

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO
FACULDADE DE DIREITO

Michel Negrão Salemi

Honorários recursais: a “dupla derrota” pela aplicação da teoria da causa madura

SÃO PAULO

2023

Michel Negrão Salemi

Honorários recursais: a “dupla derrota” pela aplicação da teoria da causa madura

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, como exigência parcial para a obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientadora: Profa. Dra. Marcia Conceição Alves Dinamarco

SÃO PAULO

2023

RESUMO

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (STJ) se firmou no sentido de que os honorários recursais (art. 85, § 11, CPC) se aplicam aos casos de não conhecimento integral ou de desprovimento do recurso, pois: (i) na hipótese de provimento, é devolvido ao tribunal o integral redimensionamento da sucumbência (ou seja, há fixação nova, originária, de honorários); e (ii) a própria redação do dispositivo legal sugere que a majoração deve beneficiar o advogado da parte vencedora na origem, que se depara com a insistência da parte contrária na interposição de recurso e obtém êxito novamente em grau recursal. Nesse contexto, a presente pesquisa tem por objetivo analisar a (im)possibilidade de majoração dos honorários advocatícios em grau recursal na hipótese de provimento (ou parcial provimento) do recurso, quando configurada a “dupla derrota” da parte recorrente pela aplicação da teoria da causa madura (art. 1.013, §§ 3º e 4º, CPC). Para as conclusões deste estudo, caso impossível a majoração pelo § 11 do art. 85 do CPC (sob o fundamento de que a sentença foi “substituída”), a nova verba honorária deve obrigatoriamente superar o valor arbitrado em primeiro grau, por força do “trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço” em grau recursal (inciso IV do § 2º do art. 85 do CPC).

Palavras-chave: Honorários recursais. Majoração. Teoria da causa madura. “Dupla derrota”.

ABSTRACT

The jurisprudence of the Superior Court of Justice (STJ) has established that appellate attorney's fees (Article 85, section 11, Code of Civil Procedure) apply to cases of complete non-admission or dismissal of the appeal, given that: (i) in the event of the appeal being granted, the court is responsible for fully readjusting the costs of the losing party (resulting in a new fixation of legal fees); and (ii) the wording of the legal provision itself suggests that the increase in fees should benefit the attorney of the prevailing party at the trial court, who faces the opposing party's persistence in filing an appeal and succeeds again at the appellate level. In this context, the present research aims to analyze the (im)possibility of increasing attorney's fees at the appellate level in cases of granting (or partial granting) of the appeal, when a "double defeat" of the appealing party is configured due to the application of the mature cause theory (Article 1,013, sections 3 and 4, Code of Civil Procedure). In accordance with the conclusions of this study, if it is impossible to increase fees under section 11 of Article 85 of the Code of Civil Procedure (due to the "replacement" of the judgment), the new attorney's fees must necessarily exceed the amount determined at first instance on account of "the work performed by the attorney and the time required for its service" at the appellate level (item IV of section 2 of Article 85 of Code of Civil Procedure).

Keywords: Appellate attorney's fees. Increase. Mature cause theory. "Double defeat".

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	5
2	OBJETIVO	7
3	MÉTODO	8
4	RESULTADOS E DISCUSSÃO	9
4.1	Advocacia: função essencial à justiça e atividade indispensável à sua administração	9
4.1.1	Prisma constitucional: o art. 133 da CF e seus influxos.....	9
4.1.2	Regramento infraconstitucional derivado: diretrizes do EAOAB.....	10
4.2	Honorários advocatícios: natureza, caráter e espécies	12
4.2.1	A natureza alimentar dos honorários advocatícios	12
4.2.2	O caráter (predominantemente) remuneratório dos honorários advocatícios.....	14
4.2.3	Espécies de honorários advocatícios	19
4.3	Sucumbência: sentido e tipos	22
4.3.1	Sentido de sucumbência	22
4.3.2	Tipos de sucumbência	25
4.4	Honorários recursais: art. 85, § 11, CPC	27
4.4.1	Considerações gerais	27
4.4.2	Requisitos para a aplicação: jurisprudência do STJ e divergência doutrinária ..	30
4.5	Honorários recursais: provimento (ou parcial provimento) do recurso, teoria da causa madura e “dupla derrota” do recorrente	32
4.5.1	Apresentação do problema	33
4.5.2	A “dupla derrota” da parte recorrente pela aplicação da teoria da causa madura e a majoração dos honorários sucumbenciais (art. 85, § 11, CPC).....	34
4.5.3	Subsidiariamente: a nova verba honorária deve obrigatoriamente superar o valor arbitrado em primeiro grau de jurisdição (inciso IV do § 2º do art. 85 do CPC).....	35
5	CONCLUSÃO	40
	REFERÊNCIAS	41

1 INTRODUÇÃO

Em julgamento paradigmático, o STJ estabeleceu os requisitos para a aplicação dos honorários recursais (art. 85, § 11, CPC), dentre os quais se destaca “o não conhecimento integral ou o improvimento do recurso” (STJ, 3ª Turma, EDcl no AgInt no REsp nº 1.573.573/RJ, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, j. 04.04.2017).

Segundo a fundamentação do acórdão: (i) no caso de provimento do recurso, é devolvido ao tribunal o integral redimensionamento da sucumbência (ou seja, há fixação nova, originária, de honorários); e (ii) a própria redação do dispositivo legal sugere que a majoração deve beneficiar o advogado da parte vencedora na origem, que se depara com a insistência da parte contrária na interposição de recurso e obtém êxito novamente em grau recursal.

Sem prejuízo, “por questão de coerência com o sistema processual atualmente em vigor”, o pronunciamento sinalizou ser “salutar” que o tribunal, quando da redistribuição da sucumbência (isto é, nos casos de provimento do recurso), arbitre a nova verba honorária também levando em conta o trabalho adicional exercido pelo advogado da parte vitoriosa em grau recursal.

O problema desta pesquisa decorre da hipótese em que, apesar do provimento (ou parcial provimento) do recurso, fica configurada a “dupla derrota” da parte recorrente pela aplicação da teoria da causa madura (art. 1.013, §§ 3º e 4º, CPC).

Nessa situação, deve ocorrer: (a) a majoração dos honorários advocatícios em grau recursal (art. 85, § 11, CPC), tendo em vista a “dupla sucumbência” da parte recorrente; ou (b) a fixação de nova verba honorária, em razão da “substituição” da sentença? Caso procedente o item “(b)”, a nova verba honorária deve necessariamente superar o valor arbitrado na origem, devido ao trabalho adicional realizado pelo advogado da parte recorrida e o tempo exigido para o seu serviço em grau recursal (inciso IV do § 2º do art. 85 do CPC)?

Em outras palavras: o provimento (ou parcial provimento) do recurso afasta a aplicação do § 11 do art. 85 do CPC, por descumprimento do requisito jurisprudencial (desprovimento do recurso)? Se afastada a possibilidade de majoração pelo § 11 do art. 85 do CPC (sob o fundamento de que a sentença foi “substituída”), a nova verba honorária deve obrigatoriamente superar o valor arbitrado em primeiro grau, por força do inciso IV do § 2º do art. 85 do CPC?

Os questionamentos acima se justificam porque é possível que, em segunda instância, entenda-se atendido desde a origem o inciso IV do § 2º do art. 85 do CPC, sem a necessidade de qualquer alteração (para mais) da sucumbência em grau recursal. Afinal, é certo que a condenação sucumbencial nos moldes dos incisos do § 2º do art. 85 do CPC é revestida de carga

discricionária, ao passo que o § 11 do art. 85 do CPC contém redação categórica e prevê ato vinculado do tribunal.

Todavia, declaradas constitucionalmente a essencialidade e a indispensabilidade da advocacia (art. 133, CF), certificada a natureza alimentar dos honorários advocatícios (art. 85, § 14, CPC) e reconhecido o caráter preeminente remuneratório dos honorários sucumbenciais, exige-se cautela para a discussão sobre os institutos correlatos.

Embora a literalidade do requisito fixado pelo STJ impossibilite a majoração dos honorários advocatícios em grau recursal (art. 85, § 11, CPC) nos casos de provimento (ou parcial provimento) do recurso, o julgador não deve se vincular irrefletidamente ao precedente e reproduzi-lo sem apreciação circunstanciada do caso sob julgamento. Muito menos deve o julgador interpretá-lo como óbice a qualquer acréscimo no valor dos honorários arbitrados.

Pelo contrário: é preciso identificar a *ratio decidendi* presente no julgado e atrair uma interpretação global dos dispositivos que regem os honorários de sucumbência – o que foi inclusive sinalizado pelo acórdão paradigma.

2 OBJETIVO

A presente pesquisa tem por objetivo analisar a (im)possibilidade de majoração dos honorários advocatícios em grau recursal na hipótese de provimento (ou parcial provimento) do recurso, quando configurada a “dupla derrota” da parte recorrente pela aplicação da teoria da causa madura (art. 1.013, §§ 3º e 4º, CPC).

Além disso, esta pesquisa pretende examinar se, caso impossível a majoração pelo § 11 do art. 85 do CPC (por causa da “substituição” da sentença), a nova verba honorária deve obrigatoriamente superar o valor arbitrado em primeiro grau, à luz do inciso IV do § 2º do art. 85 do CPC.

3 MÉTODO

A metodologia para o desenvolvimento desta pesquisa compreende, principalmente, o estudo doutrinário e jurisprudencial sobre os regimes constitucional e processual que informam os honorários advocatícios, com foco na controvérsia a respeito da (im)possibilidade de majoração dos honorários advocatícios em grau recursal (art. 85, § 11, CPC) nos casos de provimento (ou parcial provimento) do recurso quando configurada a “dupla derrota” da parte recorrente pela aplicação da “teoria da causa madura” (art. 1.013, §§ 3º e 4º, CPC) – ou, então, da (des)necessidade de arbitramento de nova verba honorária em valor superior ao arbitrado em primeiro grau (art. 85, § 2º, IV, CPC).

Dessa forma, a partir de uma visão constitucional e principiológica acerca dos honorários advocatícios, a pesquisa perpassa pelas regras estatutárias e processuais atinentes aos honorários de sucumbência e constrói proposições dedutivas sobre a incidência dos honorários recursais na conjuntura delineada acima.

4 RESULTADOS E DISCUSSÃO

4.1 Advocacia: função essencial à justiça e atividade indispensável à sua administração

4.1.1 Prisma constitucional: o art. 133 da CF e seus influxos

A Constituição de 1988 é a primeira Constituição brasileira a fazer referência expressa à indispensabilidade e à inviolabilidade do advogado, bem como ao papel da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB). No plano internacional, não há disposição constitucional explícita nesse sentido, sem prejuízo de algumas Constituições indicarem a necessidade da defesa técnica para a garantia do contraditório e da ampla defesa (CANOTILHO *et al.*, 2018).

De forma precursora, o sistema constitucional brasileiro cataloga a Advocacia como função essencial à justiça (Capítulo IV, Seções II e III, CF), reputa o advogado indispensável à administração da justiça e inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão (art. 133, CF) e classifica a OAB como ente legitimado universal para a participação do controle de constitucionalidade (art. 103, VII, CF¹).

Ao lado do Ministério Público e da Defensoria Pública (Capítulo IV, Seções I e IV, CF), a Advocacia (pública e privada) é erigida a função essencial por efeito do compromisso do advogado com a defesa de direitos, garantias e liberdades e com a boa aplicação das leis para a proteção da ordem jurídica. Múnus vital à manutenção do Estado de Direito e do lastro social-democrático, a advocacia imprime expressividade ao princípio do acesso à justiça e é vetor para a realização dos valores constitucionalmente positivados. Institucionalmente, também tem as relevantes atribuições de fiscalizar os concursos de ingresso na Magistratura, no Ministério Público e na Procuradoria dos Estados e do Distrito Federal (arts. 93, I, 129, § 3º, e 132, CF) e de oxigenar os Tribunais pelas vagas reservadas aos advogados para a sua composição (art. 94, CF), além de ter assento nos Conselhos de controle externo da Magistratura (Conselho Nacional de Justiça) e do Ministério Público (Conselho Nacional do Ministério Público) – arts. 103-B, XII, e 130-A, V, CF.

Embora não absoluta, a indispensabilidade do advogado anunciada pela Constituição remete ao sentido da importância da defesa técnica para dar máxima amplitude aos postulados do contraditório e da ampla defesa e, por consequência, conferir maior efetividade aos direitos e liberdades públicas previstos no ordenamento jurídico. Nesse contexto, a intervenção do

¹ Dispositivo espelhado infraconstitucionalmente nos arts. 2º, VII, e 12-A, da Lei nº 9.868/1999 e 2º, I, da Lei nº 9.882/1999.

advogado em âmbito administrativo, judicial ou extrajudicial é coeficiente crítico na salvaguarda das garantias individuais e concorre para a materialização dos interesses da coletividade na persecução da justiça social.

Com igual intensidade assegura a hígida administração da justiça a imunidade do advogado. Como prerrogativa da sociedade civil (CANOTILHO *et al.*, 2018), o princípio da inviolabilidade permite o exercício da advocacia com a independência, o sigilo profissional e a abrangência que as instituições jurídicas e o patrocínio dos clientes exigem. Basta recorrer à origem do preceito para compreender que essa imunidade – também não absoluta – não consiste em privilégio corporativo (BUSATO, 2006), mas em instituto umbilicalmente ligado à defesa do advogado e dos seus clientes contra abusos e arbitrariedades estatais.

Em outra nítida manifestação da sua essencialidade, a Advocacia compõe o rol de legitimados para contribuir para a proteção da Constituição contra leis e atos normativos (e atos do Poder Público em sentido amplo) com ela incompatíveis. Entidade *sui generis* dotada de personalidade jurídica, a OAB presta valioso serviço público ao exercer, representada pelo seu Conselho Federal, a sua legitimidade ativa para a propositura das ações de controle concentrado de constitucionalidade. Tamanha é a importância jurídico-institucional da entidade que é até mesmo dispensada a demonstração de pertinência temática para ingressar com essas ações – ou seja, a ação ajuizada e o conteúdo material da norma questionada em sede de controle abstrato não precisam guardar relação de congruência com as finalidades institucionais e os objetivos estatutários da OAB.

Os elementos extraídos do art. 133 e dos dispositivos afins informam que os advogados exercem função constitucionalmente privilegiada, a serviço da sociedade e da justiça para a consecução de valores atrelados ao bem-estar social. Mais do que isso, denotam um arquétipo constitucional maduro, cuja concretização reclama inflexível observância pelas legislações infraconstitucionais, sobretudo no que diz respeito à instituição de normas que transmitem eficácia material e repercussão prática aos princípios norteadores da Advocacia inseridos na Constituição.

4.1.2 Regramento infraconstitucional derivado: diretrizes do EAOAB

Os princípios constitucionais da indispensabilidade e da inviolabilidade do advogado são reproduzidos no EAOAB em seu art. 2º, *caput* e § 3º.

Tais pressupostos estão também diluídos em outros dos seus dispositivos, que ressaltam, em maior ou menor grau, o serviço público prestado e a função social exercida pelo advogado no seu ministério privado (§ 1º do art. 2º do EAOAB).

É em virtude do empenho do advogado na luta pela prevalência do bem social (GONZAGA; NEVES; BEIJATO JUNIOR, 2023), por exemplo, que são nulos os atos privativos de advogado praticados por pessoa não inscrita na OAB (art. 4º, *caput*, EAOAB). Com efeito, devem-se resguardar aos clientes e às instituições jurídicas a técnica profissional e a ética inerente à profissão para a efetivação da defesa de direitos e liberdades – ideia que é reforçada pela exigência de idoneidade moral para a inscrição como advogado (art. 8º, VI, EAOAB).

É devido à imprescindibilidade da atividade da advocacia para o exercício da cidadania, ademais, que o advogado, afirmando urgência, pode postular em juízo sem procuração (desde que, é claro, obrigue-se a apresentá-la posteriormente) – arts. 5º, § 1º, EAOAB e 104, *caput* e § 1º, CPC.

É também por conta da influência da advocacia na administração da justiça que inexistem hierarquia ou subordinação entre advogados, magistrados e membros do Ministério Público (art. 6º, EAOAB), cujas relações devem se pautar no respeito mútuo para o bom desempenho das funções judiciais.

É, ainda, em função do papel que o advogado possui na sociedade que o art. 7º do EAOAB prevê um extenso (mas não taxativo) rol de prerrogativas e direitos para assegurar o exercício da profissão com liberdade, independência e inviolabilidade. A propósito, por força do art. 7º-B do EAOAB, a violação a certos direitos e prerrogativas de advogado constitui crime, apenado com detenção, de 2 (dois) a 4 (quatro) anos, e multa – o que afasta a competência do Juizado Especial Criminal (art. 60, Lei nº 9.099/1995) e figuras típicas da justiça penal negociada, como a suspensão condicional do processo, a transação penal e o acordo de não persecução penal.

Outro marcante dispositivo presente no EAOAB é o seu art. 2ª-A, que trata da possibilidade de contribuição do advogado com o processo legislativo e com a elaboração de normas jurídicas no âmbito dos Poderes da República. A figura do advogado legislador não é propriamente uma inovação no ordenamento jurídico², mas certamente ratifica a responsabilidade da advocacia pelo aperfeiçoamento das instituições jurídicas e democráticas.

² “Em primeiro lugar, as diversas modalidades de participação social no processo legislativo vêm de longa data – previstas no art. 14, incisos I a III, da Constituição de 1988, bem como no Título VIII do Regimento Interno da Câmara dos Deputados e no art. 93 do Regimento Interno do Senado Federal – e permitem que quaisquer cidadãos,

Todo esse regramento propicia a aplicação prático-material dos princípios constitucionais relativos aos serviços da advocacia, árdua fadiga posta à serviço da justiça (COUTURE, 1951) que, por isso mesmo, deve ser condignamente remunerada.

4.2 Honorários advocatícios: natureza, caráter e espécies

4.2.1 A natureza alimentar dos honorários advocatícios

Para que se possa compreender a natureza (alimentar) dos honorários advocatícios, é preciso, antes, fixar uma premissa fundamental: os honorários advocatícios são prerrogativas profissionais dos advogados (MELLO, 2021).

Como prerrogativas profissionais, os honorários advocatícios integram o conjunto de direitos concedidos aos advogados a fim de garantir a plenitude do seu exercício profissional, o que, em última instância, significa garantir a defesa plena dos direitos invocados pelos seus constituintes – isto é, com liberdade, independência e inviolabilidade (MELLO, 2021).

Afinal, não há exercício da advocacia livre, independente e inviolável sem a necessária “contrapartida remuneratória que deve acompanhar qualquer atividade profissional” (MELLO, 2021). O causídico, porque vive de honorários, nestes vê o seu meio de subsistência – e isso confirma a sua natureza alimentar.

A natureza alimentar dos honorários advocatícios (com os mesmos privilégios dos créditos oriundos da legislação do trabalho³) já foi há muito reconhecida pela jurisprudência pátria, que atesta, ainda, não haver desnaturação em se tratando de honorários contratuais ou de

inclusive advogados, dele participem. Em segundo lugar, pode-se identificar a contribuição da advocacia para a formulação das leis em tempos muito mais longínquos se forem consideradas a assessoria jurídica aos parlamentares e a contratação de equipes especializadas na iniciativa privada, garantindo um debate de maior qualidade na elaboração das leis. Ainda, deve-se levar em conta as contribuições da advocacia pública para atuação do Poder Executivo no processo legislativo. Nos termos do art. 131 da Constituição Federal, a Advocacia-Geral da União (‘AGU’) é encarregada das atividades de consultoria e assessoramento jurídico do Poder Executivo, inclusive no que se refere às diversas modalidades de atuação no processo legislativo – tais como a sanção, o veto, a apresentação de projeto de lei e a edição de medida provisória. Ademais, cabe mencionar que a AGU deve necessariamente participar dos colegiados criados com a finalidade de elaborar sugestões ou propostas de atos normativos de competência ou iniciativa do Presidente, nos termos do art. 36, § 2º, do Decreto 9.191/2017. Analogamente, são os Procuradores dos Estados e do Distrito Federal que assessoram as respectivas unidades federadas, conforme prevê o art. 132 da Constituição” (GONZAGA; NEVES; BEIJATO JUNIOR, 2023, pp. 12-13).

³ Característica enfatizada pelo *caput* do art. 24 do EAOAB: “[a] decisão judicial que fixar ou arbitrar honorários e o contrato escrito que os estipular são títulos executivos e constituem crédito privilegiado na falência, concordata, concurso de credores, insolvência civil e liquidação extrajudicial”.

sucumbência⁴. O § 14 do art. 85 do CPC, portanto, apenas consagra expressamente entendimento jurisprudencial pacificado.

Em consonância com a sua natureza alimentar, está também positivada a impenhorabilidade dos honorários advocatícios no art. 833, IV, do CPC.

Por oportuno, merece atenção a controvérsia sobre se os honorários advocatícios de sucumbência se inserem ou não na exceção do § 2º do art. 833 do CPC (pagamento de prestação alimentícia).

Atualmente pendente no STJ (Tema Repetitivo nº 1.153⁵), a discussão encontra solução jurisprudencial predominante no sentido de que “[a]s exceções destinadas à execução de prestação alimentícia, como a penhora dos bens descritos no art. 833, IV (...), do CPC/15 (...), não se estendem aos honorários advocatícios” (STJ, Corte Especial, REsp nº 1.815.055/SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 03.08.2020).

Todavia, há julgados discordantes, inclinados a permitir que pelo menos uma parte da verba remuneratória “possa ser atingida pela penhora para pagamento de prestação alimentícia, incluindo-se os créditos de honorários advocatícios, contratuais ou sucumbenciais, os quais têm inequívoca natureza alimentar” (STJ, 4ª Turma, AgInt no REsp nº 1.732.927/DF, Rel. Min. Raul Araújo, j. 12.02.2019).

Independentemente do resultado do futuro julgamento, fato é que o debate acerca da (im)penhorabilidade do salário do devedor para fins de pagamento dos honorários advocatícios irrompe motivado precisamente pela questão da natureza (alimentar) de que são dotados os honorários advocatícios.

Interessa, além disso, saber que, dada a sua natureza alimentar, os honorários advocatícios sucumbenciais são considerados pedido implícito – e a condenação em verba honorária constitui imposição legal (Súmula 256/STF e arts. 85, *caput*, e 322, § 1º, CPC) e é até mesmo matéria de ordem pública, que deve ser conhecida de ofício (STJ, 2ª Turma, REsp nº 591.279/PR, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 27.03.2007).

Justamente por isso é que, nos moldes do § 18 do art. 85 do CPC, “[c]aso a decisão transitada em julgado seja omissa quanto ao direito aos honorários ou ao seu valor, é cabível ação autônoma para sua definição e cobrança”.

⁴ Nesse sentido: Súmula Vinculante nº 47; STF, 1ª Turma, RE nº 470.407/DF, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 09.05.2006; STF, 2ª Turma, RE nº 146.318-0/SP, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 13.12.1996; STF, 2ª Turma, RE nº 170.220-6/SP, Rel. Min. Marco Aurélio, DJe 07.08.1998; e STJ, 1ª Seção, EREsp nº 647.283/SP, Rel. Min. José Delgado, j. 14.05.2008.

⁵ Tema Repetitivo nº 1.153/STJ: “Definir se os honorários advocatícios de sucumbência, em virtude da sua natureza alimentar, inserem-se ou não na exceção prevista no § 2º do art. 833 do Código de Processo Civil de 2015 - pagamento de prestação alimentícia”.

O diploma processual civil, nesse particular, contraria a Súmula 453/STJ, segundo a qual “[o]s honorários sucumbenciais, quando omitidos em decisão transitada em julgado, não podem ser cobrados em execução ou em ação própria”.

De fato, não se pode conceber a execução da verba honorária sem que a decisão transitada em julgado contenha o capítulo dos honorários advocatícios, porque ausente título executivo apto a legitimá-la (*nulla executio sine titulo*). Por outro lado, a propositura de ação de conhecimento para a cobrança dos honorários advocatícios omitidos na decisão não representa ofensa à coisa julgada material, “já que matéria não decidida não pode gerar a coisa julgada, até porque para que haja coisa julgada é preciso que a coisa (matéria) seja julgada (decidida expressamente)” (NEVES, 2016, p. 93).

Logo, o pagamento dos honorários do advogado é obrigação legal, decorrência automática da sucumbência – e, ainda que na ausência de pedido expresso da parte, a decisão que deixa de condenar o vencido ao pagamento dos honorários é *citra petita*.

4.2.2 O caráter (predominantemente) remuneratório dos honorários advocatícios

Os honorários não consistem, cumpre repisar, em privilégio corporativo infundado, mas em prerrogativa profissional instrumental, designada a viabilizar o exercício da advocacia de modo íntegro, autônomo e incólume.

Trata-se, sem grande rigor, de uma contrapartida remuneratória – basilar em um Estado que tem como um de seus fundamentos os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa (art. 1º, IV, CF).

Por isso, é intuitiva a conclusão de que os honorários advocatícios têm caráter remuneratório, já que estes correspondem à contraprestação pelos serviços prestados pelo profissional (advogado).

Essa lógica é extraída da disposição literal do art. 22, *caput*, do EAOAB, segundo o qual “[a] prestação de serviço profissional assegura aos inscritos na OAB o direito aos honorários convencionados, aos fixados por arbitramento judicial e aos de sucumbência”.

A ideia de remuneração se torna ainda mais irrecusável quando se analisa o *caput* do art. 85 do CPC, cuja redação esclarece que os honorários advocatícios sucumbenciais serão devidos ao advogado do vencedor (e não ao vencedor, como previa o *caput* do art. 20 do CPC/1973).

Da mesma forma, o § 14 do art. 85 do CPC enuncia que “[o]s honorários constituem direito do advogado”, assim como o art. 23 do EAOAB estipula que “[o]s honorários incluídos na condenação, por arbitramento ou sucumbência, pertencem ao advogado” – o que confirma ser o advogado (e não o seu constituinte) o credor do valor arbitrado a título de honorários sucumbenciais.

O cunho remuneratório dos honorários vem realçado no § 5º do art. 24 do EAOAB, que assegura o direito do advogado aos honorários proporcionais ao trabalho realizado nos processos judiciais e administrativos em que tenha atuado na hipótese de encerramento da relação contratual com o cliente, até mesmo em relação aos eventos de sucesso que venham a ocorrer após o término da relação contratual.

Corroborando o caráter remuneratório da verba honorária também o § 17 do art. 85 do CPC, que assinala serem devidos os honorários advocatícios sucumbenciais quando o advogado atuar em causa própria e se sagrar vencedor na demanda. Isso porque, “ainda que seja parte no processo, o sujeito trabalha como advogado e por esse trabalho deve ser devidamente remunerado” (NEVES, 2016, p. 91).

Na vigência do CPC/1973, o posicionamento do STJ era o de que os honorários advocatícios de sucumbência, quando vencedor o ente público, não constituíam direito autônomo do procurador judicial, pois integrariam o patrimônio público da entidade⁶. Sob esse fundamento, inclusive, entendia-se possível a compensação da verba honorária. Entretanto, com o advento do CPC/2015 – e notadamente do § 19 do art. 85 –, reconheceu-se o direito do advogado público ao recebimento de honorários, em patente feição remuneratória.

Convém aproveitar o tema da compensação e consignar que o citado § 14 do art. 85 do CPC, em sua parte final, traz diretriz significativa ao vedar a compensação da verba honorária em caso de sucumbência parcial.

Como se sabe, a compensação é forma de extinção da obrigação (arts. 368 a 380, CC), verificada quando duas pessoas são ao mesmo tempo credora e devedora uma da outra.

Consoante prescrevia o art. 21, *caput*, do CPC/1973, na hipótese de sucumbência recíproca, os honorários advocatícios seriam proporcionalmente distribuídos e compensados entre as partes.

Há, inclusive, entendimento sumulado do STJ a orientar que “[o]s honorários advocatícios devem ser compensados quando houver sucumbência recíproca, assegurado o

⁶ Nesse sentido: STJ, 1ª Turma, REsp nº 668.586/SP, Rel. Min. Denise Arruda, j. 03.10.2006; STJ, 5ª Turma, AgRg no REsp nº 181.166/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13.11.2001; e STJ, 5ª Turma, AgRg no Ag nº 824.399/GO, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 24.04.2007.

direito autônomo do advogado à execução do saldo sem excluir a legitimidade da própria parte” (Súmula 306/STJ).

Contudo, pela regra do art. 368 do CC, a compensação só tem lugar no caso de reciprocidade entre credores e devedores.

Essa exigência, evidentemente, não se faz cumprida no que toca aos honorários sucumbenciais, uma vez que o crédito decorrente da condenação é de titularidade dos advogados (e não das partes por eles representadas), ao passo que o débito recai sobre as partes constituintes (e não sobre os seus patronos). Mais uma vez, portanto, é ratificado o caráter remuneratório dos honorários advocatícios.

Vale ressaltar, ainda, que os critérios para a fixação da porcentagem dos honorários sucumbenciais presentes nos incisos do § 2º do art. 85 do CPC também denunciam o caráter remuneratório da verba honorária.

Tanto isso é verdade que o valor arbitrado a título de honorários deve atender “o grau de zelo do profissional” (inc. I), “o lugar de prestação do serviço” (inc. II), “a natureza e a importância da causa” (inc. III) e “o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço” (inc. IV). Todos esses elementos serão considerados, frise-se, para que haja justa e digna remuneração do representante processual da parte – e serão aplicados “independentemente de qual seja o conteúdo da decisão, inclusive aos casos de improcedência ou de sentença sem resolução de mérito” (§ 6º do art. 85 do CPC).

Outro fator pertinente ao tema diz respeito à Tabela de Honorários instituída pelos Conselhos Seccionais.

De acordo com o § 6º do art. 48 do CED, o advogado deve observar o valor mínimo da Tabela de Honorários fixada pelo Conselho Seccional onde for realizado o serviço, sob pena de caracterizar-se aviltamento de honorários. O advogado, por certo, “não deve aceitar valores irrisórios pelo seu trabalho, pela própria valorização e dignidade da profissão, evitando uma curva ou tendência decrescente em relação à sua própria remuneração” (GONZAGA; NEVES; BEIJATO JÚNIOR, 2023, pp. 121-122).

Sem prejuízo da observância do valor mínimo e de a regra para a fixação dos honorários profissionais ser a moderação (art. 49, *caput*, CED), é permitida a cobrança acima da tabela a depender da complexidade da causa, da competência do advogado e de outras circunstâncias presentes nos incisos do art. 49 do CED.

O que se busca, importa salientar, é evitar a remuneração ínfima do advogado, sem, no entanto, possibilitar exageros remuneratórios ou definir limites que impeçam remuneração mais elevada (quando apropriada).

Calha tratar, além disso, da ordem de vocação constante do § 2º do art. 85 do CPC, igualmente representativa da função remuneratória dos honorários advocatícios.

Nos termos do dispositivo em referência, “[o]s honorários serão fixados entre o mínimo de dez e o máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação, do proveito econômico obtido ou, não sendo possível mensurá-lo, sobre o valor atualizado da causa”.

Como se vê, o dispositivo introduz “ordem decrescente de preferência de critérios (ordem de vocação) para fixação da base de cálculo dos honorários, na qual a subsunção do caso concreto a uma das hipóteses legais prévias impede o avanço para outra categoria” (STJ, 2ª Seção, REsp nº 1.746.072/PR, Rel. Min. Raul Araújo, j. 13.02.2019).

Há uma gradação de parâmetro para a fixação da verba sucumbencial. A base de cálculo dos honorários advocatícios deve seguir a ordem legal: em primeiro lugar, o valor da condenação; em segundo (ou seja, somente na hipótese em que não houver condenação), o proveito econômico obtido pelo vencedor; e, por último (isto é, na situação em que não há condenação nem é possível mensurar o proveito econômico), o valor da causa.

Essa ordem de vocação, impõe-se dizer, torna mais objetivo o processo de determinação da sucumbência e, por certo, mais afinada a remuneração do patrono ao verdadeiro valor envolvido na lide (em harmonia com o art. 49, I e IV, do CED).

Em matéria de remuneração do advogado, outra questão substancial se refere à “[p]ossibilidade de fixação dos honorários por apreciação equitativa (artigo 85, § 8º, do Código de Processo Civil) quando os valores da condenação, da causa ou o proveito econômico da demanda forem exorbitantes” (Tema nº 1.255/STF).

Nos termos do § 8º do art. 85 do CPC, a fixação dos honorários com base em juízo de equidade é hipótese excepcional, aplicável somente “[n]as causas em que for inestimável ou irrisório o proveito econômico ou, ainda, quando o valor da causa for muito baixo”.

Ressalte-se, porque crucial: a redação do dispositivo faz alusão a bases de cálculo que, caso aplicadas, não gerariam remuneração satisfatória ao advogado (proveito econômico “inestimável” ou “irrisório” e valor da causa “muito baixo”). Não é possível apreender, do texto legal, qualquer expressão alusiva a bases de cálculo capazes de promover remuneração “excessiva” do causídico⁷.

⁷ Quanto a isso, Mello (2021) é categórico ao afirmar que “[a] fixação de honorários advocatícios sucumbenciais por equidade, *id est*, sem serem observados os patamares de 10% a 20% da expressão econômica da causa, é, em nosso pensar, residual, é excepcional, é subsidiária, no sentido de ser aplicável se, e somente se, ‘for inestimável’ (no sentido de não se poder estimar) ou ‘irrisório o proveito econômico ou, ainda, quando o valor da causa for muito baixo’, ocasião em que ‘o juiz fixará o valor dos honorários por apreciação equitativa, observando o disposto nos incisos do § 2º.’ O § 8º do art. 85 do CPC, que acima reproduzimos, não permite vacilações acerca da aplicação

A propósito, é clara a parte final do § 8º-A do art. 85 do CPC ao dispor que, em se tratando de fixação dos honorários com base em juízo de equidade, o juiz deverá aplicar o maior valor entre aqueles recomendados pelo Conselho Seccional da OAB e o limite mínimo de 10% (dez por cento) estabelecido no § 2º do mesmo dispositivo.

É forçoso reconhecer, à vista disso, que a fixação dos honorários por apreciação equitativa tem por finalidade precípua remunerar devidamente o advogado nas ocasiões em que a incidência das bases de cálculo convencionais tornaria os honorários aviltantes.

Os subsídios expostos evidenciam o caráter remuneratório dos honorários advocatícios. Evidenciam, ainda, que, quaisquer que sejam as naturezas dos variados influxos que sofrem, os honorários são regidos por um princípio vetor, sempre sobressalente: o da remuneração do advogado (MELLO, 2021). Captar essa qualidade preponderantemente remuneratória é fulcral para o prosseguimento desta pesquisa, dado que, como agora sinalizado, os honorários advocatícios (especificamente os sucumbenciais) manifestam traços múltiplos, a exemplo do seu perfil punitivo na condenação sucumbencial.

4.2.2.1 Caráter punitivo dos honorários sucumbenciais

Por mais que o caráter remuneratório dos honorários advocatícios se sobreponha a qualquer outro, é perceptível a sua função punitiva, sancionatória ou inibitória na condenação sucumbencial.

O viés punitivo é de importância capital para desestimular que a parte derrotada reincida na “conduta que gerou, indevidamente, a existência da causa, com todos os seus consectários danosos (acionamento da máquina forense, necessidade de pagamento de custas judiciais, contratação de advogado etc.)” (MELLO, 2021). Esse aspecto dissuasório, ainda que exerça papel secundário, caracteriza um verdadeiro princípio da sanção (MELLO, 2021), cujo objetivo é obstar a litigância temerária e aventureira.

O caráter sancionatório dos honorários sucumbenciais é especialmente declarado pelo instituto da majoração em grau recursal (art. 85, § 11, CPC) – fator reconhecido pelo STF:

(...) penso que o fato de não ter apresentado contrarrazões não necessariamente significa que não houve trabalho do advogado: pode ter pedido audiência, ter apresentado memoriais. Em última análise, como eu considero que essa medida é

excepcional (no sentido de residual, subsidiária) da apreciação equitativa para fins de estipulação dos honorários advocatícios de sucumbência”.

procrastinatória e que a majoração de honorários se destina a desestimular também essa litigância procrastinatória (STF, 1ª Turma, ARE nº 964.330 AgR/ES, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 30.08.2016).

O CPC robustece essa função punitiva ao prever sanções premiais no tocante à verba honorária sucumbencial quando a parte segue um comportamento desejado. Exemplificativamente, nos moldes do § 4º do art. 90 do CPC, “[s]e o réu reconhecer a procedência do pedido e, simultaneamente, cumprir integralmente a prestação reconhecida, os honorários serão reduzidos pela metade”. Nessa mesma linha, o § 1º do art. 827 do CPC dispõe que, “[n]o caso de integral pagamento no prazo de 3 (três) dias, o valor dos honorários advocatícios será reduzido pela metade”.

Se é possível sustentar que a condenação sucumbencial honorária é composta de um elemento sancionatório, voltado a penalizar o litigante derrotado por ter movido pretensão desarrazoada e protelatória, é também porque a lei processual civil estimula condutas para a mitigação dessa carga e recompensa a parte que contribui para o encerramento célere do processo.

De fato, sob a égide do ordenamento processual vigente, pode soar incompatível a cominação de pena (sanção imposta em decorrência de um ilícito cometido) ao simples exercício malsucedido da ação ou da defesa (conduta lícita garantida constitucionalmente). Ainda assim, são inafastáveis a utilidade inibitória dos honorários sucumbenciais – a tolher a litigância de má-fé – e a sua função pedagógica – a impor à parte derrotada gravame patrimonial por consequência de conduta que o Judiciário reputou indevida (MELLO, 2021).

4.2.3 Espécies de honorários advocatícios

4.2.3.1 Honorários convencionais

Preceitua o *caput* do art. 22 do EAOAB que “[a] prestação de serviço profissional assegura aos inscritos na OAB o direito aos honorários convencionados, aos fixados por arbitramento judicial e aos de sucumbência”. O dispositivo trata, pois, das espécies de honorários advocatícios.

A primeira delas são os honorários convencionados: os contratuais, pactuados entre o cliente e o advogado.

Como destaca Lôbo (2023, p. 71), cabe ao profissional fixar o valor de seus serviços, “não podendo o Poder Judiciário promover sua revisão, salvo se ultrapassar os limites máximos fixados na legislação processual e na tabela de honorários, quando houver ou quando se caracterizar a lesão”. A lesão, cujo excedente configurador é cominado com sanção de anulabilidade pelo art. 157 do CC, configura-se nos casos em que o advogado se aproveita “indevidamente da inexperiência do cliente ou de seu estado de necessidade, cobrando valores desproporcionais e acima da média dos praticados em situações assemelhadas” (LÔBO, 2023, p. 71).

De todo modo, conforme já apontado no Capítulo 4.2.2, os critérios para fixação dos honorários advocatícios contratuais não impossibilitam a cobrança de honorários acima da tabela, desde que fixados com moderação à luz: da relevância, do vulto, da complexidade e da dificuldade das questões versadas; do trabalho e do tempo a serem empregados; da possibilidade de ficar o advogado impedido de intervir em outros casos, ou de se desavir com outros clientes ou terceiros; do valor da causa, da condição econômica do cliente e do proveito para este resultante do serviço profissional; do caráter da intervenção, conforme se trate de serviço a cliente eventual, frequente ou constante; do lugar da prestação dos serviços, conforme se trate do domicílio do advogado ou de outro; da competência do profissional; e da praxe do foro sobre trabalhos análogos (art. 49, I a VIII, CED).

4.2.3.2 Honorários arbitrados judicialmente

Na ausência de convenção entre o cliente e o advogado ou quando há controvérsia entre as partes sobre o valor devido a título de honorários advocatícios, estes serão arbitrados judicialmente (art. 22, § 2º, EAOAB).

O arbitramento judicial, é pertinente a ressalva, não equivale a pura discricionariedade do juiz. Para proceder ao arbitramento, o magistrado deverá observar não apenas o que estabelece a Tabela de Honorários do Conselho Seccional da OAB, como também os parâmetros fixados nos §§ 2º, 3º, 4º, 5º, 6º, 6º-A, 8º, 8º-A, 9º e 10 do art. 85 do CPC (arts. 22, § 2º, EAOAB e 85, § 20, CPC). Além disso, o juiz deverá se atentar ao zelo do advogado, à quantidade, à qualidade e ao tempo do trabalho por ele desempenhado dentro ou fora do processo, ao valor econômico da questão, entre outros critérios, a fim de alcançar, sempre, uma “remuneração compatível” (art. 22, § 2º, EAOAB).

O § 2º do art. 22 do EAOAB, fica nítido, busca “evitar que o exagerado subjetivismo judicial ocasione prejuízo ao advogado no arbitramento dos honorários devidos” (GONZAGA; NEVES; BEIJATO JÚNIOR, 2023, p. 123).

4.2.3.3 Honorários sucumbenciais

Por fim, os honorários sucumbenciais são aqueles devidos pela parte vencida no processo (sucumbente) ao advogado da parte vencedora (art. 85, *caput*, CPC) – definição que provém diretamente do princípio da sucumbência, com fulcro no qual “a prestação jurisdicional não deve redundar em desfavor da parte que tem razão” (FUX, 2023, p. 75).

Sob a ótica do princípio da causalidade, por seu turno, podem-se conceituar os honorários sucumbenciais como aqueles devidos pela parte (vitoriosa ou perdedora) que deu causa ao processo ao advogado da parte contrária (que, vitoriosa ou perdedora, não deu causa à instauração do processo).

Qualquer que seja o prisma eleito⁸, isso significa que, entre os gastos necessários em que a parte incorre para litigar, figuram, além das custas, dos emolumentos e das despesas processuais propriamente ditas, os honorários pagos ao advogado da parte contrária (vencedora ou que não deu causa à ação). A parcela da condenação relativa à verba honorária, portanto, forma título executivo em favor do advogado da parte que ganhou a lide ou que a ela não deu causa – regra que conversa intimamente com a prevenção da litigância irresponsável.

O CPC dedicou minuciosa disciplina aos honorários sucumbenciais no seu art. 85. O regime de honorários constante desse dispositivo explicita a natureza alimentar dos honorários, o seu caráter remuneratório, a racionalização da condenação sucumbencial e a necessidade de se fixar a justa contrapartida remuneratória do advogado.

As noções de sucumbência e causalidade, complementares entre si, informam o direito processual civil nesses temas. O pagamento dos honorários sucumbenciais independerá daquilo que foi acordado entre a parte e o seu representante processual – e o seu arbitramento deverá observar, salvo nas hipóteses especiais previstas pelo CPC, os limites de 10% (dez por cento) a 20% (vinte por cento) por cento sobre o valor da condenação, do proveito econômico obtido ou, não sendo possível mensurá-lo, sobre o valor atualizado da causa, atendidos o grau de zelo

⁸ Para maior aprofundamento sobre o tema, *vide* Capítulos 4.3.1.1 e 4.3.1.2.

do profissional, o lugar de prestação do serviço, a natureza e a importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço (art. 85, § 2º, CPC).

4.3 Sucumbência: sentido e tipos

4.3.1 Sentido de sucumbência

4.3.1.1 A sucumbência como resultado do fato objetivo da derrota

Todo processo tem um custo financeiro (seja para o Estado, seja para as partes⁹)¹⁰. “A prestação da tutela jurisdicional é serviço público remunerado” (THEODORO JÚNIOR, 2023, p. 305) e, por essa razão, “incumbe às partes prover as despesas dos atos que realizarem ou requererem no processo, antecipando-lhes o pagamento” (art. 82, *caput*, CPC).

Na forma dos arts. 82, § 2º, e 85, *caput*, do CPC, o vencido será condenado a reembolsar ao vencedor as despesas que este antecipou e a pagar ao advogado deste os honorários advocatícios que lhe são devidos.

Nessa parte, o CPC consagra o princípio da sucumbência, de maneira a atribuir à parte vencida na demanda a responsabilidade por todos os gastos do processo. O mandamento nuclear do princípio consiste na “injustiça que representaria fazer recair sobre o titular do direito reconhecido em juízo os gastos despendidos na obtenção da respectiva tutela” (THEODORO JÚNIOR, 2021, p. 125).

Adotada como critério para se aferir a responsabilidade pelo custo do processo, a sucumbência decorre do fato objetivo da derrota, para preservar a integridade patrimonial da parte que tem razão (CHIOVENDA, 1942). Daí porque a responsabilidade financeira dela resultante é objetiva, prescinde de culpa por parte do litigante derrotado no pleito judiciário e incide condicionada tão só ao resultado negativo da solução da causa em relação à parte (THEODORO JÚNIOR, 2023).

O critério sucumbencial para atribuição da responsabilidade pelo custo do processo suplantou teorias anteriores, que conferiam caráter de ilicitude à invocação ou à defesa do direito perante a máquina judiciária.

⁹ Ressalvados os casos em que a parte é beneficiária da gratuidade da justiça (arts. 98 a 102, CPC).

¹⁰ Nas palavras de Dinamarco (2017, p. 742), “[o] processo custa dinheiro”.

Fundava-se a teoria do ressarcimento, por exemplo, na tese de que a responsabilidade pelo custo do processo tinha natureza de obrigação decorrente da prática de um ato ilícito (responsabilidade civil aquiliana), de modo que o pagamento das custas e despesas processuais corresponderia a um verdadeiro ressarcimento ao vencedor – e a sucumbência serviria de critério indicativo da culpa presumida do vencido (CAHALI, 1997).

Por sua vez, a teoria da pena preconizava que a condenação ao pagamento das custas do processo era “penalidade imposta à parte que litigou abusivamente, ou seja, sem justa causa. Nesse sentido, aplicar-se-ia a penalidade àquele que não tivesse reconhecido pelo juiz o seu bom direito” (ABDO, 2006, p. 40).

Fato é que, reitera-se, o exercício da ação ou da defesa constitui exercício regular de um direito (reconhecido e protegido constitucionalmente), que não pode, automaticamente, ser considerado ilícito ou abusivo.

A obrigação ressarcitória, na realidade, surge da máxima de que todos os gastos necessários para o reconhecimento do direito em juízo devem ser recompostos ao seu titular, de sorte que a condenação sucumbencial é consequência pura e simples da derrota, sem qualquer relação com a (i)licitude da conduta do sucumbente (GUALANDI, 1962).

Assim, mais prospera a ideia de que a parte vencedora no processo, porque teve reconhecido em juízo o seu direito, não deve sofrer prejuízo de ordem patrimonial advinda de tanto. Por outro lado, a parte sucumbente, porque vencida sem o acolhimento de seu pretense direito, deve arcar com o custo do processo e “repor a situação ao status em que ela estaria caso o processo não tivesse sido necessário” (ABDO, 2006, p. 40).

4.3.1.2 A causalidade como fundamento da condenação em honorários sucumbenciais

Sem embargo das considerações acima, impende registrar a insuficiência do princípio da sucumbência para fins de imputação da responsabilidade pelo custo do processo em todos os casos.

Por vezes, a solução para a distribuição das despesas é encontrada não na ideia de derrota processual, mas na de inevitabilidade da disputa – é dizer, no princípio da causalidade –, que instrui ser daquele que deu causa ao processo a responsabilidade pelo seu custo.

Dar causa ao processo, é importante consignar, abrange não só mover pretensão infundada como, também, apresentar resistência sem razão (DINAMARCO, 2002).

Em ambos os casos, é verdade, parece estar presente a noção de derrota, a determinar a responsabilidade do vencido pelo custo do processo.

Todavia, a despeito de, ordinariamente, confundirem-se as figuras do vencido e do causador do processo, nem sempre essa coincidência se verifica no caso concreto, pois “quando, embora vencedora, a parte deu causa à instauração da lide”, o princípio da sucumbência cede lugar ao da causalidade (STJ, 3ª Turma, REsp nº 303.597/SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 17.04.2001).

Como se vê, os princípios da causalidade e da sucumbência não são propriamente colidentes e contrapostos. O primeiro norteia o segundo, de tal forma que a sucumbência se apresenta apenas como um indicador da causalidade, esta sim capaz de orientar a atribuição de responsabilidade pelo custo do processo (DINAMARCO, 2017).

Há, normalmente, uma presunção de que o vencido deu causa ao processo – motivo pelo qual recebe a condenação nas despesas processuais –, mas o verdadeiro fato gerador do direito aos honorários sucumbenciais “é a conduta da parte que dá causa ao processo judicial: aquele que dá causa a uma ação judicial deve pagar honorários ao advogado daquele que foi envolvido injustamente nessa ação” (DIDIER JR. e OLIVEIRA, 2021, p. 188).

É exatamente assim que se manifesta o conceito de evitabilidade da lide: o magistrado, quando da imposição do dever de pagar os honorários, realiza um juízo acerca da conduta das partes, com vistas a definir o comportamento causador do processo judicial.

Exemplo conhecido de aplicação do princípio da causalidade é retratado na Súmula 303/STJ: “[e]m embargos de terceiro, quem deu causa à constrição indevida deve arcar com os honorários advocatícios”. Nesse contexto, o princípio da causalidade contém clara vocação sancionatória (MELLO, 2021), porquanto incidente nas situações em que se constata a inobservância de deveres dentro da relação jurídica processual ou material antecedente conectados à boa-fé objetiva (VOLPI, 2023).

A reflexão sobre a condenação na verba honorária, por conseguinte, não se esgota necessariamente na averiguação de quem foi derrotado no processo, mas se estende à análise da “conduta da parte, que formulou demanda sem necessidade ou razão, ou da parte que, sem necessidade ou razão, levou a outra a formular demanda judicial contra si” (DIDIER JR. e OLIVEIRA, 2021, p. 189). Isso, insista-se, na perspectiva de se combater a litigância temerária e se empregar gravame punitivo sobre aquele tido como provocador do processo e, conseqüentemente, responsável por todos os desgastes patrimoniais e extrapatrimoniais a ele inerentes (MELLO, 2021).

4.3.2 Tipos de sucumbência

4.3.2.1 Sucumbência total

Conforme dito no Capítulo anterior, sucumbir consiste, basicamente, em ser vencido na ação judicial, seja porque a pretensão da parte foi rejeitada no plano do direito material, seja porque descumpridas as condições da ação e não preenchidos os pressupostos processuais para apreciação do mérito da causa (MELLO, 2021).

Nesse panorama, o *caput* do art. 85 do CPC prevê sem ressalvas que “[a] sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor”. Pode-se dizer, assim, que encabeça o dispositivo a noção de sucumbência total, configurada quando a parte é derrotada na totalidade dos seus pedidos e, portanto, deve arcar com todas as custas e despesas processuais e pagar ao advogado da parte vitoriosa os honorários fixados na condenação sucumbencial.

4.3.2.2 Sucumbência parcial ou recíproca

O *caput* do art. 86 do CPC se ocupa da denominada sucumbência recíproca, ou seja, quando cada litigante for, em parte, vencedor e vencido. Nesse caso, as despesas serão proporcionalmente distribuídas entre os litigantes.

O que deve ser entendido por sucumbência recíproca é a vitória ou a derrota do litigante em apenas parte da pretensão. A depender da carga da sucumbência sofrida, é possível que uma das partes tenha que arcar com maior parcela da despesa – afinal, a distribuição é proporcional, e não igualitária. O cálculo, então, presume o valor total dos gastos do processo e o rateio entre as partes na proporção em que sucumbiram.

Assim, ressalvada a sucumbência mínima de uma das partes (art. 86, p. ún., CPC), se a sucumbência recíproca envolver valores mensuráveis, os honorários devidos ao advogado do autor serão calculados sobre a importância imposta a título de condenação, enquanto os honorários devidos ao advogado do réu serão calculados sobre o proveito econômico por este auferido, “decorrente da diferença entre a importância postulada na inicial e a que foi efetivamente reconhecida como devida” (STJ, 4ª Turma, AgInt no AREsp nº 1.500.280/PR, Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, j. 13.02.2023).

Na parte final do § 14 do art. 85 do CPC, há vedação expressa à compensação dos honorários na hipótese de sucumbência parcial. Como já aludido, o fundamento do dispositivo é o fato de que os honorários sucumbenciais constituem direito autônomo do advogado, e não da parte, de modo que, “na sucumbência recíproca, cada advogado receberá a verba honorária calculada integralmente sobre a parte em que seu cliente saiu vitorioso” (THEODORO JÚNIOR, 2023, p. 310).

4.3.2.3 Sucumbência mínima

O parágrafo único do art. 86 do CPC prevê a hipótese de o litigante sucumbir em parte mínima do pedido. Cuida-se, ainda, de sucumbência recíproca ou parcial, mas, nesse caso, atribui-se a responsabilidade pelo custo das despesas e dos honorários integralmente ao outro litigante.

Da mesma forma que “a apuração da sucumbência recíproca deve levar em conta o quantitativo de pedidos isoladamente considerados que foram deferidos em contraposição aos indeferidos” (STJ, 1ª Turma, AgInt no REsp nº 1.875.217/PE, Rel. Min. Regina Helena Costa, j. 08.09.2020), a aferição da proporção em que autor e réu saíram vencidos na demanda ou a verificação de sucumbência mínima para efeito de fixação de honorários advocatícios considera o grau de decaimento das partes sob o enfoque da quantidade de pedidos indeferidos e de sua grandeza.

4.3.2.4 Sucumbência recursal

O § 11 do art. 85 do CPC determina a majoração do valor fixado a título de honorários sucumbenciais em primeiro grau de jurisdição quando do julgamento do recurso. O dispositivo concerne à sucumbência recursal, ocorrida quando inadmitido ou desprovido o recurso (caso em que há a majoração propriamente dita) ou, até, quando provido o recurso (caso em que se inverte a sucumbência e, naturalmente, é majorada a verba honorária).

Conforme aprofundado no Capítulo seguinte, os honorários recursais guardam algumas particularidades.

4.4 Honorários recursais: art. 85, § 11, CPC

4.4.1 Considerações gerais

Nos termos do § 11 do art. 85 do CPC, “[o] tribunal, ao julgar o recurso, majorará os honorários fixados anteriormente levando em conta o trabalho adicional realizado em grau recursal”.

Com efeito, o dispositivo supracitado tem por finalidade não apenas desestimular a interposição de recursos infundados e protelatórios, como também – sendo esta a sua finalidade mais importante – remunerar gradativamente o trabalho do advogado.

Wambier *et al.* (2015, p. 168) confirma o propósito dúplice do art. 85, § 11, do CPC:

Esse dispositivo busca atingir duas finalidades. A primeira delas consiste na tentativa de impedir recursos infundados e protelatórios, pois a parte que dessa forma agir sofrerá imposições pecuniárias adicionais. De outro lado, quer-se que haja a remuneração gradativa do trabalho do advogado.

Em igual sentido, Fux (2023, p. 80) aduz:

A *ratio legis* se funda na constatação, revelada pela práxis, de que o vencedor suporta novas despesas diante da irresignação do vencido, por vezes contratando novos advogados especializados nos recursos para os Tribunais Superiores, onde a técnica da admissibilidade é deveras aguçada. Tal é a primeira fundamentação para o aumento da sucumbência: remunerar o “trabalho adicional” do advogado, em grau recursal (art. 85, § 11). Em acréscimo, exsurge a função de desestimular recursos protelatórios, a qual, à luz da economia processual e da duração razoável do processo, deve preponderar, de sorte que, mesmo quando o patrono da parte vencedora em grau recursal se quedar inerte, sem demonstrar efetivo trabalho extra (sustentação oral, apresentação de memoriais etc.), a majoração é cabível.

Para arrematar, Mello (2021) discorre:

A intenção legislativa aqui é clara, e bifurca-se em duas rotas, porque dois são os seus objetivos: (i) por primeiro, ao permitir-se a majoração de honorários sucumbenciais relativamente àqueles fixados em primeiro grau de jurisdição, o CPC/2015 tenciona permitir ao advogado da parte vitoriosa maior remuneração comparativamente àquela estipulada na instância inferior, dado que o trabalho do causídico, em virtude da fase recursal, será evidentemente majorado; (ii) em segundo lugar, a possibilidade de fixação dos honorários sucumbenciais em sede recursal serve de estímulo à litigância mais responsável por parte do recorrente, o qual, à vista da chance de aumento da condenação sucumbencial de primeiro grau em virtude de insucesso de seu recurso, ampliando-se seu prejuízo no plano patrimonial, seguramente será convidado, pelas circunstâncias, a fazer maior reflexão acerca de sua iniciativa recursal.

Nery Junior e Nery (2015, p. 437) acentuam a relevância da remuneração suplementar do advogado considerando o trabalho adicional realizado em grau recursal:

O juiz de primeira instância, ao estipular o percentual dos honorários, não tem como saber se haverá recursos que demandarão mais trabalho do advogado. Porém, não se pode deixar de remunerar esse trabalho, sob pena de violação ao princípio constitucional da justa remuneração (CF 7º).

Tamanha a importância dessa remuneração adicional que, consoante jurisprudência consolidada do STJ, é até mesmo “dispensada a configuração do trabalho adicional do advogado da parte recorrida para a majoração dos honorários na instância recursal, que será considerado, no entanto, apenas para quantificação dessa verba” (STJ, 3ª Turma, AgInt no AREsp nº 1.952.368/SP, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, j. 14.02.2022)¹¹.

Nesse âmbito, compete ressaltar que a desnecessidade de apresentação de contrarrazões ao recurso ou da prática de qualquer ato do advogado do recorrido em sede recursal para a fixação dos honorários recursais prevalece justamente pelo componente de punição que orbita a sucumbência recursal (MEDEIROS NETO *et al.*, 2017).

Até mesmo Lopes (2015, p. 28), para quem os honorários recursais não podem ser confundidos com sanção punitiva, não ignora o seu “efeito colateral benéfico de desestimular a interposição de recursos protelatórios”.

Sokal (2016, p. 181), em concordância, adverte:

A ideia subjacente ao instituto, como já dito, é a de trabalhar com um regime de riscos e incentivos sob a lógica econômica, fazendo com que o acesso à instância recursal não seja mais um passo comum dado de forma automática ou irrefletida pelas partes, por ser capaz de incrementar os custos do processo e o peso da sucumbência. O NCPC quer, assim, que alguém *pense mais* antes de interpor um recurso contra uma dada decisão, evitando que o faça apenas para atrasar o final do processo, eventualmente já sabedor de não ter razão.

Por esses motivos, afirma-se que o art. 85, § 11, do CPC encerra verdadeiro comando, que vincula o tribunal, desde que não atingidos na origem os limites definidos nos §§ 2º e 3º do art. 85 do CPC, a efetuar a majoração da verba honorária. “Referido dispositivo prevê a obrigatória reconfiguração dos honorários, pelo fato do recurso (majoração objetiva)” (MARCATO, 2023, p. 104).

¹¹ Tonifica esse ponto de vista o Enunciado nº 7 da I Jornada de Direito Processual Civil da Justiça Federal: “[a] ausência de resposta ao recurso pela parte contrária, por si só, não tem o condão de afastar a aplicação do disposto no art. 85, § 11, do CPC”.

A propósito, é de se observar que as redações dos §§ 1º e 11 do art. 85 do CPC veiculam locuções de cunho nitidamente imperativo, cogente, que prescrevem e condicionam a atuação do tribunal ao julgar o recurso. Por força do § 1º, “[s]ão devidos honorários advocatícios (...) nos recursos interpostos”; e, como determina o § 11, “[o] tribunal, ao julgar o recurso, majorará os honorários fixados anteriormente”.

Portanto, ainda que, por exemplo, entenda-se equilibrado o valor arbitrado a título de honorários advocatícios em primeiro grau, ou que a quantia fixada corresponde à complexidade do caso, ou, então, que a finalidade primária do processo é solucionar o conflito e não propriamente intencionar simples repercussão condenatória honorária, nenhum desses pontos constitui causa de afastamento da incidência dos honorários recursais.

Conquanto verdadeiras as ponderações acima, é válido destacar que “não se trata de aumento propriamente, mas de uma revisão do que fora estabelecido na instância de origem” (MARCATO, 2023, p. 104).

Essa ressalva é forçosa porque, quando do julgamento do recurso, deverá ser observado, “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, CPC). Isto é, o dispositivo exige a observância dos padrões percentuais, dos limites quantitativos e qualitativos e da forma de cálculo nas causas em que a Fazenda Pública é parte indicados nos §§ 2º a 6º do art. 85 do CPC, razão pela qual a majoração pode não ocorrer.

Convém lembrar, por derradeiro, que, como reza o § 12 do art. 85 do CPC, “[o]s honorários referidos no § 11 são cumuláveis com multas e outras sanções processuais, inclusive as previstas no art. 77” – o que quer dizer que a majoração não se confunde com a aplicação de tais sanções nem “pode ser adotada como mote para sancionar o recorrente. Para esse fim, deve ser aplicado o regime específico, como, por exemplo, a multa prevista no § 2º do art. 77” (BUENO, 2017, p. 155).

Nesse passo, mesmo que a majoração da verba honorária seja uma “forma de interditar a utilização pródiga dos meios de impugnação das decisões, responsáveis pela demora na prestação jurisdicional” (FUX, 2023, p. 80) e sério desestímulo à litigância procrastinatória, prepondera o seu caráter remuneratório, em detrimento de sua feição inibitória, uma vez que a cumulação de verbas autorizada pelo § 12 poderá, licitamente, ocasionar a superação dos limites estabelecidos para a fase de conhecimento nos §§ 2º e 3º.

4.4.2 Requisitos para a aplicação: jurisprudência do STJ e divergência doutrinária

Em julgamento paradigmático, o STJ delimitou os requisitos para a aplicação do § 11 do art. 85 do CPC.

São eles: (i) direito intertemporal (ou seja, o pronunciamento recorrido deve ter sido publicado a partir de 18.03.2016, quando entrou em vigor o “novo” CPC¹²); (ii) o não conhecimento integral ou o desprovimento do recurso; (iii) o cabimento da verba honorária sucumbencial desde a origem do feito em que interposto o recurso; (iv) o recurso deve dar causa à abertura de determinada instância recursal (isto é, deve ser o recurso principal de determinado grau recursal); (v) não terem sido atingidos na origem os limites previstos nos §§ 2º e 3º do art. 85 do CPC, para cada fase do processo (conhecimento ou cumprimento de sentença ou execução); e (vi) não é exigível a comprovação de trabalho adicional do advogado do recorrido no grau recursal, tratando-se apenas de critério de quantificação da verba:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO CONFIGURADA. ACOLHIMENTO DOS EMBARGOS PARA SANAR O VÍCIO. CABIMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS RECURSAIS. REQUISITOS. I - 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: 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"; o não conhecimento integral ou o improvimento do recurso pelo Relator, monocraticamente, ou pelo órgão colegiado competente; a verba honorária sucumbencial deve ser devida desde a origem no feito em que interposto o recurso; 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; 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; não é exigível a comprovação de trabalho adicional do advogado do recorrido no grau recursal, tratando-se apenas de critério de quantificação da verba (...) (STJ, 3ª Turma EDcl no AgInt no REsp nº 1.573.573/RJ, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, j. 04.04.2017).

Para os fins deste estudo, interessa analisar as razões por trás do requisito “(ii)” acima.

Segundo a fundamentação do acórdão, os honorários recursais incidem aos casos de não conhecimento integral ou de desprovimento do recurso, pois: (i) na hipótese de provimento do recurso, é devolvido ao tribunal o integral redimensionamento da sucumbência (é dizer, há

¹² Enunciado 7 do Plenário do STJ: “[s]omente 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”.

fixação nova, originária, de honorários); e (ii) a própria redação do dispositivo legal sugere que a majoração deve beneficiar o advogado da parte vencedora na origem, que se depara com a insistência da parte contrária na interposição de recurso e obtém êxito novamente em grau recursal.

Na visão de Didier Jr. e Cunha (2016, pp. 155-159), a majoração dos honorários advocatícios em grau recursal só é cabível nos casos de inadmissão ou rejeição do recurso, haja vista que, na hipótese de provimento, há a inversão da sucumbência, sem a incidência dos honorários recursais:

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.

Posiciona-se assim também Lopes (2015, p. 28), com a ressalva de que, provido o recurso, ainda que haja fixação originária pelo tribunal, deverá ser considerado o trabalho realizado pelo advogado do recorrente no decorrer de todo o processo, mormente na fase recursal:

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.

Em sentido contrário, Camargo (2015) sustenta a incidência dos honorários recursais em todo julgamento de recurso, quer este seja inadmitido ou desprovido, quer seja provido, quer, ainda, haja o provimento parcial da insurgência.

Mello (2021) acompanha o argumento e o aprofunda ao defender que, embora a literalidade do § 11 do art. 85 do CPC sugestione que os honorários recursais têm cabimento apenas em caso de desprovimento do recurso (para majorar a verba já arbitrada em benefício do advogado do vencedor na instância inferior), os honorários recursais, na realidade, constituem via de mão dupla – tanto para a majoração em si (no caso de insucesso da pretensão recursal) quanto para a inversão da sucumbência, acompanhada do aumento dos honorários (na hipótese de sucesso da insurgência).

Cabe anotar entendimento doutrinário com outro tipo de divergência, a sustentar que a sucumbência recursal é separada da sucumbência da causa¹³. Nesse contexto, conforme expõem Fazio (2015) e Jorge (2015), os honorários recursais seriam aplicáveis para atender a finalidade de remunerar o trabalho adicional do advogado no recurso, conquanto seja outro o vencedor da causa.

Registre-se, ademais, outra tese doutrinária, no sentido de que, para a fixação dos honorários recursais, deve haver coincidência entre o vencido na causa e o vencido no recurso¹⁴, tendo em vista as expressões “fixados anteriormente” e “honorários devidos ao advogado do vencedor” utilizadas pelo § 11 do art. 85 do CPC (LOPES, 2015).

Entre todas, mais se revela consentânea com os propósitos remuneratório e sancionatório do art. 85, § 11, do CPC a conclusão de que os honorários recursais se aplicam indistintamente aos casos de provimento ou desprovimento do recurso, seja para fins de majoração pura e simples dos honorários de sucumbência fixados pela instância inferior, seja para fins de inversão da sucumbência acrescida da majoração da verba honorária. A propósito, como observa Mello (2021), essa é a interpretação que mais prestigia o princípio constitucional da isonomia (art. 5º, *caput*, CF) no que tange ao tratamento dispensado às partes e aos seus procuradores.

4.5 Honorários recursais: provimento (ou parcial provimento) do recurso, teoria da causa madura e “dupla derrota” do recorrente

¹³ Desde já, impende afastar a tese de que a sucumbência recursal deve ser separada da sucumbência da causa. Embora louvável a argumentação de que o trabalho adicional do advogado no recurso merece ser remunerado quando resultante em vitória recursal, mesmo quando mantida a derrota na causa, esse raciocínio contraria a lógica sucumbencial prevista no CPC. Por mais desarrazoada que possa parecer a fixação de honorários recursais em desfavor do vencido em primeiro grau que recorre e tem razão no recurso, mas permanece vencido na causa, mais incoerente parece impor condenação sucumbencial àquele que, no mérito, manteve-se vencedor.

¹⁴ Para mais detalhes, *vide* Capítulo 4.5.3.

4.5.1 Apresentação do problema

Tal como visto, um dos requisitos jurisprudenciais para a majoração dos honorários advocatícios em grau recursal é o não conhecimento integral ou o desprovimento do recurso – isto é, o insucesso da pretensão recursal.

A asserção acima parte não só da interpretação literal do § 11 do art. 85 do CPC (“majorará os honorários fixados anteriormente” e “fixação de honorários devidos ao advogado do vencedor”) como também considera a ocorrência de fixação nova (originária) de honorários no caso de provimento do recurso.

O problema desta pesquisa surge da hipótese em que, apesar do provimento (ou parcial provimento) do recurso, fica configurada a “dupla derrota” da parte recorrente pela aplicação da teoria da causa madura (art. 1.013, §§ 3º e 4º, CPC). É dizer, apesar do sucesso da pretensão recursal, para reformar ou anular a sentença, o tribunal, por verificar que o processo está em condições de imediato julgamento (teoria da causa madura), decide desde logo o mérito da causa (novamente) em desfavor da parte recorrente.

Nessa situação, deve ocorrer: (a) a majoração dos honorários advocatícios em grau recursal (art. 85, § 11, CPC), tendo em vista a “dupla derrota” da parte recorrente; ou (b) a fixação de nova verba honorária, em razão da “substituição” da sentença?¹⁵

Caso procedente o item “(b)”, a nova verba honorária deve necessariamente superar o valor arbitrado na origem, devido ao trabalho adicional realizado pelo advogado da parte recorrida e o tempo exigido para o seu serviço em grau recursal (inciso IV do § 2º do art. 85 do CPC)?

Esses questionamentos têm uma específica razão de ser: é possível que, em segunda instância, entenda-se atendido desde a origem o inciso IV do § 2º do art. 85 do CPC, sem a necessidade de qualquer alteração (para mais) da sucumbência em grau recursal. Afinal, é certo que a condenação sucumbencial nos moldes dos incisos do § 2º do art. 85 do CPC é revestida de carga discricionária, ao passo que o § 11 do art. 85 do CPC contém redação categórica e prevê ato vinculado do tribunal. Essa diferença, conforme esmiuçado a seguir, pode obstar a apreciação da matéria pelas instâncias superiores, que não reexaminam o acervo fático-probatório dos autos.

¹⁵ Frise-se, desde logo, que não se está diante de situação que provoca a inversão da sucumbência, pois não se pode admitir, à luz da teoria sucumbencial que norteia o CPC, que aquele que se sagrou vencedor na causa (tanto em primeiro grau quanto na instância recursal) arque com os custos do processo só porque foi vencido no recurso.

Cumpra registrar, desde já, que as soluções encontradas para as perguntas acima pressupõem efetivo trabalho adicional do advogado em grau recursal (muito embora este seja dispensável para a aplicação do instituto da majoração).

4.5.2 A “dupla derrota” da parte recorrente pela aplicação da teoria da causa madura e a majoração dos honorários sucumbenciais (art. 85, § 11, CPC)

Um dos fundamentos adotados pelo STJ para admitir a majoração dos honorários advocatícios em grau recursal somente nos casos de não conhecimento integral ou de desprovimento do recurso está relacionado à construção redacional do § 11 do art. 85 do CPC:

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. (STJ, 3ª Turma, EDcl no AgInt no REsp nº 1.573.573/RJ, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, j. 04.04.2017, p. 33).

A *ratio decidendi* presente no excerto acima é que a majoração deve beneficiar o advogado da parte vencedora na origem, que se depara com a insistência da parte contrária na interposição de recurso e obtém êxito novamente em grau recursal. Trata-se, portanto, de remuneração adicional devida ao advogado da parte vitoriosa na origem em razão de nova derrota da parte recorrente – desta vez em grau recursal.

Fixada essa premissa fundamental, cujo núcleo é a necessidade de se remunerar gradativamente o advogado do vencedor à medida que novas sucumbências são experimentadas pela parte contrária nas instâncias recursais, é possível sustentar o cabimento da majoração (§ 11 do art. 85 do CPC) na hipótese em que, apesar do provimento (ou parcial provimento) do recurso (em descumprimento ao requisito jurisprudencial), fica configurada a “dupla derrota” da parte recorrente pela aplicação da teoria da causa madura (art. 1.013, §§ 3º e 4º, CPC).

Em outras palavras: apesar do sucesso da pretensão recursal, para reformar ou anular a sentença, o tribunal, por verificar que o processo está em condições de imediato julgamento (teoria da causa madura), decide desde logo o mérito da causa (novamente) em desfavor da parte recorrente, caso em que é configurada a sua “dupla sucumbência” e, conseqüentemente,

torna-se mandatória a majoração dos honorários advocatícios em favor do advogado da parte (novamente) vencedora.

A título de ilustração, a jurisprudência do TJSP oscila quanto à necessidade de majoração dos honorários sucumbenciais em sede recursal nessa hipótese¹⁶. A rejeição da aplicabilidade do instituto é, normalmente, baseada no simples fato do provimento (ou parcial provimento) do recurso, ante a contrariedade ao requisito estabelecido pelo STJ (não conhecimento integral ou desprovimento do recurso). Por conta disso, é mantido o valor dos honorários advocatícios fixados na origem.

Inegavelmente, a literalidade do requisito fixado pelo STJ impossibilita a fixação de honorários recursais (art. 85, § 11, CPC) nos casos de provimento (ou parcial provimento) do recurso.

Todavia, examinadas as razões de decidir presentes no acórdão paradigma e compreendida a intenção do § 11 do art. 85 do CPC, verifica-se que a caracterização da “dupla derrota” da parte recorrente quando, apesar de provido o seu recurso, aplicada a teoria da causa madura para julgamento do mérito novamente em seu desfavor, deve atrair a majoração dos honorários sucumbenciais em grau recursal.

A posição acima desvia de vinculação irrefletida ao precedente e de sua reprodução sem apreciação circunstanciada do caso sob julgamento. Recusa, além disso, interpretação desatenta do precedente no sentido de que o provimento (ou parcial provimento) do recurso obsta qualquer acréscimo no valor dos honorários arbitrados.

Desatenta porque, como sinalizado pelo acórdão, “por questão de coerência com o sistema processual atualmente em vigor”, é “salutar” que o tribunal, quando da redistribuição da sucumbência (ou seja, no caso de provimento do recurso), arbitre a nova verba honorária também levando em conta o trabalho adicional exercido pelo advogado da parte vitoriosa em grau recursal. É sobre isso que se debruça o próximo Capítulo.

4.5.3 Subsidiariamente: a nova verba honorária deve obrigatoriamente superar o valor arbitrado em primeiro grau de jurisdição (inciso IV do § 2º do art. 85 do CPC)

¹⁶ Em prol da majoração: TJSP, 20ª Câmara de Direito Privado, Apelação nº 1013448-88.2020.8.26.0562, Rel. Des. Alexandre David Malfatti, j. 06.12.2021; TJSP, 6ª Câmara de Direito Privado, Apelação Cível nº 1001895-58.2020.8.26.0428, Rel. Des. Rodolfo Pellizari, j. 02.12.2021. Em sentido oposto: TJSP, 28ª Câmara de Direito Privado, Embargos de Declaração nº 1002400-47.2021.8.26.0482, Rel. Des. Angela Moreno Pacheco de Rezende Lopes, j. 25.04.2023; TJSP, 23ª Câmara de Direito Privado, Apelação nº 1060815-68.2022.8.26.0100, Rel. Des. Heloísa Mimessi, j. 13.04.2024.

O outro fundamento utilizado pelo STJ para admitir a majoração dos honorários em grau recursal somente nos casos de não conhecimento integral ou desprovimento do recurso pertence ao campo da técnica processual: caso provido o recurso, o pronunciamento recorrido será reformado ou anulado (isto é, “substituído”) e não subsistirá a condenação sucumbencial anterior. É dizer: haverá fixação nova, originária, de honorários advocatícios.

Essa questão é enfrentada diretamente por Sokal (2016, p. 182):

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.

Igualmente reconhecida por Fazio (2015), a fixação *ex novo* nessa hipótese levanta o problema da consideração do trabalho adicional realizado pelo advogado em grau recursal para fins de arbitramento dos honorários sucumbenciais.

Oportunamente, vale lembrar do posicionamento doutrinário – mencionado no Capítulo 4.4.2 – no sentido de que o arbitramento dos honorários recursais exige a coincidência entre o vencido na causa e o vencido no recurso porque, assim, ficaria caracterizada a “dupla derrota”.

Na opinião de Sokal (2016, pp. 185-186), a condição de haver o mesmo vencedor em cada esfera para que haja a majoração se adequa melhor aos limites textuais do § 11 do art. 85 do CPC e resolve, sem qualquer vício lógico, a controvérsia sobre se devem ser fixados honorários recursais em desfavor do vencido que recorre e tem razão, mas permanece vencido na causa:

Com efeito, por não haver coincidência entre vencedor na causa e no recurso, simplesmente não haverá *honorários recursais* para nenhum dos lados nas hipóteses de (i) *vencedor* que recorre sem razão e (ii) do *vencido* que recorre, sagra-se vencedor no recurso, mas ainda permanece vencido na causa. É bem verdade que, seguindo-se tal linha, o legislador teria fechado ligeiramente os olhos para a natureza remuneratória dos honorários recursais, criando um espaço de trabalho sem a respectiva remuneração no sistema. Isso, porém, deve ser tido como resultado da política legislativa por trás da própria hipótese de cabimento destes honorários recursais no NCPC, que não foram queridos como um fator de encarecimento exagerado dos custos do processo no Código, em prejuízo, em última análise, do próprio cidadão representado em juízo. E nada há de extraordinário nisso: para além do limite de 20%, a rigor, ainda que haja trabalho posteriormente desempenhado, não haverá remuneração, também como fruto de uma escolha política do legislador de fixar o teto para a majoração no § 11 (...).

Como se observa, Sokal (2016, p. 186) reconhece o vácuo sistemático deixado pelo legislador e, a despeito disso, conclui: “vencido na causa recorre, tem razão no recurso, mas permanece vencido na causa: não há honorários recursais nem para o recorrente e nem para o recorrido”.

Por outro lado, ao tratar especificamente da hipótese de anulação da sentença pela aplicação da teoria da causa madura, Sokal (2016, p. 189) faz a ressalva de que “essa fixação nova, na nova sentença ou no próprio acórdão que aplicar a teoria da causa madura, já considerará o trabalho adicional realizado pelos advogados em grau recursal”.

É que, aparentemente, a abordagem continua no campo da técnica processual: “a sucumbência recursal, no NCPC, não dá ensejo a uma verba nova; ela tem de efetivamente majorar algo anterior” (SOKAL, 2016, p. 186).

Essa solução, contudo, não afasta a necessidade de acréscimo no valor dos honorários sucumbenciais quando, apesar do provimento (ou parcial provimento) do recurso, fica configurada a “dupla derrota” da parte recorrente pela aplicação da teoria da causa madura. Afasta, apenas, a majoração pelo § 11 do art. 85 do CPC.

Afinal, por força do art. 85, § 2º, IV, do CPC, os honorários deverão ser fixados de forma a atender “o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço”.

Trata-se de uma questão lógica, que atrai uma interpretação global dos dispositivos que regem os honorários de sucumbência: se o trabalho adicional investido pelo advogado em grau recursal resultou (novamente) em êxito na causa (malgrado a derrota no recurso), os seus honorários não podem ser iguais aos que já haviam sido fixados na sentença, igualmente favorável.

A verba arbitrada pela sentença, é certo, corresponde apenas e tão somente ao trabalho realizado e ao tempo exigido para o serviço do advogado durante o trâmite processual em primeiro grau. Não contempla, obviamente, a sua dedicação em sede recursal.

Por essas razões, caso se entenda não ser cabível a majoração da verba honorária pelo § 11 do art. 85 do CPC (porquanto a sentença foi “substituída”), é forçoso o reconhecimento de que a nova verba honorária deve obrigatoriamente superar o valor arbitrado na origem.

O próprio STJ, quando do julgamento do caso paradigma, sinalizou que, “por questão de coerência com o sistema processual atualmente em vigor”, é “salutar” que o tribunal, ao redistribuir a sucumbência (ou seja, no caso de provimento do recurso), arbitre a nova verba honorária também levando em conta o trabalho adicional exercido pelo advogado da parte vitoriosa em grau recursal.

Mello (2021) tangencia a temática com precisão ao afirmar, na hipótese de provimento do recurso, o tribunal poderá fixar novos honorários sucumbenciais, “apreciando a inteireza da tramitação processual verificada até este momento, nos termos dos §§ 2º e 3º do art. 85 do CPC”.

A aplicação subsidiária do art. 85, § 2º, IV, do CPC, portanto, é imperiosa para que a fixação dos honorários atenda corretamente “o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço”, uma vez que, repita-se, se mantida a sucumbência arbitrada em primeiro grau, não estariam sendo sopesados nem o trabalho realizado pelo advogado nem o tempo exigido para o seu serviço perante o tribunal.

O trabalho adicional exigido para a elaboração de contrarrazões (lembre-se, dispensável para a majoração), para a preparação de memoriais e para a realização de “despacho” com os componentes do órgão colegiado e de sustentação oral seria – embora determinante para a formação do entendimento consignado em segundo grau – absolutamente desconsiderado acaso afastada a possibilidade de qualquer alteração (para mais) no valor dos honorários.

Por esses fundamentos, ainda que se repute incabível a majoração dos honorários advocatícios pelo § 11 do art. 85 do CPC, a atuação do advogado em sede recursal (relembre-se, dispensável para a aplicação do instituto da majoração) deve, necessariamente, implicar o aumento dos honorários por via do inciso IV do § 2º do mesmo dispositivo.

E o reconhecimento da obrigatoriedade da majoração dos honorários sucumbenciais pelo inciso IV do § 2º do art. 85 do CPC na hipótese em tela (configuração da “dupla derrota” da parte recorrente pela aplicação da teoria da causa madura) é também necessário, pois é possível que, em segunda instância, entenda-se que os honorários fixados na origem atendem o “trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço”, sem a necessidade de qualquer alteração (para mais) da sucumbência em grau recursal.

Como se sabe, a condenação sucumbencial nos moldes dos incisos do § 2º do art. 85 do CPC é revestida de carga discricionária, e basta que fixe os honorários entre o mínimo de 10% (dez por cento) e o máximo de 20% (vinte por cento) sobre a base de cálculo adotada para que se repute lícita. Por outro lado, o § 11 do art. 85 do CPC contém redação categórica e prevê ato vinculado do tribunal, que deverá, caso não superados esses limites percentuais, majorar os honorários advocatícios em grau recursal.

A discricionariedade que permeia a fixação da verba honorária com base nos incisos do § 2º do art. 85 do CPC, portanto, não pode contaminar a fixação da nova verba honorária na hipótese objeto deste estudo (configuração da “dupla derrota” da parte recorrente pela aplicação da teoria da causa madura), sobretudo porque, caso não reconhecida a obrigatoriedade da

majoração pelo inciso IV do mesmo dispositivo, será impossível a apreciação da matéria em sede de recurso especial, em função do óbice da Súmula 7/STJ¹⁷¹⁸.

¹⁷ Súmula 7/STJ: “[a] pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial”.

¹⁸ O STJ possui o entendimento de que a averiguação da presença ou não dos elementos dos incisos do § 2º do art. 85 do CPC demanda revolvimento fático-probatório (vedado pela Súmula 7/STJ). Nesse sentido: STJ, 3ª Turma, AgInt nos EDcl no REsp nº 1.881.812/SP, Rel. Min. Moura Ribeiro, j. 25.05.2021.

5 CONCLUSÃO

À vista de todas as razões delineadas nos Capítulos acima, supõem-se respondidos os questionamentos que fundamentaram este trabalho.

De um lado, se, apesar do provimento (ou parcial provimento) do recurso, ficar configurada a “dupla derrota” da parte recorrente pela aplicação da teoria da causa madura (art. 1.013, §§ 3º e 4º, CPC), a majoração dos honorários advocatícios em grau recursal (art. 85, § 11, CPC) será possível justamente em função da “dupla sucumbência” experimentada pelo litigante vencido (novamente) na causa (a despeito da vitória no recurso).

Essa primeira resposta considera que a majoração deve beneficiar o advogado da parte vencedora na origem, que se depara com a insistência da parte contrária na interposição de recurso e obtém êxito novamente em grau recursal. A majoração prevista no § 11 do art. 85 do CPC, tal como redigido o dispositivo, consiste em remuneração adicional devida ao advogado da parte vitoriosa na origem em razão de nova derrota da parte recorrente – desta vez em grau recursal.

De outro lado, caso se entenda que a majoração dos honorários advocatícios pelo § 11 do art. 85 do CPC não é cabível em virtude da “substituição” da sentença, a nova verba honorária fixada em grau recursal deverá obrigatoriamente superar o valor arbitrado em primeiro grau, por força do inciso IV do § 2º do art. 85 do CPC.

Essa segunda resposta considera a necessidade de remuneração do advogado proporcionalmente ao trabalho por ele realizado e ao tempo exigido para o seu serviço em grau recursal (critérios que, por óbvio, não são sopesados no momento da fixação da verba honorária em primeiro grau).

Além disso, a majoração dos honorários pela aplicação subsidiária do art. 85, § 2º, IV, do CPC nesse cenário é obrigatória, pois, do contrário, impossível a apreciação da matéria em sede de recurso especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ.

Talvez novas diretrizes referentes ao assunto sejam definidas quando do julgamento do Tema nº 1.059/STJ, cujo escopo é analisar a “(im)possibilidade da majoração, em grau recursal, da verba honorária estabelecida na instância recorrida, quando o recurso for provido total ou parcialmente, ainda que em relação apenas aos consectários da condenação”.

Sem embargo, por ora, os princípios constitucionais da essencialidade e da indispensabilidade do advogado, a natureza alimentar de que são dotados os honorários advocatícios e o seu caráter eminentemente remuneratório ditam as conclusões alcançadas neste estudo.

REFERÊNCIAS

ABDO, Helena Najjar. O (equivocadamente) denominado “ônus da sucumbência” no processo civil. **Revista de processo**, v. 140, pp. 37-53, out./2006

BUENO, Cassio Scarpinella. **Curso Sistematizado de Direito Processual Civil – v. 1: Teoria Geral do Direito Processual Civil: Parte Geral do Código de Processo Civil**. 12. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2022

_____. **Manual de direito processual civil**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2017

BUSATO, Roberto. **Questão de Ordem**. Brasília: CFOAB, 2006

CAHALI, Yussef Said. **Honorários advocatícios**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

CÂMARA, Alexandre. Honorários de sucumbência recursal. *In*: COÊLHO, Marcus Vinícius Furtado; CAMARGO, Luiz Henrique Volpe (coord.). **Honorários advocatícios**. Salvador: JusPodivm, 2015. vol. 2. Coleção Grandes Temas do Novo CPC

CAMARGO, Luiz Henrique Volpe. **Breves Comentários ao Novo Código de Processo Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015

CAMBI, Eduardo; POMPÍLIO, Gustavo. Majoração dos honorários sucumbenciais no recurso de apelação. *In*: COÊLHO, Marcus Vinícius Furtado; CAMARGO, Luiz Henrique Volpe (coord.). **Honorários advocatícios**. Salvador: JusPodivm, 2015. vol. 2. Coleção Grandes Temas do Novo CPC

CANOTILHO, J. J. G. *et al.* **Comentários à Constituição do Brasil**. 2. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018

CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de direito processual civil**. J. Guimarães Menegale (trad.). São Paulo: Saraiva, 1942, v. 3.

COUTURE, Eduardo J. **Los mandamientos del abogado**. Buenos Aires: Depalma, 1951

DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. **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, 13. ed. reform. Salvador: Jus Podivm, 2016

DIDIER JR., Fredie; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. Regras sobre honorários sucumbenciais aplicáveis aos processos iniciados na vigência do CPC-1973: uma crítica à solução construída no EAREsp n. 1.255.986/PR. **Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro**, nº.81, jul./set. 2021, pp. 183-208

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Capítulos de sentença**. São Paulo: Malheiros, 2002

_____. **Instituições de direito processual civil**. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2017, v. II

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

FUX, Luiz. **Curso de direito processual civil**. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2023

GAJARDONI, Fernando da Fonseca *et al.* **Teoria Geral do Processo: Comentários ao CPC de 2015**. Parte Geral. São Paulo: Método, 2016

GONZAGA, Alvaro de Azevedo; NEVES, Karina Penna; BEIJATO JUNIOR, Roberto. **Estatuto da Advocacia e Código de Ética e Disciplina da OAB comentados**. 8. ed., rev. e atual. Rio de Janeiro: Método, 2023

GUALANDI, Angelo. *Spese i danni nel processo civile*. Milão: Giuffrè, 1962

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

LÔBO, Paulo. **Comentários ao Estatuto da Advocacia e da OAB**. 15. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2023

LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. **Honorários advocatícios no processo civil**. São Paulo: Saraiva, 2008

_____. Os honorários recursais no Novo Código de Processo Civil. *In*: **Revista do Advogado**, Ano XXXV, n. 126, mai./2015

MARCATO, Antonio Carlos; CIANCI, Mirna; SANTOS, Nelton Agnaldo Moraes dos. **Curso de direito processual civil aplicado**. 1. ed. São Paulo: Atlas, 2023

MEDEIROS NETO, Elias Marques de *et al.* A sucumbência recursal e a ausência de contrarrazões. **Portal Migalhas**, 13 abr. 2017. Disponível em:

<https://www.migalhas.com.br/coluna/cpc-na-pratica/257270/a-sucumbencia-recursal-e-a-ausencia-de-contrarrazoes>. Acesso em 4 nov. 2023

MELLO, Rogerio Licastro Torres de. **Honorários advocatícios [livro eletrônico]:** sucumbenciais e por arbitramento. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021, n. p.

NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Comentários ao Código de Processo Civil**. Novo CPC – Lei 13.105/2015. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Novo Código de Processo Civil – Leis 13.105/2015 e 13.256/2016**. 3. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2016

SAYEG, Ricardo Hasson. Honorários são prerrogativas profissionais dos advogados. **Portal Migalhas**, 11 ago. 2015. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/224918/honorarios-sao-prerrogativas-profissionais-dos-advogados>. Acesso em: 24 set. 2023

SOKAL, Guilherme Jales. A sucumbência recursal no novo cpc: razão, limites e algumas perplexidades. **Revista de Processo**, v. 256, ano 41. pp. 179-205, jun./2016

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Código de Processo Civil Anotado**. 24. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021

_____. **Curso de direito processual civil, volume 1**. 64. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2023

VIVEIROS, Estefânia; CAMARGO, Luiz Henrique Volpe. Salário pode ser penhorado para pagar honorário advocatício. **Revista Consultor Jurídico (ConJur)**, 22 mai. 2014. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2014-mai-22/salario-penhorado-pagar-honorario-advogado>. Acesso em: 06 nov. 2023

VOLPI, Maicon Natan. Princípio da causalidade e processo cooperativo. **Revista Consultor Jurídico (ConJur)**, 22 fev. 2023. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2023-fev-22/maicon-volpi-principio-causalidade-processo-cooperativo>. Acesso em: 3 nov. 2023

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim *et al.* **Primeiros Comentários ao Novo Código de Processo Civil**: artigo por artigo. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015