa a ter outras atividades a serem exercidas perante o tribunal, a majoração dos honorários advocatícios não ficaria restrita às hipóteses de não conhecimento do recurso ou de não provimento por unanimidade.**

Ora, na hipótese de provimento do recurso, então, o advogado não poderia ter seus honorários majorados? Isto é, teria apenas o direito à inversão das obrigações sucumbenciais, mas jamais o direito à majoração dos honorários advocatícios?

E no caso de não provimento ao recurso, mas por votação dividida, não unânime, portanto, o advogado que trabalhou perante o tribunal, não faria jus à majoração de seus honorários?

Fica claro que, apenas com essas indagações e hipóteses, os advogados - seja da parte recorrente, seja da parte recorrida - tiveram trabalhos extras perante o tribunal, com a interposição de recurso, contrarrazões, eventuais memoriais, sustentação oral etc.

Se o objetivo do legislador era, realmente, remunerar dignamente tal trabalho, não poderia limitar o novo arbitramento dos honorários advocatícios pelo tribunal apenas para as hipóteses de não conhecimento do recurso e de não provimento por unanimidade.

Entendemos, portanto, que o objetivo do anteprojeto do Senado Federal foi o de evitar a utilização indiscriminada de recursos e não, propriamente, valorizar o advogado. (AVEZUM, Luís Renato P. A. F.

Superior Tribunal de Justiça

Honorários advocatícios no novo CPC: as polêmicas quanto sua majoração em grau recursal. Revista de Processo n. 259, 2016, p. 245)

Posteriormente, na Câmara dos Deputados, o PL 8.046/2010 estabeleceu, em seu art. 87, § 7º, que "a instância recursal, de ofício ou a requerimento da parte, fixará nova verba honorária advocatícia, observando-se o disposto nos §§ 2º e 3º e o limite total de vinte e cinco por cento para a fase de conhecimento".

Verifica-se que, nessa versão, parece surgir também o intuito de remunerar o trabalho adicional do advogado, uma vez extirpada a parte que limitava a fixação de honorários aos recursos não conhecidos ou não providos por unanimidade, tendo sido estendida a medida a todos os apelos, independentemente do resultado do julgamento.

Convém ressaltar, no entanto, ao que parece, que a intenção primária do legislador foi mesmo a de contenção da recorribilidade desmedida e infundada, haja vista ter instituído, para a parte recorrente, um risco maior na utilização dos recursos, qual seja a compensação da outra parte pelo prolongamento indevido do processo em grau recursal.

O § 11 do art. 85 do NCPC - tal como prevaleceu ao final -, por seu turno, não erigiu, expressamente, o não provimento ou o não conhecimento do recurso como condição ao direito do advogado do vencedor aos honorários recursais. Uma vez mais:

Art. 85. A sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor.

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

[...]

§ 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.

A previsão de que o tribunal, ao julgar o recurso, "majorará" os honorários fixados anteriormente, faz pressupor que a parte que vem se sagrando vencedora é a destinatária da verba adicional, o que corrobora o intuito punitivo da norma para aquele que procrastina o feito com a sucessiva interposição de apelos sem fundamento.

Esse também é o entendimento de Nelson Nery Junior:

A fixação de verba honorária cumulativa na fase recursal também pode restringir a litigiosidade: "Havia um estímulo econômico para o protocolo de recurso, pois, mesmo que o sucumbente entendesse a decisão como justa e correta, dela ele recorreria por não haverem custos adicionais excepcionais. **Com o novo CPC, a previsão dos honorários sucumbenciais recursais aumenta as chances de que o litigante recorrerá somente se suas**

chances de triunfo forem reais, visto que agora haverá um custo adicional em caso de nova derrota judicial” (Marcus Vinicius Furtado Coelho. *A normatização dos honorários advocatícios, a sua natureza alimentar e o recebimento de honorários em nome da pessoa jurídica* [Coelho-Lamachia-Souza Neto-Ribeiro-Ferreira. *Conquistas da advocacia*, p. 17]). (*Código de processo civil comentado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 434).

No mesmo sentido:

A previsão da possibilidade de fixação de novos honorários advocatícios, na fase recursal, tem a clara intenção de desestimular a interposição de recursos pelo vencido, cômico de que a verba honorária pode ser elevada. *Por julgar o recurso*, entendemos que a expressão engloba tanto o não conhecimento como o improvimento do recurso, monocraticamente ou por órgão colegiado. **Em decorrência da nova norma processual, e para que de fato a possibilidade de fixação de novos honorários atemorize o vencido**, pensamos que haverá uma tendência à fixação de honorários no patamar mínimo, pelo magistrado que atua no 1º grau de jurisdição, deixando margem para que o tribunal eleve consideravelmente os honorários por ocasião do julgamento do recurso. (MONTENEGRO FILHO, Misael. *Novo código de processo civil comentado*. São Paulo: Atlas, 2016, p. 97)

Nessa esteira, parece claro que a hipótese de parcial provimento do apelo não dá azo à referida majoração, porquanto, se o recurso ostentava parcial fundamento, razão não há para se sancionar aquele que legitimamente o manejou.

O caso de provimento do recurso, de fato, não está previsto na norma, pois implica ou a inversão dos ônus sucumbenciais ou a reabertura da questão ao órgão julgador, que poderá, ao seu alvedrio, redimensionar a verba honorária, inclusive considerando o trabalho adicional do advogado em grau recursal, consoante explicitado pelo Ministro Marco Aurélio Bellizze em seu voto vista.

A doutrina corrobora tal entendimento:

Caso vencedor o recorrente no processo, a verba sucumbencial será fixada em caráter inicial, claro, tendo em vista o trabalho desenvolvido pelo seu advogado em ambos os graus de jurisdição. **Assim sendo, não fixa o tribunal duas verbas honorárias autônomas, uma pelo trabalho desenvolvido em primeiro grau e outra por aquele desempenhado na instância recursal.** (MENDES, Anderson Cortez. *Os honorários advocatícios sucumbenciais e o novo código de processo civil*. In *Revista de Processo* n. 258, 2016, p. 78)

Ainda, no mesmo sentido:

Quando o recurso é provido, não haverá majoração dos honorários fixados anteriormente, pois a condenação em honorários imposta na decisão

recorrida beneficiava o advogado do recorrido e será cassada. Uma condenação em honorários totalmente nova deverá ser imposta pelo tribunal, agora em benefício do advogado do recorrente, devendo ser considerado no arbitramento da verba o trabalho realizado pelo advogado no decorrer de todo o processo, inclusive na fase recursal. (LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. *Os honorários recursais no novo código de processo civil*. In Revista do Advogado, ano XXXV, n. 126, maio de 2015, p. 28).

Nessa linha de intelecção, penso que a posição da Terceira Turma, trazida no voto divergente, quanto ao condicionamento do acréscimo dos honorários apenas às hipóteses de inadmissão ou de não provimento integral do recurso, limitados a 20% do valor da condenação, do proveito econômico ou do valor da causa, nos termos dos §§ 2º e 3º do art. 85 do CPC, está consentâneo com a interpretação sistemática dos dispositivos legais.

4.2. Outrossim, o objetivo primordial da norma ora analisada, no sentido de desencorajar a interposição de recursos infundados, mostra-se como fundamento também para a conclusão de que apenas o recurso principal - aquele que inaugura uma instância recursal, mostrando-se apto a gerar a alteração do resultado da demanda, nos limites da matéria impugnada -, é suscetível de gerar a majoração da verba honorária.

Esse foi o entendimento da Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira - ENFAM, decorrente do seminário "O Poder Judiciário e o Novo CPC", realizado no período de 26 a 28 de agosto de 2015, que ensejou a edição do Enunciado n. 16: "Não é possível majorar os honorários na hipótese de interposição de recurso no mesmo grau de jurisdição (art. 85, § 11, do CPC/2015)".

Há de se promover a cultura de que a utilização da via recursal deve ser implementada apenas quando houver probabilidade de modificação da decisão impugnada mediante o provimento do recurso a ser interposto.

Confira-se, nessa mesma linha:

Entretanto, não se pode imaginar que todos os recursos serão passíveis da estipulação de honorários advocatícios. Só há sentido em imaginar que o ato de recorrer e o seu resultado importarão em condenação em novos honorários quando forem recursos possíveis da rediscussão integral da matéria, não necessariamente em todas as hipóteses recursais.

Não há como pensar nesta hipótese da majoração dos honorários em embargos de declaração, justamente por não importar neste caso uma reanálise integral, com uma devolutividade somente limitada.

De igual forma, os agravos - em todas as suas hipóteses - não terão o condão de possibilitar a condenação em honorários advocatícios. O intuito dos agravos não é, a priori, julgar mérito da demanda, mas sim uma função intermediária, coadjuvante, em qualquer de suas hipóteses de existência. No agravo de instrumento a impugnação recai sobre uma decisão

interlocutória, não merecendo sobre esta a majoração de honorários, justamente por não existirem honorários na própria decisão, levando assim, a inaplicabilidade desta condenação.

Já no agravo interno, a sua função é impugnar a decisão monocrática, demonstrando a sua inviabilidade para aquela situação, com o intuito de conseguir o julgamento do recurso principal anterior. Não há, nesta forma recursal, a reanálise de toda a demanda, somente a visualização isolada sobre a decisão monocrática, almejando com o provimento, possibilitar o julgamento do recurso anterior - a apelação, por exemplo - que este sim discutiria a demanda inteira, possibilitando a majoração em honorários.

[...]

Os recursos que possibilitam a majoração de honorários advocatícios são aqueles que revisitam, com seu mérito recursal, a sentença ou o acórdão que a substitui, no caso: a apelação, recurso ordinário, recurso especial, recurso extraordinário e embargos de divergência.

(LE MOS, Vinicius Silva. *A criação dos honorários recursais: será que pensaram em tudo?* Revista Brasileira de Direito Processual. Ano 25, n. 97, 2017, Belo Horizonte, p. 229-230)

Nessa direção, vários precedentes desta Casa:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE. JULGAMENTO DE AGRAVO INTERNO QUE MANTÉM DECISÃO.

I - **Deixa-se de aplicar honorários sucumbenciais recursais nos termos do enunciado 16 da ENFAM: "Não é possível majorar os honorários na hipótese de interposição de recurso no mesmo grau de jurisdição (art. 85, § 11, do CPC/2015)".**

II - No caso dos autos, além de o recurso especial ter sido interposto quando ainda estava em vigor o CPC de 1973, a parte ora embargante pretende o **arbitramento dos honorários recursais previstos no § 11 do art. 85 do Código de Processo Civil de 2015, no âmbito do agravo interno, o que não é cabível.**

[...]

IV - Agravo interno improvido.

(AglInt nos EDcl no AREsp 1033064/RJ, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/06/2017, DJe 23/06/2017)

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO. MORA. COMPROVAÇÃO. NOTIFICAÇÃO EXTRAJUDICIAL. OCORRÊNCIA. REVISÃO DO JULGADO. APLICAÇÃO DA SÚMULA 7/STJ. O MERO AJUIZAMENTO DA AÇÃO REVISIONAL NÃO DESCARACTERIZA A MORA. ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL DESTA CORTE ESTABELECIDO NO RESP N. 1.061.530/RS. AGRAVO IMPROVIDO.

[...]

5. **Por fim, registre-se que não é cabível o arbitramento dos honorários recursais previstos no § 11 do art. 85 do Novo Código de Processo Civil no âmbito do agravo interno.** Ademais, na hipótese, tanto o recurso especial como o agravo em recurso especial foram interpostos quando ainda estava em vigor o CPC de 1973.

6. Agravo interno improvido.

Superior Tribunal de Justiça

(Aglnt no AREsp 894.433/MS, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 06/06/2017, DJe 16/06/2017)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO COMUM E ESPECIAL. POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO. LEI APLICÁVEL. CRITÉRIO. LEGISLAÇÃO VIGENTE QUANDO PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A APOSENTADORIA. MATÉRIA DECIDIDA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC/73. DESCABIMENTO. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO. RETIFICAÇÃO, DE OFÍCIO, DE ERRO MATERIAL, NA DECISÃO AGRAVADA. ART. 494, I, DO CPC/2015. MULTA DO ART. 1.021, § 4º, DO CPC/2015. HONORÁRIOS RECURSAIS. ART. 85, § 11, DO CPC/2015. DESCABIMENTO, NO CASO.

I. Agravo interno aviado contra decisão monocrática publicada em 17/06/2016, que, por sua vez, julgara recurso interposto contra acórdão publicado na vigência do CPC/73.

[...]

VII. **Na linha do decidido pelo STJ, "o pedido de arbitramento/majoração da verba honorária de sucumbência no Agravo Interno, formulado pela embargante, deve ser rejeitado, em razão do entendimento da Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira - Enfam - adotado no seminário 'O Poder Judiciário e o Novo CPC', no qual se editou o enunciado 16, com o seguinte teor: 'Não é possível majorar os honorários na hipótese de interposição de recurso no mesmo grau de jurisdição (art. 85, § 11, do CPC/2015)'. Dito de outro modo, como se trata (o Agravo Interno) de recurso que apenas prorroga, no mesmo grau de jurisdição, a discussão travada no Recurso Especial, o caso concreto não comporta a aplicação do art. 85, § 11, do CPC/2015" (STJ, EDcl no AgInt no REsp 1.578.347/AL, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 08/11/2016).**

VIII. Agravo interno improvido. Retificação, de ofício, de erro material constante da decisão agravada, nos termos do art. 494, I, do CPC/2015.

(Aglnt no REsp 1455213/RS, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/05/2017, DJe 09/06/2017)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. CONTRATO DE EXECUÇÃO DE OBRAS. IRREGULARIDADE FISCAL DO CONTRATADO. RETENÇÃO DO PAGAMENTO PELA ADMINISTRAÇÃO. DESCABIMENTO. ADITIVO CONTRATUAL. NEGATIVA DE PAGAMENTO. SÚMULAS 5 E 7 DO STJ. INCIDÊNCIA. CARÁTER MANIFESTAMENTE INADMISSÍVEL DO PRESENTE RECURSO. NÃO CONSTATAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS RECURSAIS. MAJORAÇÃO DESCABIDA.

[...]

5. O Plenário do STJ aprovou o Enunciado Administrativo n. 7, segundo o qual "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" e, nos termos do enunciado n. 16 da ENFAM, "não é possível majorar os honorários na hipótese de interposição de recurso no mesmo grau de jurisdição" (art. 85, § 11, do CPC/2015). Precedentes.

6. Agravo interno desprovido.

(Aglnt no AREsp 503.038/RJ, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA

TURMA, julgado em 09/05/2017, DJe 31/05/2017)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO. SUCUMBÊNCIA DA PARTE CONTRÁRIA. MAJORAÇÃO DA VERBA HONORÁRIA. INAPLICABILIDADE DO ART. 85, § 11, DO CPC/2015 NO MESMO GRAU DE JURISDIÇÃO.

1. **Inexiste omissão quanto aos honorários sucumbenciais recursais, pois "não é possível majorar os honorários na hipótese de interposição de recurso no mesmo grau de jurisdição (art. 85, § 11, do CPC/2015)" (Enunciado 16 da ENFAM).**

2. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgInt no AREsp 1039879/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/06/2017, DJe 23/06/2017)

É bem verdade que há julgados do Supremo Tribunal Federal majorando os honorários em sede de agravo interno não provido:

AGRAVO INTERNO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. BACEN. REENQUADRAMENTO. ISONOMIA. PRELIMINAR FORMAL DE REPERCUSSÃO GERAL. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. ARTIGO 327, § 1º, DO RISTF. RECURSO INTERPOSTO SOB A ÉGIDE DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. MAJORAÇÃO DOS HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

(ARE 986594 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 19/05/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-124 DIVULG 09-06-2017 PUBLIC 12-06-2017)

RECURSO EXTRAORDINÁRIO – MATÉRIA FÁTICA E LEGAL. O recurso extraordinário não é meio próprio ao revolvimento da prova, também não servindo à interpretação de normas estritamente legais. PREQUESTIONAMENTO – CONFIGURAÇÃO – RAZÃO DE SER. O prequestionamento não resulta da circunstância de a matéria haver sido arguida pela parte recorrente. A configuração pressupõe debate e decisão prévios pelo Colegiado, ou seja, emissão de entendimento. O instituto visa o cotejo indispensável a que se diga enquadrado o recurso extraordinário no permissivo constitucional. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS – FIXAÇÃO. **Havendo interposição de agravo interno sob regência do Código de Processo Civil de 2015, cabível é a fixação de honorários de sucumbência recursal previstos no artigo 85, § 11, do diploma legal.**

MULTA – AGRAVO – ARTIGO 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. Se o agravo é manifestamente infundado, impõe-se a aplicação da multa prevista no § 4º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil de 2015, arcando a parte com o ônus decorrente da litigância de má-fé.

(ARE 977201 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 30/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-215 DIVULG 06-10-2016 PUBLIC 07-10-2016)

Contudo, entendo que o posicionamento perfilhado por esta Corte de Justiça, a quem é atribuída a função de interpretar a legislação federal, mostra-se mais consentâneo com a sistemática do novo Código de Processo, consoante a

fundamentação anterior.

4.3. Ao preconizar a "majoração" dos honorários, a novel norma processual vincula tal providência à fixação dessa verba em primeiro grau, haja vista que não há como majorar verba inexistente, quer por omissão do órgão julgador, quer por decorrência da própria natureza da decisão, que não a admite.

Isso, por si só, limita o âmbito da norma às hipóteses previstas nos arts. 485 e 487 do CPC (extinção do processo sem e com resolução do mérito, respectivamente) e à decisão interlocutória que tenha esse mesmo conteúdo, tal qual ocorre com a hipótese definida no art. 356 do CPC (julgamento antecipado parcial do mérito), ou na do agravo de instrumento intentado contra a decisão proferida com base no art. 129, parágrafo único, do CPC (rejeição da denunciação da lide e a consequente condenação do denunciante ao pagamento de honorários em favor do denunciado, com o prosseguimento da ação principal).

Segundo esclarece Fredie Didier Jr.:

Não há honorários recursais em qualquer recurso, mas só naqueles em que for admissível condenação em honorários de sucumbência na primeira instância.

Assim, não cabe, por exemplo, sucumbência recursal em agravo de instrumento interposto contra decisão que versa sobre tutela provisória, mas cabe em agravo de instrumento interposto contra decisão que versa sobre o mérito da causa. A sucumbência recursal consiste, como já visto, em majoração de honorários já fixados. (*Curso de direito processual civil: o processo civil nos tribunais, recursos, ações de competência originária de tribunal e querela nullitatis, incidentes de competência originária de tribunal*. v. 3. Salvador: Ed. JusPodivm, 2016, p. 157)

Nessa mesma direção, precedentes desta Corte Superior:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE NÃO VERIFICADAS. DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. INVIABILIDADE. HONORÁRIOS RECURSAIS. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. NÃO CABIMENTO.

1. Ausentes quaisquer dos vícios ensejadores dos aclaratórios, afigura-se patente o intuito infringente da presente irresignação, que objetiva não suprimir a omissão, afastar a obscuridade ou eliminar a contradição, mas, sim, reformar o julgado por via inadequada.

2. Nos termos do art. 105, inciso III, da Constituição Federal, não compete a esta Corte o exame de dispositivos constitucionais em embargos de declaração, ainda que opostos para fins de prequestionamento, sob pena de invasão da competência atribuída ao Supremo Tribunal Federal.

3. Não cabe a majoração dos honorários advocatícios nos termos do parágrafo 11 do art. 85 do CPC/2015 quando o recurso é oriundo de decisão interlocutória sem a prévia fixação de honorários.

4. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgInt no AREsp 1000107/RJ, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS

CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 27/06/2017, DJe 01/08/2017)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO. SUBMISSÃO À REGRA PREVISTA NO ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 03/STJ. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. EMBARGOS REJEITADOS.

1. É certo que o novo Código de Processo Civil estabelece que "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" (art. 85, § 11). A análise desse dispositivo permite exegese no sentido de que a fixação da sucumbência recursal abrange a majoração dos honorários antes fixados (na hipótese de o recurso não prosperar) e o arbitramento de nova verba, com redistribuição dos honorários antes fixados (na hipótese de provimento do recurso), considerando-se, em ambos os casos, o trabalho adicional realizado em grau recursal.

2. Por outro lado, **conforme abalizado entendimento doutrinário, a majoração dos honorários advocatícios, a título de sucumbência recursal, pressupõe que tenha havido a fixação de honorários na instância a quo, ou seja, só é cabível nos feitos em que for admissível a condenação em honorários na instância a quo.**

3. **No caso concreto, o recurso especial origina-se de decisão interlocutória proferida em sede de medida cautelar fiscal, na qual não houve a fixação de honorários advocatícios, sobretudo porque se trata de hipótese em que não é admissível a condenação em verba honorária. Nesse contexto, revela-se descabida a fixação de honorários advocatícios, a título de sucumbência recursal.**

[...]

6. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgInt no AREsp 892.042/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/02/2017, DJe 08/02/2017)

Ainda, os seguintes julgados da Corte Suprema:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ACÓRDÃO RECORRIDO ALINHADO COM A JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 1. A conclusão do Tribunal de origem não diverge da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (RE 603.581-AgR, Rel. Min. Dias Toffoli). 2. **Inaplicável o art. 85, § 11, do CPC/2015, uma vez que não houve fixação de honorários advocatícios.** 3. Agravo interno a que se nega provimento, com aplicação da multa prevista no art. 1.021, § 4º, do CPC/2015.

(RE 981068 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 24/02/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-048 DIVULG 13-03-2017 PUBLIC 14-03-2017)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE HONORÁRIOS. PRAZO RECURSAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. INTEMPESTIVIDADE. RECURSO EXTRAORDINÁRIO INTERPOSTO SOB

A ÉGIDE DO CPC/1973. EVENTUAL OFENSA REFLEXA NÃO VIABILIZA O MANEJO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ART. 102 DA LEI MAIOR. AGRAVO MANEJADO SOB A VIGÊNCIA DO CPC/2015. 1. A controvérsia, a teor do já asseverado na decisão guerreada, não alcança estatura constitucional. Não há falar em afronta aos preceitos constitucionais indicados nas razões recursais. Compreensão diversa demandaria a análise da legislação infraconstitucional encampada na decisão da Corte de origem, a tornar oblíqua e reflexa eventual ofensa à Constituição, insuscetível, como tal, de viabilizar o conhecimento do recurso extraordinário. Desatendida a exigência do art. 102, III, "a", da Lei Maior, nos termos da remansosa jurisprudência desta Suprema Corte. 2. As razões do agravo interno não se mostram aptas a infirmar os fundamentos que lastrearam a decisão agravada. 3. **Ausente condenação anterior em honorários, inaplicável o art. 85, § 11, do CPC/2015.** 4. Agravo interno conhecido e não provido, com aplicação da penalidade prevista no art. 1.021, § 4º, do CPC/2015, calculada à razão de 1% (um por cento) sobre o valor atualizado da causa. (ARE 971290 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 02/06/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-128 DIVULG 14-06-2017 PUBLIC 16-06-2017)

5. Destarte, não há divergência quanto à fundamentação e os critérios apresentados no voto do Ministro Marco Bellizze.

No caso concreto, a sentença fixou os honorários em 10% sobre o valor da condenação, a ser dividido na proporção de 20% para o autor e 80% para o réu, observada a compensação prevista no art. 21 do CPC (fl. 797).

O Tribunal *a quo* deu parcial provimento à apelação e à remessa necessária, confirmando a sentença em relação aos honorários advocatícios (fl. 890).

Ao recurso especial do Distrito Federal foi negado provimento, sem qualquer alteração na questão dos honorários, o mesmo ocorrendo em relação ao agravo interno.

Os embargos de divergência foram indeferidos liminarmente, sem menção à verba honorária, que só foi imposta por ocasião do não provimento do agravo interno, após a constatação de que tal aumento não excederia os limites previstos nos §§ 2º e 3º do art. 85 do CPC.

Observada a máxima vênia, penso correta a posição da divergência no sentido de que a verba honorária deve ser majorada, pelo relator, no momento da prolatação da decisão monocrática de indeferimento dos embargos de divergência, tendo em vista que, consoante adrede expendido, o intuito da nova norma processual é o de coibir a interposição de recursos impertinentes e procrastinatórios, e não meramente a remuneração do advogado pelo trabalho adicional, o qual tem a finalidade apenas de auxiliar o magistrado na quantificação desse acréscimo, que não se mostra, portanto, como uma condição aos honorários.

Transcreve-se excerto do voto-vogal proferido pela culta Ministra Nancy

Andrighi, que elucida a questão:

A lei não exige a comprovação do efetivo trabalho adicional realizado pelo advogado da parte recorrida para a majoração dos honorários. Ao contrário, o dispositivo legal determina, expressamente, que o tribunal majorará os honorários, levando em conta, para tanto, o trabalho adicional realizado em grau recursal.

Com efeito, a interposição de recurso pela parte contrária, autoriza a presunção do trabalho adicional para o advogado da parte recorrida, o qual não se restringe à juntada de peças ou documentos no processo.

Ademais, a exigência de comprovação do trabalho conduzirá, inevitavelmente, ao oferecimento de impugnações ou contrarrazões infundadas, apenas para autorizar a majoração dos honorários (a exemplo da impugnação juntada ao AREsp no nosso gabinete), quando, noutra ângulo, a nova sistemática processual objetiva, justamente, desestimular manifestações infundadas ou procrastinatórias.

Ainda, essa interpretação poderá demandar do tribunal um juízo de valor sobre o conteúdo da manifestação da parte recorrida para concluir pela existência do efetivo trabalho, a justificar a majoração dos honorários.

Além disso, surge um problema de ordem prática quando o advogado presta um trabalho considerado “efetivo” após a primeira oportunidade para a majoração dos honorários. Ex.: apresenta contrarrazões somente no julgamento dos embargos de declaração, deixando correr *in albis* o prazo para contrarrazões do recurso principal; sustentação oral, etc.

Por isso, o trabalho adicional realizado pelo advogado do recorrido, em grau recursal, deve ser tido como critério de quantificação, e não como condição para a majoração dos honorários.

No mesmo sentido, precedente do Pretório Excelso, de relatoria do eminente Ministro Edson Fachin, em que se extrai do voto condutor o seguinte excerto:

Nada obstante, quanto ao cabimento da majoração dos honorários advocatícios à parte sucumbente no recurso, inauguro a divergência, por compreender que **a ausência de resposta ao agravo pela parte contrária não tem o condão de afastar a aplicação do disposto no artigo 85, §11 do CPC, eis que a medida tem o claro intuito de desestimular a interposição de recursos procrastinatórios, como o que ora se apresenta.**

O referido aresto foi assim ementado:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. RECURSO INTERPOSTO APÓS O NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. MÉRITO. INCIDÊNCIA DE MULTA. JULGAMENTO POR UNANIMIDADE. MAJORAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. JULGAMENTO POR MAIORIA, VENCIDO O RELATOR ORIGINÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. MÉRITO RECURSAL. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO DO ARSENAL FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE NA ESTRITA SEARA DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. MULTA. ART. 1.021, § 4º, CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO. CABIMENTO. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO MANIFESAMENTE INFUNDADO. MAJORAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ARTIGO 85, §11, CÓDIGO DE

PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE RESPOSTA AO RECURSO. IRRELEVÂNCIA. MEDIDA DE DESESTÍMULO À LITIGÂNCIA PROCRASTINATÓRIA. CABIMENTO. VENCIDO O RELATOR ORIGINÁRIO, NO PONTO.

(ARE 971.774 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. EDSON FACHIN, Primeira Turma, julgado em 06/09/2016, DJe de 19-10-2016)

Não obstante, conquanto concorde com o voto divergente quanto à fundamentação relativa aos critérios de majoração da verba honorária em grau recursal, dele divirjo no tocante à sua aplicação no caso ora sob análise.

É que, embora em sede de agravo interno - que, conforme já assentado, em regra, não consubstancia fato gerador de elevação do valor dos honorários recursais, por não caracterizar hipótese de recurso autônomo -, aqui, no caso, a situação é bem peculiar, excepcional.

De fato, verifica-se que tal medida não foi implementada por ocasião da prolatação da decisão indeferitória dos embargos de divergência, ao único fundamento de que ainda não tinha sido aberto o contraditório, porquanto não fora a parte adversa intimada para oferecer contrarrazões.

Desta sorte, a majoração da verba, no caso que ora se examina, não decorre propriamente da interposição do agravo interno - o que, como visto, não enseja honorários -, mas, sim, decorre diretamente da inadmissão dos embargos de divergência, sendo que a majoração deveria ter sido implementada no momento do indeferimento e não o foi, daí o cabimento agora em sede de agravo interno.

Foi ressaltado pelo douto relator, Ministro Antônio Carlos Ferreira, que sua posição, no sentido de que o não provimento ou inadmissão de qualquer recurso possa ser fato gerador da fixação dos honorários adicionais, desde que não ultrapassados os lindes dos §§ 2º e 3º, ficou vencida na Quarta Turma. Assim, como esclarecido pelo douto relator na sessão de julgamento anterior, o seu intuito foi o de, em última instância, sanar e corrigir o equívoco.

Como é de sabença, a providência determinada no art. 85, § 11, do CPC pode ser efetuada *ex officio*, sendo inclusive dever do magistrado - e não mera faculdade -, o que se pode deduzir da própria redação do dispositivo legal em questão, ao determinar que o tribunal, ao julgar o recurso, "majorará" os honorários fixados anteriormente.

Dessarte, a meu ver, é possível o arbitramento da verba adicional no caso concreto, observados, na verdade, todos os critérios recomendados no voto divergente.

6. Ante o exposto, renovando as vênias devidas, e com o acréscimo destes

Superior Tribunal de Justiça

fundamentos, o voto é no sentido de acompanhar o douto relator e negar provimento ao agravo interno, com majoração em 20% dos honorários fixados na origem.

É o voto.



**AgInt nos EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP Nº 1.539.725 - DF
(2015/0150082-1)**

VOTO

MINISTRA MARIA ISABEL GALLOTTI: Senhor Presidente, gostaria de iniciar esta minha divergência pontual, com os cumprimentos ao voto magistral do Ministro Marco Aurélio Bellizze, que esgotou a questão, apreciando a jurisprudência atual, e também invocando precedentes antigos do Supremo Tribunal Federal.

O único ponto de divergência que manifesto – há uma divergência reinante ainda, no âmbito do Supremo Tribunal Federal acerca dele – é sobre a não necessidade de trabalho adicional para que sejam fixados honorários de sucumbência recursal. Nesse ponto, adiro, portanto, à fundamentação do voto do Ministro Antonio Carlos Ferreira, que não os fixou inicialmente, quando rejeitou liminarmente os embargos de divergência, exatamente porque, naquele momento, não havia trabalho adicional do advogado.

Observo que o dispositivo, que é novidade no Direito Processual brasileiro, dispõe: "O Tribunal, ao julgar o recurso, majorará os honorários fixados anteriormente, levando em conta o trabalho adicional realizado em grau recursal". Naturalmente, *data maxima venia*, trabalho adicional aqui é do advogado, uma vez que se trata de majorar honorários de advogado. E o Código manda que sejam levados em conta, conforme o caso, o disposto nos §§ 2º a 6º, que dizem respeito precisamente à natureza, à dificuldade, à excelência e à complexidade do trabalho desenvolvido pelo advogado. É certo que não se buscará, neste caso, remunerar o acréscimo de trabalho que a Corte tem, porque não se trata de custas, mas de honorários de advogado. E não creio, *data maxima venia*, que se possa divorciar a compreensão de trabalho de advogado ou acréscimo de trabalho de advogado da imposição de honorários adicionais e cálculo do respectivo valor de acréscimo.

É certo que foi levado em conta um dos motivos desse dispositivo: além de remunerar o acréscimo de trabalho do advogado, desestimular recursos infundados.

Penso que, mesmo que se exija que haja algum trabalho prestado adicionalmente pelo advogado, isso não diminui a razão de ser do dispositivo, porque a parte, quando resolve interpor um recurso a mais, não sabe se o adversário vai ou não contra-arrazoar. Presume-se que vá; o mais normal é que a parte exerça as suas faculdades processuais. Portanto, penso que está presente, sim, o motivo da lei de desestimular a interposição de recursos infundados, mesmo

que em um determinado caso concreto, não havendo trabalho adicional, não venha a haver acréscimo de honorários, exatamente porque não houve acréscimo de trabalho da parte do advogado recorrido.

Portanto, penso, *data maxima venia*, que andou bem o Relator ao não fixar honorários diante de um recurso rejeitado liminarmente e concordo também com Sua Excelência que seria o caso de fixá-los mesmo, agora, ao negar provimento ao agravo interno, que foi respondido pela parte contrária.

Observo que a questão aqui não é propriamente se estamos ou não no agravo interno. Adiro inteiramente a todos os fundamentos do voto do Ministro Marco Aurélio Bellizze, que se baseou também em acórdãos da Quarta Turma, inclusive da minha relatoria, de que o mero fato de haver um agravo interno não é motivo para um novo acréscimo de honorários. Ocorre que, quando se trata de agravo interno contra decisão de Relator que negou um agravo em recurso especial, o agravo em recurso especial é a abertura da nova instância recursal, como bem esclareceu o Ministro Marco Aurélio Bellizze em seu douto voto.

Portanto, se não houvesse aquele agravo em recurso especial, o processo transitaria na instância *a quo*. E esse agravo em recurso especial já vem contraminutado à apreciação do STJ. O Relator do agravo em recurso especial, que nega trânsito ao recurso, seja o agravo em recurso especial, seja o próprio recurso especial, que, muitas vezes, é decidido por decisões singulares, deve sim fixar esses honorários na sua decisão monocrática, porque ele já estará julgando um recurso que já veio contra-arrazoado da origem. Se ele não o fizer, será possível embargos de declaração e será possível a fixação desses honorários, no julgamento pela Turma. Mas, no caso do agravo interno contra decisão que indefere, liminarmente, embargos de divergência, os embargos de divergência estão contra-arrazoados antes desse despacho de admissão.

Penso que a oportunidade, para fixar esses honorários de sucumbência recursal, será mesmo aquela usada pelo Ministro Antonio Carlos Ferreira, porque se trata de um recurso que não veio contra-arrazoado da origem, diversamente do que ocorre com os agravos em recurso especial, que chegam ao STJ já com as contrarrazões.

Portanto, a minha divergência é apenas de fundamentação, em relação apenas a esse pequeno trecho do voto magistral do Ministro Marco Aurélio Bellizze.

Portanto, nesse ponto, vou apenas aderir à conclusão, que é unânime, mas com a fundamentação original do voto do Ministro Antonio Carlos Ferreira, *data maxima venia*.

**AgInt nos EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP Nº 1.539.725 - DF
(2015/0150082-1)**

RELATOR : **MINISTRO ANTONIO CARLOS FERREIRA**
AGRAVANTE : ESCRITÓRIO CENTRAL DE ARRECADAÇÃO E DISTRIBUIÇÃO
ECAD
ADVOGADO : VIVIANE BECKER AMARAL NUNES E OUTRO(S) - DF011437
ADVOGADA : KARINA HELENA CALLAI E OUTRO(S) - DF011620
ADVOGADA : ROSÂNGELA MARIA OLIVEIRA LOIOLA E OUTRO(S) - DF026550
AGRAVADO : DISTRITO FEDERAL
PROCURADORES : MARCIA GUAISTI ALMEIDA - DF012523
DINA OLIVEIRA DE CASTRO ALVES E OUTRO(S) - DF017343

RETIFICAÇÃO PARCIAL DE VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ANTONIO CARLOS FERREIRA: Quanto à verba honorária recursal, no início deste julgamento, em 26.4.2017, votei no sentido de majorar o valor atualizado arbitrado na origem em favor da parte recorrida em 20% (vinte por cento). Destaquei, para tanto, que, ao indeferir liminarmente os embargos de divergência, sem prévia intimação da parte recorrida, deixei de arbitrar honorários recursais em favor do embargado por não serem devidos. Com efeito, entendi que, naquela ocasião, não teria havido trabalho adicional desenvolvido pelo respectivo advogado, que, à época, nem mesmo fora intimado da interposição dos embargos. Publicada a decisão ora agravada na vigência do CPC/2015, tais honorários seriam fixados, agora, por se ter intimado o recorrido, através do seu representante judicial, para impugnar ou não e, também, acompanhar o julgamento do agravo interno, constatando-se o trabalho adicional indicado no art. 85, § 11, do CPC/2015, que, na minha compreensão, deve ser remunerado. A propósito, citei precedentes da CORTE ESPECIAL (AgInt nos EAREsp n. 792.409/PE, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJe de 15.3.2017; e AgInt nos EREsp n. 1.508.607/CE, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJe de 15.3.2017).

Ao longo dos debates proporcionados pelos votos-vista primorosos proferidos pelos em. Ministros MARCO AURÉLIO BELLIZZE e LUIZ FELIPE SALOMÃO, mais amplos a respeito da verba honorária recursal, registrei o entendimento segundo o qual os honorários advocatícios recursais poderiam ser fixados, cumulativamente, por ocasião de decisão monocrática e também no julgamento do correspondente agravo interno, em face do trabalho adicional do advogado. Tal posicionamento ficou vencido na QUARTA TURMA, que, por maioria, entende incabível a majoração dos honorários no agravo interno. Essa também é a orientação no âmbito da TERCEIRA TURMA. Por outro lado, prevaleceu, durante os debates, a conclusão apresentada pelo eminente Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE de dispensa da configuração de trabalho adicional do advogado para a majoração dos honorários.

Com tais ponderações, ressalvado o entendimento pessoal, adiro às

Superior Tribunal de Justiça

seguintes teses oferecidas no voto do eminente Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, bem como àquelas acolhidas, por maioria, durante os debates:

1. É devida a majoração da verba honorária sucumbencial, na forma do art. 85, § 11, do CPC/2015, quando estiverem presentes os seguintes requisitos, simultaneamente:

- a. decisão recorrida publicada a partir de 18.3.2016, quando entrou em vigor o novo Código de Processo Civil;
- b. recurso não conhecido integralmente ou desprovido, monocraticamente ou pelo órgão colegiado competente;
- c. condenação em honorários advocatícios desde a origem, no feito em que interposto o recurso;

2. não haverá honorários recursais no julgamento de agravo interno e de embargos de declaração apresentados pela parte que, na decisão que não conheceu integralmente de seu recurso ou negou-lhe provimento, teve imposta contra si a majoração prevista no § 11 do art. 85 do CPC/2015;

3. com a interposição de embargos de divergência em recurso especial tem início novo grau recursal, sujeitando-se o embargante, ao questionar decisão publicada na vigência do CPC/2015, à majoração dos honorários sucumbenciais, na forma do § 11 do art. 85, quando indeferidos liminarmente pelo relator ou se o colegiado deles não conhecer ou negar-lhes provimento;

4. quando for devida a verba honorária recursal, mas, por omissão, o Relator deixar de aplicá-la em decisão monocrática, poderá o colegiado, ao não conhecer ou desprover o respectivo agravo interno, arbitrá-la *ex officio*, por se tratar de matéria de ordem pública, que independe de provocação da parte, não se verificando *reformatio in pejus*;

5. da majoração dos honorários sucumbenciais promovida com base no § 11 do art. 85 do CPC/2015 não poderá resultar extrapolação dos limites previstos nos §§ 2º e 3º do referido artigo;

6. é dispensada a configuração do trabalho adicional do advogado para a majoração dos honorários na instância recursal, que será considerado, no entanto, para quantificação de tal verba.

Retifico parcialmente o meu voto, portanto, na parte relativa à verba honorária.

Diante do exposto, NEGO PROVIMENTO ao agravo interno e, sanando omissão verificada na decisão agravada, majoro em 20% (vinte por cento) o valor dos honorários fixados em segundo grau em favor do ora agravado.

É como voto.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
SEGUNDA SEÇÃO**

Número Registro: 2015/0150082-1 **PROCESSO ELETRÔNICO** **AgInt nos**
EREsp 1.539.725 /
DF

Números Origem: 01079208320088070001 1079208320088070001 20080111079205
20080111079205RES

PAUTA: 09/08/2017

JULGADO: 09/08/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **ANTONIO CARLOS FERREIRA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **RAUL ARAÚJO**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **MAURÍCIO VIEIRA BRACKS**

Secretária

Bela. **ANA ELISA DE ALMEIDA KIRJNER**

AUTUAÇÃO

EMBARGANTE : ESCRITÓRIO CENTRAL DE ARRECADAÇÃO E DISTRIBUIÇÃO ECAD
ADVOGADO : VIVIANE BECKER AMARAL NUNES E OUTRO(S) - DF011437
ADVOGADA : KARINA HELENA CALLAI E OUTRO(S) - DF011620
ADVOGADA : ROSÂNGELA MARIA OLIVEIRA LOIOLA E OUTRO(S) - DF026550
EMBARGADO : DISTRITO FEDERAL
PROCURADORES : MARCIA GUASTI ALMEIDA - DF012523
DINA OLIVEIRA DE CASTRO ALVES E OUTRO(S) - DF017343

ASSUNTO: DIREITO CIVIL - Coisas - Propriedade - Propriedade Intelectual / Industrial - Direito Autoral

AGRAVO INTERNO

AGRAVANTE : ESCRITÓRIO CENTRAL DE ARRECADAÇÃO E DISTRIBUIÇÃO ECAD
ADVOGADO : VIVIANE BECKER AMARAL NUNES E OUTRO(S) - DF011437
ADVOGADA : KARINA HELENA CALLAI E OUTRO(S) - DF011620
ADVOGADA : ROSÂNGELA MARIA OLIVEIRA LOIOLA E OUTRO(S) - DF026550
AGRAVADO : DISTRITO FEDERAL
PROCURADORES : MARCIA GUASTI ALMEIDA - DF012523
DINA OLIVEIRA DE CASTRO ALVES E OUTRO(S) - DF017343

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEGUNDA SEÇÃO, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

Prosseguindo o julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Luis Felipe Salomão acompanhando o Sr. Ministro Relator com acréscimo de fundamentação, e a adesão aos acréscimos pelo Sr. Ministro Relator e pelo Sr. Ministro Marco Aurélio Bellizze, a Seção, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno e majorou em 20% o valor dos honorários fixados em segundo grau em favor do ora agravado, divergindo, apenas quanto à fundamentação, a Sra. Ministra Maria

Superior Tribunal de Justiça

Isabel Gallotti.

Os Srs. Ministros Ricardo Villas Bôas Cueva, Marco Buzzi, Marco Aurélio Bellizze, Moura Ribeiro, Nancy Andrichi, Luis Felipe Salomão (voto-vista), Paulo de Tarso Sanseverino e Maria Isabel Gallotti votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Raul Araújo.

